

Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Università degli Studi di Ferrara

**L'HARMONISATION DU DROIT PÉNAL DES
DÉCHETS EN EUROPE :
ÉTUDE COMPARÉE FRANCO-ITALIENNE**

**Thèse en cotutelle pour l'obtention
du grade de docteur en droit
présentée et soutenue publiquement
le 2 décembre 2019**

par Lorenza Lissa Geay

Directeurs : Professeur Alessandro Bernardi
Professeur Raphaële Parizot

Jury :

Alessandro Bernardi, professeur à l'Università di Ferrara, directeur de recherches

Donato Castronuovo, professeur à l'Università di Ferrara

Geneviève Giudicelli-Delage, professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Raphaële Parizot, professeur à l'Université Paris Nanterre, directrice de recherches

Éliette Rubi-Cavagna, professeur à l'Université Jean-Monnet-Saint-Etienne, rapporteur

Carlo Sotis, professeur à l'Università della Tuscia, rapporteur

L'Université n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Celles-ci doivent être considérées comme propres à l'auteur.

SOMMAIRE

Introduction

Première partie

LES DÉFIS DE L'HARMONISATION

Titre I

Le droit pénal des déchets à l'épreuve du droit européen

Chapitre 1

L'émergence d'un droit commun

Chapitre 2

Les enjeux du droit commun

Titre II

Le droit pénal des déchets à l'épreuve des principes fondamentaux

Chapitre 1

Des incriminations en perte de légitimité

Chapitre 2

Des infractions en perte de matérialité

Seconde partie

LES ENTRAVES À L'HARMONISATION

Titre I

Un droit pénal général non harmonisé

Chapitre 1

Une théorie de l'infraction divergente

Chapitre 2

Une théorie de l'auteur mouvante

Titre II

L'incohérence de la politique pénale interne

Chapitre 1

La fragmentation des incriminations

Chapitre 2

L'incohérence des peines

Principales abréviations

Revue et encyclopédies en langue française

<i>AJ Pénal</i>	Actualité juridique pénal
<i>Arch. pol. crim.</i>	Archives de politique criminelle
<i>Arch. phil. dr.</i>	Archives de philosophie du droit
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>Dr.</i>	Droit pénal
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>J.-Cl. Administratif</i>	Juris-Classeur Administratif
<i>J.-Cl. Pénal</i>	Juris-Classeur Pénal code
<i>J.-Cl. Pénal Affaires</i>	Juris-Classeur Pénal des affaires
<i>JCP éd. G.</i>	Juris-Classeur périodique édition générale
<i>JORF</i>	Journal officiel de la République française
<i>JOCE</i>	Journal officiel des communautés européennes
<i>JOUE</i>	Journal officiel de l'Union européenne
<i>LPA</i>	Les Petites Affiches
<i>RDPC</i>	Revue de droit pénal et de criminologie
<i>RDUE</i>	Revue de droit de l'Union européenne
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>Rec. Lebon</i>	Recueil des arrêts du Conseil d'État
<i>Rép. pén.</i>	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz
<i>RPDP</i>	Revue pénitentiaire et de droit pénal
<i>RSC</i>	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

Revue et encyclopédies en langue italienne

<i>Amb.</i>	Ambiente
<i>Amb. e sviluppo</i>	Ambiente e Sviluppo
<i>Cass. pen.</i>	Cassazione penale
<i>Dig.</i>	Digesto delle discipline penalistiche
<i>Dir. pen. proc.</i>	Diritto penale e processo
<i>Enc. dir.</i>	Enciclopedia del diritto
<i>Enc. giur.</i>	Enciclopedia giuridica
<i>Foro it.</i>	Foro italiano
<i>Giur. cost.</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>Giur. merito</i>	Giurisprudenza di merito
<i>Giust. pen.</i>	Giustizia penale
<i>Ind. pen.</i>	Indice penale
<i>Rif.</i>	Rifiuti
<i>Riv. giur. amb.</i>	Rivista giuridica ambientale

Riv. it. dir. proc. pen.
Riv. trim. dir. pen ec.

Rivista italiana di diritto e procedura penale
Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia

Institutions et juridictions

ADEME	Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'énergie
ARPA	Agenzia regionale per la protezione ambientale
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CIJ	Cour international de justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européenne
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CPI	Cour pénale internationale
JAI	Justice et affaires intérieures
ONU	Organisation des Nations unies
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes

Sources

ACP	Ancien Code pénal (français)
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CPF	Code pénal français
CPI	Code pénal italien
CPP	Code de procédure pénale (français)
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme
TUE	Traité de l'Union européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Remerciements

Que mes directeurs de thèse, Madame le Professeur Raphaële Parizot et M. le Professeur Alessandro Bernardi, trouvent dans ces quelques lignes l'expression de mes plus sincères remerciements pour la confiance qu'ils m'ont témoignée en acceptant d'éclairer mon chemin tout au long de cette belle aventure intellectuelle, pour leur soutien sans faille et pour leur bienveillance.

Je tiens à remercier de tout mon cœur mon époux, Ghislain, pour ses encouragements, pour la patience dont il a fait preuve au cours de ces dernières années de travail acharné et pour la délicatesse démontrée en toute circonstance. Un remerciement très affectueux va également à mes parents, Luisa et Massimo, pour leur inconditionnel soutien, sans lequel je ne serai jamais arrivée au bout de ce chemin aussi passionnant qu'escarpé. Une pensée va aussi à Tildi qui m'a toujours accompagnée par sa présence discrète et à ma belle-sœur, Geneviève, pour son aide si précieuse.

INTRODUCTION

1. La « question déchets ». Le grand philosophe hollandais, Baruch Spinoza, déclarait au XVII^e siècle : « On ne pleure pas sur sa propre histoire. On change de route »¹. C'est exactement ce que l'humanité tâche de faire depuis quelques années au sujet de la gestion des déchets. Une fois pris conscience de la gravité du problème, l'adoption de solutions efficaces s'impose. Toute nouvelle étude consacrée au thème des déchets naît donc d'abord sous le signe de l'actualité, de l'universalité et de l'urgence. Le fait qu'une bonne gestion des déchets, respectueuse de l'environnement, représente l'une des priorités du nouveau millénaire, l'un des grands défis planétaires de la société de consommation, est communément reconnu. Le constat de l'ampleur et de la gravité du problème, concernant non plus seulement le traitement et l'élimination, mais aussi la prévention des déchets, est désormais une évidence, à la fois dans les pays massivement industrialisés et dans les pays en voie de développement. Mais l'urgence de protéger une planète déjà fragilisée impose aussi qu'au diagnostic de la maladie fasse rapidement suite une thérapie adéquate.

2. L'ombre de la criminalité organisée. Probablement aucun autre pays occidental ne pourrait disputer à l'Italie le titre peu enviable de symbole de l'« urgence déchets ». La situation que le Pays a vécue ces dernières années témoigne de la gravité dramatique atteinte par le phénomène, notamment dans certaines régions du sud de la Péninsule. Saturation des décharges, accumulation de tonnes de déchets au bord des routes, agressions réitérées des techniciens et protestations de masse de la population indignée, charges de police et incendies de déchets toxiques, ne sont que des exemples de la folie ordinaire que la banlieue napolitaine a connue depuis la fin des années 1990. Mais il y a plus inquiétant encore : c'est le constat du nouveau rôle joué par les organisations mafieuses dans la genèse d'une telle situation. Si à l'origine l'intérêt des *clans* était cantonné aux secteurs du transport illégal de déchets toxiques et de la gestion des décharges illicites, plus récemment la Camorra a découvert le marché très

¹ B. SPINOZA, *Traité de la réforme de l'entendement*, 1677 (date de la publication d'origine). Traduit par B. ROUSSET, Librairie philosophique J. VRIN, Bibliothèque des textes philosophiques, 2002.

rentable d'une gestion intégralement illégale des déchets. Le cycle complet de la mauvaise gestion est souvent contrôlé par la criminalité organisée sous couvert de sociétés prête-noms gérées par des « cols blancs » au-dessus de tout soupçon². Mais l'insuffisance des mesures mises en place par la classe politique, dans sa tentative de maîtriser la situation, n'est pas moins préoccupante. De la nomination de commissaires *ad acta*³ à l'adoption de mesures d'exception, rien n'a jusqu'à présent permis de résoudre, de manière radicale et durable, le problème. À cela s'ajoutent les préoccupations en termes de respect des principes fondamentaux qui découlent d'une qualité assez variable et souvent décevante des normes environnementales. La question est épineuse, notamment lorsque les textes visés sont le résultat d'interventions en urgence du gouvernement et soulèvent, de ce fait, le problème de l'équilibre, presque chimérique, à atteindre entre urgence et pondération, rapidité d'action et temps de la réflexion. De surcroît, l'agenda du législateur est conditionné par l'impressionnante capacité d'adaptation, presque en temps réel, des organisations criminelles. Celles-ci ont dernièrement fait preuve d'un transformisme déroutant, en raison de leur aptitude à se recycler en un temps record en nouveaux acteurs de la décontamination des sols et à profiter de ce que l'on appelle le « paradoxe déchets ».

3. Le « paradoxe déchets ». Le caractère doublement paradoxal du déchet a été magistralement décrit par la doctrine italienne. Il découle d'une augmentation exponentielle de la quantité des déchets produits en rapport étroit avec le progrès technique et la croissance économique. Cette augmentation se double d'une montée de la « valeur négative » du déchet, directement proportionnelle à l'intensification des mesures adoptées dans le but d'en réglementer la gestion. Plus la législation est contraignante, plus se débarrasser des déchets devient couteux pour les entreprises et plus cela déclenche une inévitable augmentation de la valeur qui leur est attribuée par les organisations criminelles qui se chargent désormais de leur récupération. Ce constat a induit certains auteurs transalpins à définir le déchet comme « un bien doté d'une qualité négative intrinsèque »⁴. Ce constat s'applique aussi aux sociétés moins touchées par la criminalité mafieuse et n'ayant pas connu jusqu'à présent un impact du phénomène aussi dramatique que l'Italie. C'est le cas de la France. Dans ces pays on a raison

² L. GIULIANI, « Urgence déchets à Naples. », *Flux* 1/2009 (n°75), p. 112-117, consulté le 8 février 2016 sur www.cairn.info/revue-flux-2009-1-page-112.htm.

³ On entend par commissaire *ad acta* un fonctionnaire chargé d'adopter uniquement des actes spécifiques, dans le respect du droit positif.

⁴ G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, GIUFFRÈ, 2012, p. 21.

de s'inquiéter à la fois de l'augmentation de la quantité de déchets produits sur le territoire national et de leur nature de bien de plus en plus convoité par la criminalité organisée.

C'est justement au niveau de l'adéquation de la réponse étatique à cette nouvelle réalité sociologique très préoccupante que se situe l'exigence de s'interroger sur le rôle joué par le droit pénal dans ce domaine.

4. L'intervention du droit supranational. La protection de l'environnement face aux dommages et aux nuisances causés par les déchets, mobilise, en effet, à la fois le droit international et le droit interne, le droit administratif et le droit pénal. À cet égard, les autorités internationales et européennes ont dernièrement fait preuve d'un certain dynamisme, attesté au niveau mondial par l'apparition de quelques grandes conventions internationales, principalement consacrées à la lutte contre le trafic international de déchets dangereux⁵, et sur le plan régional par l'adoption de deux directives européennes de la plus grande importance. Il s'agit notamment de la directive 2008/98/CE⁶, en matière de prévention et gestion des déchets, et de la directive 2008/99/CE⁷, relative à la protection de l'environnement par le droit pénal. Cette dernière impose désormais l'incrimination des comportements liés à la gestion des déchets les plus dangereux pour la santé humaine et pour l'environnement. Le premier de ces textes vise, en revanche, l'harmonisation de la police administrative des déchets. Il fait d'ailleurs suite à une autre directive communautaire ayant le même objet, mais désormais abrogée : la directive 2006/12⁸, qui avait à son tour consolidé à droit constant les dispositions précédemment introduites par la Directive 1975/442⁹.

⁵ Au sujet de la lutte au trafic international de déchets, les textes les plus significatifs sont actuellement les suivants : la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et sur leur élimination, la convention de Bamako de 1991 sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux, le règlement CE n° 1013/2006 du Parlement européen et du conseil du 14 juin 2006 applicable depuis le 2 juillet 2007 et, enfin, l'accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'un côté, et la Communauté européenne et ses États membres, de l'autre côté, qui a été signé le 23 juin 2003 à Cotonou.

Ces textes avaient été précédés par la prise de conscience de l'épineuse question du trafic international de déchets lors de la Conférence de Stockholm de 1972 et par l'adoption de mesures moins contraignantes que les actuelles à l'occasion de la signature du Programme de Montevideo en 1981, de celle des Lignes directrices et Principes du Caire en 1985, en ensuite lors de la signature des Lignes et Principes directeurs de Londres en 1987.

⁶ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008, relative aux déchets et abrogeant certaines directives.

⁷ 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.

⁸ Directive 2006/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006, relative aux déchets.

⁹ Directive 75/442/CEE du Conseil, du 15 juillet 1975, relative aux déchets.

Reste à savoir, d'une part, si la louable initiative des autorités internationales et européennes est à l'heure actuelle suffisante et, d'autre part, si l'action des autorités nationales est à la hauteur du défi planétaire. Malheureusement, à en juger par la fréquence avec laquelle les affaires de mauvaise gestion des déchets sont dénoncées par les associations de protection de l'environnement ainsi que par presse, en Europe comme dans le reste du monde, un certain pessimisme sur la réelle portée dissuasive du dispositif actuel, et notamment sur celle du dispositif pénal, semble de mise. En France et en Italie, cette critique est partagée par une bonne partie de la doctrine, selon laquelle le défaut d'effectivité de l'incrimination, le déficit de sensibilité du législateur pour les principes fondamentaux et l'absence d'une réelle coordination systématique pourraient noyer le précepte pénal dans un contexte à la fois confus, redondant, dispersé et difficilement lisible¹⁰. Ce constat amer, ne doit pourtant pas devenir le prétexte à un repli des juristes sur les acquis plus ou moins modestes comptabilisés jusqu'à présent. Cela est vrai du moins pour tous ceux qui considèrent que le but de la doctrine n'est pas uniquement celui de la compréhension et de la conservation de l'ordre juridique établi, mais aussi celui d'une contribution constante à l'adéquation et à l'amélioration de cet ordre.

5. La naissance d'un nouveau droit. L'insuffisance évidente de la législation actuelle trouve une justification partielle dans la jeunesse de la branche du droit qui est censée protéger la nature face aux nuisances, y compris celles qui découlent d'une mauvaise gestion des déchets, c'est-à-dire le droit de l'environnement. Ce dernier est, en effet, un acquis assez récent dans le panorama juridique mondial. Si ses prémisses lointaines jalonnent toute l'histoire de l'humanité, à commencer par les *Traités des airs, des eaux et des lieux* d'Hippocrate, publié en Grèce au cours du IV^e siècle A.C., une réelle préoccupation pour la protection de l'environnement, au-delà de la tutelle de l'hygiène et de la santé humaine, ne remonte qu'aux années 1960. Une série noire de catastrophes écologiques, telles que le naufrage du pétrolier *Torrey Canyon* au large de la Cornouaille en 1967, l'échouement de l'*Amoco Cadiz* au large de la Bretagne en 1978, ou encore l'écrasement de l'*Exxon-Valdez* dans l'Alaska méridionale en 1989¹¹ et la tragédie de l'*Erika*, a depuis lors alimenté une profonde réflexion au sujet des relations qui doivent exister entre progrès humain et respect

¹⁰ A. DI AMATO (dir.), *Trattato di diritto penale dell'impresa. La tutela dell'ambiente*, Vol. XI, *Profili penali e sanzionatori*, CEDAM, 2011, p. 7.

¹¹ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Thémis droit, PUF, 2016, p. 3.

du milieu naturel, ainsi qu'une évolution du droit *de* l'environnement vers un véritable droit à l'environnement¹².

6. Le droit de l'environnement. Actuellement, le sujet de la protection de l'environnement au regard des dégâts provoqués par les déchets, avant même d'interpeller le droit pénal, se situe dans le cadre général du droit de l'environnement. Officiellement, l'on considère comme date de naissance de ce dernier celle de la célébration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement tenue à Stockholm du 5 au 16 juin 1972¹³. Une autre étape capitale dans la construction de cette nouvelle branche du droit a été la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement qui s'est déroulée à Rio du 3 au 4 juin 1992. C'est à cette occasion que, pour la première fois, sont prônés la création d'un nouvel équilibre entre développement économique et créativité humaine, d'une part, et le respect de l'environnement, d'autre part. C'est toujours dans ce contexte que les opérateurs économiques et juridiques ainsi que l'opinion publique commencent à se familiariser avec une panoplie de concepts dont le droit de l'environnement se nourrit encore de nos jours. Concepts dont la maîtrise est aussi difficile que la définition, principalement à cause d'une certaine ambiguïté consubstantielle qui les caractérise et qui explique en partie les divergences qui continuent à diviser la doctrine.

7. L'environnement : une notion fluide. Ces considérations nous permettent à ce stade d'ajouter qu'une étude consacrée aux déchets se positionne aussi sous le signe de la complexité. Avant même la notion de déchet, c'est la notion d'environnement qui pose problème. Cette définition, indispensable afin de détecter la valeur protégée par les normes

¹² G. GIUDICELLI-DELAGÉ (sous la direction de), *Droit pénal des affaires en Europe*, PUF, Thémis, 2006, pages 467-468. Les auteurs expliquent la différence entre droit *sur* l'environnement, droit *de* l'environnement et droit *à* l'environnement. Le premier se borne à réglementer des activités et des opérations dangereuses ; le deuxième crée des cadres spécifiques permettant de systématiser la protection de l'environnement ; enfin, le troisième est un droit fondamental qui garantit à l'homme un cadre de vie sain.

¹³ Le point n° 3 de la déclaration de la Conférence de Stockholm témoigne de cette nouvelle approche, en écrivant : « l'humain doit constamment faire le point de son expérience et continuer à découvrir, à inventer à créer et à avancer. Aujourd'hui, ce pouvoir qu'à l'humain de transformer le milieu dans lequel il vit, s'il est utilisé avec discernement, peut apporter à tous les peuples les bienfaits du développement et la possibilité d'améliorer la qualité de la vie. Utilisé abusivement ou inconsidérément, ce même pouvoir peut causer un mal incalculable aux êtres humains et à l'environnement. Les exemples de dommages, de destructions et de dévastations provoqués par l'homme se multiplient sous nos yeux en de nombreuses régions du globe : on constate des niveaux dangereux de pollution de l'eau, de l'air, de la terre et des êtres vivants ; des perturbations profondes et regrettables de l'équilibre écologique de la biosphère ; la destruction et l'épuisement de ressources irremplaçables ; enfin de graves déficiences qui sont dangereuses pour la santé physique, mentale et sociale de l'homme, dans l'environnement qu'il crée, et en particulier dans son milieu de vie et de travail ».

juridiques en vigueur, spécialement en présence d'infractions pénales, présente d'innombrables difficultés. Il faut, en effet, composer avec un certain degré de fluidité voire d'ambiguïté de la notion. Son évanescence lui a d'ailleurs valu, tour à tour, la qualification de notion caméléon¹⁴, de simple « idée à la mode »¹⁵, ou de « mythe »¹⁶. Après avoir forgé ce néologisme, sur la base du terme *environment* dérivé de l'anglais américain, le langage commun nous restitue au moins trois significations du mot environnement. Il s'agit d'abord de l'action d'environner, puis de l'idée générale de contexte et, enfin, de celle, relativement plus précise, d'« ensemble des conditions naturelles (physiques, chimiques, biologiques) et culturelles (sociologiques) dans lesquelles les organismes vivants (en particulier l'homme) se développent »¹⁷. Cette troisième définition dévoile la complexité du concept, ce qui a souvent convaincu le législateur national, et tel est le cas en France comme en Italie, d'éviter tout effort d'élaboration d'une définition juridique générale¹⁸. Il ne faut donc pas s'étonner que les interprétations de cette même notion proposées par la doctrine et la jurisprudence soient aussi multiples qu'hétérogènes.

8. Une définition possible. Au-delà de cette apparence de notion éclatée, voire insaisissable, de l'environnement, il est tout de même possible d'établir quelques repères. La doctrine et la jurisprudence majoritaires se font désormais porte-parole d'une vision à la fois plus riche et plus unitaire du concept. D'une part, cette nouvelle orientation se nourrit d'une corrélation étroite entre dimension strictement naturelle et manifestations culturelles de l'environnement. Ce dernier ne s'identifie donc plus avec l'idéal, devenu totalement utopique, d'une nature intacte à préserver¹⁹, mais intègre désormais certaines transformations du milieu

¹⁴ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2016, p. 1.

¹⁵ COING, *L'environnement, une nouvelle mode*, Projet, 1970.

¹⁶ J. ELLUL, « Le mythe de l'environnement, Économies et sociétés », *Cah. EA*, 1973, n° 25, p. 1551.

¹⁷ *Le petit Robert*, Le Robert, 2014, p. 898.

¹⁸ Plusieurs définitions de l'environnement jalonnent le droit français. La loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature fait référence à l'ensemble de trois éléments, c'est-à-dire la nature (en tant qu'espaces naturels, espèces animales et végétales, mais aussi diversité et équilibres biologiques), les ressources, les milieux naturels et la qualité de l'air et, enfin les sites et les paysages. La loi du 19 juillet 1976 concernant les installations classées ne prend par contre en considération qu'un objet plus réduit : la nature, les paysages, les sites, les monuments et le patrimoine archéologique. Enfin, la notion considérée par la loi sur l'architecture du 3 janvier 1977 est encore plus restreinte, étant donné qu'elle coïncide avec une interprétation purement esthétique et architecturale de l'environnement. Voir, M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 2.

Du côté italien, il suffira pour le moment de rappeler comme le législateur, après avoir renoncé à toute définition omni-compréhensive et universelle de l'environnement, se limite dans la majorité des cas à en détecter une seule composante pour en faire son objet spécifique de tutelle (l'eau, l'air, le sol ou le paysage) selon les circonstances.

¹⁹ L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, La Tribuna, 2015, p. 14.

naturel induites par l'homme et considérées comme dignes de protection. D'autre part, l'étiollement du concept en une multitude d'objets éclatés, telles que l'air, l'eau ou le sol, s'il ne s'estompe pas complètement à cause d'une technique législative consolidée, apparaît tout de même atténué. Cette atténuation repose, en particulier, sur une nouvelle conscience de l'unité de l'environnement qui, malgré son caractère muable et transformiste, se fait instrument d'une protection globale, étendue à la synergie entre tous les facteurs capables d'influencer le bien être des vivants. De ces réflexions a finalement découlé une possible définition synthétique de l'environnement, entendu comme l' « ensemble des facteurs qui influent sur le milieu dans lequel l'homme vit »²⁰, définition qui, malgré un certain degré d'approximation, a l'avantage d'être simple et complète à la fois.

9. Une nouvelle approche. La référence à l'homme soulève pourtant une autre question controversée, celle de la clé d'interprétation de l'environnement choisie par le droit, tantôt anthropocentrique²¹, tantôt écocentrique²². À cet égard, une orientation récente mérite d'être signalée, celle qui s'efforce de suggérer une médiation entre ces deux pôles opposés. Écocentrisme et anthropocentrisme ne semblent donc plus représenter les termes d'une inconciliable contradiction. Ils seraient plutôt en train de se métamorphoser en ingrédients d'une nouvelle recette apte à mieux protéger un milieu hétérogène, en partie naturel et en partie anthropisé, dans lequel l'homme et les autres espèces vivantes tâchent enfin de vivre en harmonie. Il ne faut toutefois pas se cacher que ce processus est toujours *in fieri* et qu'il s'agit d'un chemin encore incertain, jalonné d'obstacles et parsemé de critiques plus ou moins fondées.

10. Les notions contigües. Une dernière difficulté de taille, toujours sur la voie de l'élaboration d'une conception satisfaisante de la valeur protégée par les normes

²⁰ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, *op. cit.* p. 1.

²¹ L'idée que l'environnement ne soit concevable qu'en opposition à un « environné », identifiable avec l'être humain, est toujours d'actualité. Voir, à ce sujet, l'affirmation célèbre de J. RIVERO qui soutient que « il n'y a environnement qu'en fonction d'un environné, et l'environné, c'est l'homme ». De cette prise de position découle la conviction du caractère inéluctable de l'anthropocentrisme, dont M. REMOND-GOUILLAUD apparaît comme l'un des champions en France. L'homme est encore dans la législation actuelle le seul sujet de droit, donc pour le moment ses seuls intérêts sont protégés par l'ordre juridique

²² La déclaration de Stockholm déclare : « L'Homme ne peut être considéré séparé du reste de la biocénose dont il fait partie. Il est un des composants de l'écosystème ». Sur ces bases, certains auteurs mettent l'accent sur l'intégration de l'homme au monde animal pour soutenir qu'il fait lui-même partie de l'environnement et que ce dernier doit être donc protégé de manière autonome, au-delà de toute considération pour la santé humaine.

environnementales en matière de déchets, découle de la contiguïté de la notion d'environnement avec d'autres concepts similaires. Ces derniers, s'ils partagent avec la notion en question certains éléments constitutifs, ne lui sont pas pour autant parfaitement superposables. Il est donc primordial, afin d'éviter toute confusion, de poser des critères distinctifs permettant de tracer des lignes de démarcation suffisamment précises. Mise à part la notion de « nature »²³, certaines de ces catégories limitrophes présentent une technicité évidente. L'« écosystème » se manifeste, par exemple, sous la forme d'une « unité écologique de base formée par le milieu (biotope) et les organismes animaux, végétaux et bactériens (biocénose) qui y vivent ». Il s'agit d'un concept moins dense que celui d'environnement, car il ne prend en considération que la dimension naturelle du milieu environnant, faisant abstraction de ses composantes culturelles. La notion d'« habitat » apparaît elle aussi, plus restreinte que celle d'environnement. Le premier ne faisant référence qu'à l'endroit où une espèce animale ou végétale vit, alors que le deuxième comprend tous les éléments qui influent sur la vie de tout être vivant, y compris l'homme.

11. Plan. Tous ces obstacles rencontrés lors de la délimitation de la valeur protégée ne constituent finalement que l'avant-goût des innombrables difficultés se cachant derrière notre sujet. Il en va de même pour la triade « actualité, universalité, urgence » qui ne fait qu'anticiper les multiples profils d'intérêt du thème choisi. La richesse et la complexité de ce dernier sont d'abord introduites et emphatisées par l'ambiguïté sémantique que le mot « déchet » présente dans le langage commun et qui en complexifie ensuite, inévitablement, la définition juridique (1). Une autre source de réflexion intéressante réside dans la nature foncièrement multidisciplinaire du thème choisi, qui se positionne naturellement à la croisée de plusieurs chemins (2). De plus, l'utilité d'une analyse approfondie autour des instruments de lutte offerts par les droits pénaux italien et français en matière de déchets découle autant de la valeur ajoutée inhérente à toute étude comparative que de l'intérêt spécifiquement dégagé par une comparaison entre ces deux pays en particulier. Il ne sera pas difficile de démontrer que la France et l'Italie sont en effet porteuses, au-delà de quelques clichés mais aussi de l'indéniable partage d'un certain nombre de piliers du droit criminel, de deux écoles de droit pénal à maints égards divergentes (3). Enfin, l'introduction aux catégories de la

²³ D'après A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 19, la nature est le complexe « des êtres et des choses composant le monde physique (les règnes minéral, animal et végétal) dans une organisation (paysage, site, écosystème) qui échappe à l'influence humaine ».

« physiologie » et de la « pathologie » du rapprochement des systèmes juridiques, permettra à la fois de préciser la notion de rapprochement et de mieux expliquer la méthode suivie tout au long de la présente étude (4).

1) La catégorie des déchets : une définition problématique

12. Un double ordre de difficultés. La notion de déchet a toujours soulevé de grandes difficultés définitoires. Cette complexité est actuellement accrue par l'exigence de tenir compte de la superposition et de l'interaction entre législation européenne et droit interne. L'analyse des textes juridiques qui définissent le déchet et celle de l'évolution législative et jurisprudentielle ayant permis d'atteindre ce résultat définitoire seront traités dans la première partie de la thèse. Il s'agit donc ici de préciser uniquement le caractère problématique de la définition. Pour mieux saisir la question, il est préférable de réfléchir en priorité aux différences sémantiques qui semblent séparer le mot *déchet*, employé dans la langue française, de son homologue italien, le terme *rifiuto* (a). Ensuite, la délimitation de notre objet d'étude exigera une analyse ultérieure centrée sur les difficultés techniques spécifiquement liées à sa définition juridique (b).

a) L'ambiguïté du langage commun

13. Le déchet. Côté français, l'étymologie du terme « déchet » renvoie au verbe « déchoir » qui signifie « tomber dans un état inférieur à celui où l'on était »²⁴. Nous y retrouvons le radical du mot « déchéance » synonyme d'« avilissement », ce qui suggère une idée de dégradation d'un objet ou d'un matériau ayant perdu d'utilité et de valeur. Ce choix linguistique semble d'abord sous-entendre une conception objective du déchet. Ce dernier serait donc une entité dépourvue d'utilité et cela indépendamment de toute évaluation ou décision subjective de son propriétaire ou détenteur. Mais cette option soulève aussi le problème du caractère absolu ou relatif de la perte d'utilité et de valeur commerciale caractérisant la transformation d'un produit en déchet. Deux hypothèses peuvent être formulées. Selon un premier point de vue, un produit devenu déchet serait privé de toute utilité et de toute valeur, alors que d'après une autre interprétation possible il ne perdrait que

²⁴ *Le petit Robert*, Le Robert, 2014, p. 631.

son utilité et sa valeur initiales, pouvant garder une utilité et une valeur résiduelles, diminuées par rapport à celles dont il était pourvu à l'origine. L'expression « tomber dans un état inférieur », qui n'est synonyme ni d'anéantissement ni de dévalorisation absolue, ouvre vraisemblablement les portes à une relativisation de la dévalorisation du déchet sur le terrain du langage commun et peut accréditer la deuxième interprétation. Cette solution apparaît d'autant plus convaincante quelle est également en ligne avec le phénomène sociologique du « paradoxe des déchets ».

14. Il rifiuto. Côté italien, le terme *rifiuto*²⁵ présente le même radical que le verbe *rifiutare* (refuser), ce qui renvoie plutôt au choix individuel du détenteur de se défaire et d'abandonner une chose quelconque lui appartenant. Cette expression semblerait donner au déchet une nuance différente, nettement plus subjective. Il ne faut toutefois pas se fier aux apparences. Une analyse plus poussée nous permet en effet de constater une certaine atténuation de ces divergences, à la condition de dépasser la valeur sémantique immédiate pour mettre en exergue les significations sous-jacentes et implicites des termes visés. Il suffit de réfléchir au lien normalement unissant la décision subjective d'abandonner un objet au constat objectif de sa perte d'utilité, mais aussi à l'éventualité que l'abandon soit moins le fruit d'un libre choix que d'une obligation imposée à l'individu, pour conclure en faveur d'un certain rapprochement entre ces deux dimensions, objective et subjective. Cela se traduit en une réduction de la distance qui sépare la langue française de la langue italienne à ce sujet.

De surcroît, il est possible de parvenir à des conclusions analogues en s'arrêtant ultérieurement sur l'étymologie du verbe italien *rifiutare*. Celui-ci dérive clairement du latin *refutare*, qui découle à son tour du verbe grec *ripto*, dont la signification est à la fois celle d'« abandonner », de « mépriser » et de « dévaloriser » quelque chose. Compte tenu de l'ambiguïté de toute idée de dévalorisation, qui peut être aussi bien la conséquence d'une évaluation individuelle que le résultat de critères neutres, l'on dispose d'un témoignage supplémentaire de l'hybridation des deux natures du déchet condensées à l'intérieur d'un seul mot.

À présent, quittons le langage commun pour aborder le langage du droit.

b) Les difficultés de la définition juridique

²⁵ En effet, le mot *rifiuto* indique d'abord le geste même de l'abandon d'un objet superflu. Voir, *Dizionario Garzanti della lingua italiana*, Aldo Garzanti editore, 1977, p. 685.

15. L'ampleur de la famille des déchets. Dans le domaine juridique la complexité, voire l'ambiguïté, de la langue de tous les jours se reflète à la fois sur la définition législative de déchet et sur le choix cornélien entre des conceptions opposées sur l'étendue de la catégorie des déchets. À propos de ce « concept juridique indéterminé »²⁶, trois solutions sont envisageables : celle qui prône un élargissement maximal de la famille des déchets, celle qui, au contraire, tend à en réduire le plus possible l'étendue et, enfin, une troisième solution, intermédiaire et mixte. Cette dernière, tout en reconnaissant que la notion de déchet doit être interprétée largement, en limite pourtant l'envergure, par le glissement de plusieurs types de détritrus vers d'autres catégories contigües. La conception plus large ferait rentrer dans la catégorie des déchets toute sorte de résidus, c'est-à-dire d'objets ou matériaux abandonnés, sans aucune distinction. La solution plus réductrice, en revanche, permettrait le retrait de la catégorie du déchet d'un nombre considérable de détritrus, en se fondant simplement sur l'intention subjective du détenteur de le réutiliser. Ces deux options extrêmes soulèvent pourtant de lourdes critiques. Si, d'une part, l'élargissement inconditionnel de la notion de déchet risque de dévaloriser excessivement les détritrus déjà prêts pour un réemploi certain – avec des conséquences négatives sur le plan économique –, d'autre part, son éventuelle réduction drastique entraînerait d'autres inconvénients de taille, notamment sur le plan de l'effectivité de la protection de l'environnement²⁷. En revanche, la troisième solution, plus articulée, apparaît aussi plus équilibrée. Elle mise à la fois sur une interprétation ample et objective du déchet et sur le *distinguo* entre différentes sous-catégories, selon les conditions à remplir en vue d'un éventuel réemploi. Cette dernière orientation impose en fait de distinguer les résidus selon qu'ils ne sont plus réutilisables ou qu'ils sont encore utilisables sous certaines conditions. Dans cette dernière hypothèse, il faut, ensuite, distinguer entre trois groupes de détritrus : ceux dont le remploi serait possible sans aucun traitement préalable ; les résidus déjà traités, et donc prêts pour une réutilisation immédiate, et, enfin, les résidus encore à traiter.

²⁶ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 507.

²⁷ L'option plus large, particulièrement protectrice vis-à-vis des valeurs environnementales, risquerait donc de se révéler néfaste sur le plan économique, alors que le choix radicalement opposé, fondé sur la valorisation maximale de l'intention individuelle de l'entrepreneur, pourrait considérablement affaiblir la tutelle de l'environnement.

16. Le rôle du législateur. Au final, le défi auquel le législateur est confronté apparaît multiple. Premièrement, il est appelé à choisir entre une notion objective ou subjective du déchet. Deuxièmement, il devrait prendre position au sujet de la valeur résiduelle des détrit. Mais, il est évident que ce choix ne peut se faire qu'en tenant compte du paradoxe déjà signalé au sujet de leur valorisation « négative », ce qui en fait des objets d'autant plus convoités que la législation se fait exigeante au sujet de leur traitement. Troisièmement, le dernier défi lancé au législateur, qui découle des deux précédents, lui impose d'opter pour une notion élargie ou restreinte de la catégorie des déchets, ce qui n'est pas anodin au plan des conséquences pratiques.

17. Déchet, sous-produit ou *end of waste* ? Actuellement, la directive 98/2008/CE et les textes nationaux qui en ont opéré la transposition en France et en Italie, définissent le déchet comme « toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait, ou il a l'intention ou l'obligation de se défaire »²⁸. La référence à l'intention du détenteur risque d'être trompeuse. Au premier abord on pourrait supposer que la conception purement subjective l'ait emporté. Or, une telle conclusion est démentie à la fois par la lecture globale de la définition légale et par l'orientation de la jurisprudence européenne, qui met en exergue encore une fois la complexité de la notion de déchet²⁹. De plus, il faut rappeler que la seule définition en présence ne nous permet pas de saisir l'ampleur réelle de la famille des déchets. En effet, le législateur européen a procédé en même temps à la création de deux catégories ultérieures qui côtoient et limitent la catégorie principale. En soustrayant à la notion de déchet bon nombre de résidus, elles contribuent à leur tour, indirectement, à la délimitation de la notion visée. Il s'agit d'abord de la catégorie des *sous-produits* qui n'acquièrent jamais la nature de déchets en raison de leur réutilisabilité certaine sans aucun traitement préalable. Ensuite figure la catégorie dite de l'*end of waste*, regroupant les anciens déchets ayant désormais perdu cette qualification grâce à un traitement qui les rend prêts à la réutilisation. Ce choix législatif de soustraire à la grande famille des déchets bon nombre de détrit. en raison de leur

²⁸ Il s'agit de l'article 3, n. 1 de la directive du 19 novembre 2008 n. 2008/98/CE, dont la définition de déchet est reprise presque à l'identique par les textes de transposition : en Italie par l'article 183 lettre a) du D. lgs n. 205/2010 et, en France par l'art. L 541-1-1 C. env., comme modifié par l'ordonnance du 17 décembre 2010.

²⁹ Il s'agit de valoriser à la fois l'action de se défaire, en tant que conduite matérielle et objective, et la décision subjective qui la précède. Il s'agit aussi, au-delà du silence du législateur, de proposer des critères sûrs permettant d'interpréter la volonté du détenteur, en l'objectivant dans la limite du possible. Voir, CJCE, 18 décembre 1997, C-129/96, *Riv giur. ambiente*, 1998, p. 497.

réutilisabilité effective et immédiate s'insère dans une conception majoritairement objective du déchet. En même temps, cette option consacre, au sujet de l'ampleur de la catégorie visée, une position intermédiaire, dont la prudence est sans doute louable en vue d'un équilibre entre exigences de la production et impératifs inhérents à la protection de l'environnement. En revanche, pour ce qui est de la reconnaissance aux déchets d'une utilité quelconque, voire d'une valeur marchande résiduelle, à défaut d'une prise de position explicite de la part du législateur, une réponse positive découle de l'orientation jurisprudentielle.

En conclusion, la nature complexe du sujet, parfaitement soulignée par la richesse sémantique des mots le désignant dans les deux langues en présence, a influencé à la fois l'actuelle définition juridique de déchet et celle des figures limitrophes.

18. Producteur ou détenteur ? De plus, aux subtilités des notions de déchet, de sous-produit et d'*end of waste*, font pendant celles qui caractérisent d'autres notions également indispensables à la compréhension de la matière, et qui seront, elles aussi, décortiquées dans la première partie de la thèse. Il s'agit notamment des catégories du *producteur* et du *détenteur* du déchet qui apparaissent comme le fruit de l'application de l'un des principes phare du droit environnemental moderne, le principe du *pollueur-payeur*. Ce dernier impose désormais une responsabilité élargie selon laquelle « tout producteur ou détenteur de déchets est tenu d'en assurer ou d'en faire assurer la gestion » et cela jusqu'à la valorisation ou à l'élimination finale du détrit. À ce stade, il suffit de rappeler que le producteur est défini dans les textes comme « toute personne dont l'activité produit des déchets conduisant à un changement de la nature ou de la composition » de ces derniers. On verra, plus tard, comment derrière cette définition apparemment simple, se cachent en réalité deux figures distinctes : celle du producteur *initial* et celle du producteur *subséquent*. En revanche, le détenteur du déchet peut s'identifier soit avec le producteur lui-même, soit avec toute autre personne en possession des déchets. La contribution de ces figures à l'intérêt de notre sujet réside tout particulièrement dans les problèmes, très délicats, de leur délimitation et interprétation, qui ont alimenté la jurisprudence de la CJUE (anciennement CJCE)³⁰.

Une fois mis en exergue l'intérêt intrinsèque de la catégorie des déchets et celui des catégories interdépendantes, il convient d'examiner les atouts du sujet choisi en termes d'interdisciplinarité. Enfin, l'utilité d'une comparaison centrée sur deux systèmes pénaux

³⁰ Voir, à titre d'exemple, CJCE 7 sept. 2004, Paul Van de Walle, aff. C-1/03.

différents de lutte contre les nuisances liées aux déchets, tels que les systèmes français et italien, mérite à son tour d'être approfondie.

2) *Le droit pénal des déchets, un sujet pluridisciplinaire*

19. Le droit pénal des déchets. Dans le cadre de la présente étude l'expression « droit pénal des déchets » sera employée dans le sens de droit pénal *de fond* des déchets, l'ampleur du sujet ne permettant pas un élargissement supplémentaire aux aspects procéduraux de la question. La formule « droit pénal des déchets » a été choisie en raison de son aptitude à renvoyer synthétiquement à la fois aux « incriminations en matière de déchets » au sens strict du terme – c'est-à-dire celles qui sanctionnent directement les violations à la police des déchets – et aux incriminations – environnementales ou non – qui concourent également à la protection de l'environnement et de la santé humaine face aux dangers liés à la gestion des déchets sans pour autant être caractérisées par une application exclusive dans ce domaine

. En ce qui concerne la notion d'*infraction*, elle sera utilisée dans son acception restreinte, dont la portée est limitée aux infractions pénales, ce qui paraît justifié à la fois par l'étendue du sujet et par les spécificités qui distinguent les infractions pénales des infractions administratives, d'ailleurs très nombreuses dans ce domaine. Cependant, les incriminations en matière de déchets, en raison notamment de la *technique du renvoi* fréquemment employée dans leur formulation, se positionnent à l'intersection entre droit administratif et droit criminel (a). Parallèlement, et en conséquence des actuels phénomènes d'internationalisation et européenisation du droit, le droit pénal des déchets occupe une place névralgique à cheval entre droit interne, droit européen et droit international (b).

- a) Un sujet historiquement à la croisée des chemins du droit administratif et du droit pénal

20. Évolution historique de la police des déchets. Une fois saisie la complexité de la notion de déchet – et avant de mettre le cap sur l'actuel dispositif pénal de protection de l'environnement –, une brève parenthèse sur l'évolution historique de la police des déchets

s'impose³¹. Ce choix se justifie à double titre. En premier lieu, il s'agit d'insister sur le processus ayant permis d'introduire progressivement, à côté des dispositifs administratifs, un dispositif pénal. En second lieu, cette opération nous permettra de comprendre l'étendue globale de la question des déchets qui à la fois précède et transcende la protection de l'environnement par le droit pénal. Enfin, à travers ce bref *excursus* historique, nous pourrons mieux saisir le rapport complexe reliant le droit administratif au droit pénal *in subiecta materia*. Il ne faut pas perdre de vue que les incriminations concernant les déchets sont majoritairement construites selon la technique du renvoi, voire celle de la « norme pénale en blanc ». Ce mécanisme impose à l'interprète du texte de se référer à d'autres normes extra pénales sous-jacentes, actuelles ou à venir, afin d'appréhender dans son intégralité l'incrimination, ce qui est impossible à défaut d'une connaissance approfondie de la police administrative.

21. La préhistoire. La police des déchets naît en même temps que la civilisation urbaine. Durant la préhistoire, dans un cadre de vie élémentaire, limité à la dimension d'un village encore intégré dans la nature environnante, les hommes ne rencontrent aucune difficulté à se débarrasser des carcasses d'animaux leur ayant servi de nourriture ni des ustensiles devenus inutilisables, tous facilement biodégradables. En revanche, à partir du moment où la pression démographique et le progrès technologique conduisent à la création de la ville, le clivage qui sépare désormais celle-ci de la campagne limitrophe impose de trouver de nouvelles solutions. Cette évolution concerne l'élimination non seulement des ordures ménagères, mais aussi des résidus d'une production artisanale devenue de plus en plus massive. Il en va de même pour ce qui est des interventions des autorités publiques destinées à imposer des contraintes aux individus, éventuellement assorties de sanctions dissuasives. Ces sanctions afflictives étaient parfois assimilables au concept actuel de peine, malgré la difficulté à distinguer précisément les sanctions selon leur nature, civile, pénale ou administrative, avant la naissance du droit moderne au XIXe siècle. Pour ne citer que quelques exemples emblématiques, déjà au XXIe siècle A.C. le code du roi Ur-Nammu, souverain de la ville sumérienne d'Ur, dans l'actuel Irak, punit sévèrement la pollution des

³¹ Pour une étude approfondie des aspects historiques de la question en Italie et en Europe, voir, SORI, *La città e i rifiuti* », Il Mulino, 2011. Pour une étude relative à *l'Ancien Régime* en France, JEHAN de MALAFOSSE, « Jérôme Fromageau, La police de la pollution à Paris de 1666 à 1798 » thèse, 1990, *Revue juridique de l'environnement*, 1990, n° 2, p. 279 et suivantes. Voir aussi, Jérôme FROMAGEAU, « Histoire de la protection de la nature jusqu'en 1976 », in *20 ans de protection de la nature, Hommage à M. Despax*, PULIM, 1998, p. 19 et s.

puits provoquée, par exemple, par l'infiltration de déchets liquides³². Durant l'Antiquité, à Athènes des vigiles municipaux sont chargés de surveiller l'activité des éboueurs. Ces derniers transportent, pour le compte et aux frais des citoyens plus aisés, toute sorte de détritrus vers des décharges rudimentaires. Celles-ci sont d'ores et déjà situées en dehors de la ville afin de réduire, dans la limite du possible, les désagréments pour la population urbaine. À l'époque, l'obligation de débarrasser la ville des déchets, en l'absence de tout service de nettoyage municipal, pèse directement sur les particuliers. Les citoyens qui encombrement la voie publique et refusent d'obéir à un ordre de déblayage sont condamnés à payer les frais de remise en état. Il s'agit de sanctions que nous qualifierons aujourd'hui d'administratives plutôt que de pénales, malgré le constat que toute distinction non seulement entre droit pénal et droit administratif, mais aussi entre droit privé et droit public, droit pénal et droit civil demeure encore floue, voire inappropriée, à cette époque³³.

22. L'Antiquité. Plus tard, le système inauguré par les Grecs est repris et perfectionné à Rome, où la protection du milieu naturel se pare en plus d'une dimension religieuse, documentée par le culte voué à l'environnement³⁴. À la même époque, sur le plan opérationnel, la *Lex Julia Municipalis*, promulguée en 45 A.C., fait référence à des chariots régulièrement employés par les citoyens afin d'entasser les déchets dans des décharges situées aux portes de l'*Urbs*. Il ne s'agit toujours pas d'un service public, mais d'une obligation qui continue de peser sur les particuliers, contraints de nettoyer et débarrasser de tout encombre l'espace adjacent à leurs habitations et à leurs boutiques. Pendant la période impériale les *aediles*, assistés par quatre *curatores viarum*, surveillent la collecte et ont le pouvoir d'infliger des amendes aux contrevenants. À cette époque les détritrus accumulés contribuent même à la formation de nouvelles buttes aux marges du périmètre urbain, telles que la célèbre colline du Testaccio. En même temps un réseau d'égouts très modernes, dont Rome s'est précocement dotée, permet de se débarrasser des excréments et d'autres catégories de déchets solides.

³² G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Giuffrè, 2012, p. 10.

³³ A. BURDESE, *Manuale di diritto pubblico romano*, UTET, 1987, p. 231. L'auteur nous explique en effet que le droit criminel dans l'antiquité pratiquait le métissage entre des caractères que nous attribuerions aujourd'hui à des branches différentes du droit. Notamment, en droit romain à côté de peines dictées dans l'intérêt de la collectivité on appliquait aussi des peines privées, distinctes pourtant de la notion moderne de dommages-intérêts.

³⁴ La déesse champêtre Pale faisait l'objet d'un culte célébré à Rome le 21 avril, le jour même de la fondation de l'*Urbs* selon la tradition. A cette occasion on procédait à la purification des bergers et du bétail par le biais d'un saut sur les flammes et de prières ayant pour but d'obtenir la purification des profanations commises contre les esprits des sources et des forêts. Voir, G. DE SANTIS, *op. cit.*, p. 10.

Malgré les efforts des autorités impériales, le problème de l'élimination des ordures est pourtant loin d'être résolu de façon satisfaisante.³⁵ Qui plus est, nous n'avons pas de données précises sur le sort des détritiques produits par les innombrables activités artisanales qui se déroulent à l'intérieur de l'enceinte urbaine. Pour la période de Justinien, c'est le Digest qui nous éclaire. La législation de l'époque se borne à réitérer l'interdiction faite aux propriétaires des immeubles d'encombrer l'accès aux usines et aux habitations et de salir la voie publique, sous la menace encore une fois de sanctions pécuniaires.

23. Le Moyen-âge. Concernant la période médiévale, les invasions barbares, en France comme en Italie, ont eu l'effet concomitant de désagréger l'organisation impériale en matière de surveillance de la collecte des ordures et d'amoindrir le problème de l'élimination des déchets, en raison à la fois de l'exode d'une partie considérable de la population urbaine vers les campagnes et de la diminution de la pression démographique. Il faudra attendre les derniers siècles du Moyen Age pour que la question refasse surface lors de la reprise massive de la vie urbaine. À partir de ce moment, nous pouvons suivre en parallèle, en Italie et en France, l'évolution des initiatives des pouvoirs publics ayant pour but de réglementer et de coordonner la collecte des déchets urbains. Deux exemples emblématiques peuvent nous aider à mieux comprendre la situation : celui de la ville de Milan et celui de la ville de Paris. Les « Statuts des voies et des eaux du Comté de Milan », qui remontent à 1346, prévoient la création d'une magistrature *ad hoc* pour la surveillance de l'activité privée de nettoyage des rues. Il s'agit des « juges des voies », chargés de contrôler l'élimination des ordures, activité qui continue d'être confiée aux particuliers. On retrouve dans ce système les trois caractéristiques du modèle hérité de l'Antiquité : l'absence de tout service public, la connexion étroite entre collecte et nettoyage des rues et l'application du principe selon lequel celui qui salit doit supporter les frais du nettoyage, ce qui peut être considéré comme l'archétype de l'actuel principe du pollueur-payeur. Cette solution élaborée dans le cadre du Comté de Milan n'est pas isolée dans la Péninsule, où se multiplient, à la fois, les magistratures *ad hoc* et les peines pour les contrevenants et ce, tout au long du Moyen Age³⁶.

³⁵ Si l'on doit faire confiance aux sources classiques, la plèbe romaine aurait, par exemple, toujours gardé la mauvaise habitude de se débarrasser des ordures ménagères, eaux usées et encombrants, en les lançant par les fenêtres des *insulae* surpeuplées des quartiers populaires, au grand détriment des passants.

³⁶ Dans la plupart des cas, on reconnaît dans les statuts des communes du Nord de l'Italie trois secteurs d'interventions : l'élimination des déchets liquides (eaux claires et noires), le traitement des déchets solides et des boues et, enfin, la gestion des déchets *ante litteram* industriels. Ces opérations se déroulent sous la vigilance

Entre-temps à Paris, le roi Philippe-Auguste a pris, en 1184, une initiative originale pour faire face à la marée montante des ordures parisiennes. Il a entamé un travail titanesque pour l'époque : faire paver les rues de la capitale. Cette opération est censée produire un effet indirectement positif sur l'évacuation des débris vers l'extérieur de l'enceinte urbaine. Plus tard, en 1348, le prévôt de la ville, adoptera une ordonnance prévoyant une amende à la charge des citoyens qui refuseraient de nettoyer le sol encombré à proximité des immeubles de leur propriété.

24. Les incriminations au Moyen-âge. bien que toujours caractérisé par la superposition et parfois la confusion entre sanctions civiles, administratives et pénales, ultérieurement compliquée par le phénomène de la concurrence entre droit commun et droits particuliers³⁷, connaît aussi une certaine évolution qualitative des instruments pénaux de lutte contre les nuisances provoquées par les déchets. Ceux-ci gagnent parfois en clarté et en précision. D'une part, l'élément matériel de l'infraction, et plus spécifiquement le comportement incriminé, se précise. Par exemple, les endroits où l'abandon des ordures ou du fumier est interdit sont désormais énumérés de manière ponctuelle. Des critères plus sélectifs président aussi à la détermination des voies, des rues, des cours ou des monuments qu'il est interdit de salir. D'autre part, toujours dans un souci de précision inédit, les textes esquissent de façon plus satisfaisante le portrait de l'auteur de l'infraction. La technique de rédaction des incriminations bénéficie même de nouvelles formulations³⁸ favorisant l'élargissement de la catégorie des responsables, désormais étendue à l'instigateur du comportement blâmable ou au propriétaire de la maison de laquelle les ordures sont sorties³⁹.

de magistrats compétents en matière d'hygiène, d'égouts et de décharges. Voir : E. SORI, *La città e i rifiuti*, Percorsi storici. Economia, energia, ecologia, Il Mulino, 2001, p. 152.

Ce type d'interventions se confond aussi souvent avec la lutte contre les miasmes et les mauvaises odeurs. Voir à ce sujet : C. M. CIPOLLA, *Miasmi e umori*, Bologna, 1989, p. 11 et p. 12.

Au sujet de la multiplication des magistratures compétentes en matière d'hygiène urbaine et de l'enrichissement des sanctions en matière d'élimination des ordures, voir encore, E. SORI, *La città e i rifiuti*, op. cit., p. 153 et ss. On y découvre, par exemple, qu'à Ferrare, le Statut de 1297 considère l'élimination des déchets comme une opération indispensable *pro maiori sanitate et pro decore civitatis* ; que le Statut de Sienne, en 1262, concentre son attention sur la propreté non seulement des voies et des places, mais aussi des églises, des sources et des fontaines, ou encore que les Statuts municipaux de Vérone distinguent clairement entre le nettoyage quotidien du cœur de la ville, la place *delle Erbe*, de celui des autres quartiers qui n'est imposé qu'une fois par an [sic].

³⁷ A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, GIUFFRÈ, 1982.

³⁸ La loi utilise souvent l'expression « faire ou faire faire » afin d'élargir la responsabilité pénale pour la première fois à l'instigateur du comportement interdit.

³⁹ E. SORI, *La città e i rifiuti*, op. cit., p. 152.

25. La Renaissance est caractérisée par une attitude assez ambiguë au sujet de la protection de l'environnement et de la propreté des villes. La grande curiosité des humanistes pour l'exploration et la compréhension de la nature pourrait laisser présager l'apparition d'une nouvelle sensibilité environnementale, du moins à un stade embryonnaire. Dans les faits, pourtant, aucune mesure concrète ne confirme cette intuition. Force est de constater qu'au foisonnement d'études scientifiques caractérisant le XVe et le XVIe siècle ne correspond aucune sensibilité accrue pour la protection environnementale. La source de cet apparent paradoxe réside probablement dans l'attitude propre à l'homme de la Renaissance : une approche radicalement anthropocentrique qui le pousse à vouloir connaître la nature pour pouvoir la maîtriser et la modifier au profit de l'humanité plutôt que dans un souci de préservation et de respect de l'habitat naturel. En définitive, c'est l'*homo artifex* qui triomphe à cette époque, le créateur d'un nouveau modèle urbain⁴⁰, fondé sur la rationalité et la mesure, sur la solennité et la perfection d'une nouvelle architecture dominée par l'idée de *canon*. Ce concept, bien qu'inspiré par l'anatomie humaine, est en effet très éloigné de la démesure de la nature non contaminée, que l'humanité n'apprendra à apprécier complètement qu'au XIXe siècle, grâce au mouvement romantique. En même temps, l'humanisme, qui est un autre visage de l'anthropocentrisme, associé à la redécouverte des valeurs classiques, suscite chez l'homme de la Renaissance un intérêt nouveau pour les idéaux d'hygiène et de santé que la Romanité avait déjà consacrés. Cela inspire des interventions en faveur de la propreté urbaine. Dans l'ensemble, pourtant, il ne s'agit que de la réitération du dispositif préexistant. De surcroît, le résultat est assez décevant, étant donné que les sources confirment en général que la plupart des villes, en Italie comme en France, restent sales et encombrées.

26. L'Ancien Régime ne change pas la donne. Tout au long des XVIIe et XVIIIe siècles les textes sont impitoyables dans leur critique de l'hygiène urbaine et la nature des dispositifs juridiques pour y faire face, absolument insuffisants, tarde à évoluer en l'absence de toute conscience écologique. En particulier, le XVIIIe siècle marque le passage d'une société encore majoritairement rurale vers une économie préindustrielle dont les facteurs de crise peuvent se résumer « au décalage entre la croissance démographique qui affecte les

⁴⁰ Model urbain parfaitement symbolisé par le célèbre tableau intitulé « la ville idéale », visible à la Galerie nationale des Marches (Urbino). Cette œuvre, officiellement anonyme, mais peinte peut-être par Luciano Laurana ou Piero della Francesca, représente une ville aussi parfaite, dans son élégante symétrie articulée autour d'un seul point de fuite central, que déserte, où aucune présence vivante, hormis deux minuscules pigeons, ne vient perturber la froide perfection d'une architecture humaine qui se veut affranchie de la Nature.

villes, la superficie urbanisée et la densité des bâtiments et des habitants, d'une part ; la gestion de l'urbanisme, les comportements sociaux et la capacité de contrôle technique et administratif, d'autre part. »⁴¹.

27. L'essor industriel. La situation va empirer au XIXe siècle, lorsque la révolution industrielle bat son plein et se double d'un afflux encore plus massif de population rurale en direction des grandes villes. Ce double mouvement change radicalement à la fois la nature et la dimension du problème de la gestion des déchets. En premier lieu, la masse des résidus à éliminer augmente de manière exponentielle, sous l'effet à la fois de la croissance démographique et des nouvelles disponibilités financières des classes plus aisées, enrichies grâce à l'essor du capitalisme. En second lieu, une modification significative dans la composition des résidus de l'activité productive, pour la première fois industrialisée, est à signaler. Ces deux facteurs comportent une remarquable accumulation de nouveaux déchets toxiques aux portes de la ville. Le défi pour les autorités est double : faire face à l'augmentation des ordures ménagères grâce à des systèmes plus performants de collecte urbaine, mais aussi affronter la nouvelle priorité des déchets industriels, véritable urgence de la société moderne. Au préalable, il convient de reprendre brièvement le fil de notre comparaison entre Milan et Paris. Au sujet du traitement des déchets ménagers, Milan choisit de privilégier des solutions permettant de faire face à une quantité grandissante de résidus, alors que Paris préfère affronter précocement la question du tri et de l'éventuelle récupération des ordures ménagères. Ainsi, les autorités milanaises instituent une double collecte régulière, en partie publique et en partie déléguée à des sociétés privées. Paris va plus loin, grâce à l'inauguration du premier système de tri sélectif de l'Histoire. Le 24 novembre 1883 le préfet de la Seine, Eugène Poubelle, adopte une célèbre ordonnance enjoignant aux propriétaires de tout immeuble de fournir à chaque locataire trois récipients métalliques différents afin de permettre le tri des ordures ménagères. Malheureusement le coût élevé de l'opération imposera des limites à cette louable initiative et finira par anéantir en grande partie ses résultats.

28. Le rôle limité du droit pénal. À cette époque, un dispositif encore majoritairement administratif, assorti de sanctions de même nature, est jugé suffisant à

⁴¹ E. SORI, *La città e i rifiuti*, op. cit.

l'encontre des particuliers. L'intervention du droit pénal dans ce domaine se limite à quelques contraventions assorties d'amendes. En revanche, le nouveau défi lancé depuis la révolution industrielle à la société contemporaine, concernant la prise en charge de quantités grandissantes de déchets industriels, souvent toxiques ou dangereux, appelle des solutions plus sévères. Lorsqu'au XX siècle la situation devient insoutenable, l'option d'une intervention plus massive du droit pénal s'affirme graduellement face à une situation de pollution et dégradation de l'environnement de plus en plus dramatique, doublée d'une inquiétante internationalisation de la criminalité environnementale. L'aggravation du problème de la gestion des déchets finira donc par se transformer en levier capable de porter progressivement le droit pénal au rang d'instrument privilégié de la protection environnementale. Face aux sanctions administratives, les sanctions afflictives de nature pénale sont désormais jugées préférables à de nombreux égards. Tout d'abord, elles s'accompagnent d'un degré de désapprobation nettement supérieur, ce qui détermine une nouvelle stigmatisation de l'auteur des comportements nuisibles pour l'environnement. Ce type de conduites sort ainsi définitivement du domaine de la simple incivilité comme de celui de la seule désobéissance administrative. En outre, l'application de telles sanctions, soustraite aux agents administratifs et confiée au juge pénal, apparaît à la fois plus légitime en terme de respect des droits fondamentaux et plus efficace.

Le reste est histoire récente. Pour des raisons de clarté, il convient de distinguer entre l'organisation et le fonctionnement respectivement du système français (α) et du système italien (β), tout en réservant quelques considérations spécifiques à la classification des déchets (γ), ainsi qu'aux rapports existant entre droit administratif et droit pénal (δ).

α - Le système français.

29. La Charte de l'environnement. Au sommet des sources françaises figure désormais la Charte de l'environnement⁴². Adoptée par la France le 24 juin 2004 et promulguée le 1^{er} mars 2005, à l'instar d'autres pays qui ont constitutionnalisé le droit à

⁴² Voir, A. VAN LANG, « La protection constitutionnelle du droit de l'environnement », in CHAMBOREDON, *Du droit de l'environnement au droit à l'environnement*, L'Harmattan, 2007, p. 123. Voir également, « La charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur », *RJ envir.*, 2005, n° spécial ; *Environnement* Avril 2005, n° spécial ; *AJDA* 2005, n° 21.

l'environnement⁴³, elle fait désormais partie du bloc de constitutionnalité et occupe le premier rang de la hiérarchie des sources internes, au même niveau que la Déclaration de 1789 et le Préambule de la Constitution de 1946⁴⁴. La Charte reconnaît le droit à un environnement sain⁴⁵. Au-delà de sa valeur symbolique⁴⁶, elle renforce aussi bien la position de l'écologie au sein des politiques publiques que l'obligation faite aux pouvoirs publics de respecter et de faire respecter l'environnement, si nécessaire par le biais du droit pénal. De surcroît, elle dote le juge civil de nouveaux pouvoirs en matière de réparation du dommage écologique, sans compter les répercussions sur les pouvoirs du juge administratif, lequel peut désormais relever l'excès de pouvoir lorsqu'un règlement est incompatible avec la protection de l'environnement⁴⁷. De plus, alors que dans ce domaine il « revient au législateur d'effectuer réglages et précisions »⁴⁸, les actes législatifs pourront désormais faire l'objet du contrôle de constitutionnalité sous l'angle du respect de la Charte⁴⁹. Ainsi, à la condition que le Conseil constitutionnel joue le jeu⁵⁰, l'environnement est censé recevoir la même protection que celle accordée à toute « liberté fondamentale »⁵¹. Quant à son extension, ce nouveau droit exige qu'aux justiciables soit reconnu un niveau *élevé* « de jouissance des ressources communes », ce qui implique la disponibilité d'une eau de bonne qualité, d'un air suffisamment pur, ainsi que l'accès à la faune et à la flore, au paysage et au littoral, voire même au silence⁵². Ceci impose, entre autres, une gestion des déchets dépourvue d'impact négatif sur l'environnement et la santé humaine.

⁴³ Concernant l'Europe, on peut citer, à titre d'exemple, la Constitution portugaise de 1976 qui attribue au citoyen « un droit à un environnement sain et écologiquement équilibré » doublé du « devoir de le défendre ». D'autres constitutions (espagnole, belge, polonaise, bulgare ou tchèque) ont repris de façon explicite le volet « droit à l'environnement ». Ainsi, la reconnaissance d'une portée constitutionnelle du droit à un environnement sain est en train de se répandre un peu partout en Europe. Même dans les pays qui accusent du retard à ce niveau, telle l'Italie, le débat est en cours. L'approche française garde, tout de même, une certaine originalité, en raison du recours à une déclaration formellement séparée de la Constitution, bien qu'intégrée au bloc de constitutionnalité.

⁴⁴ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 96.

⁴⁵ Art. 1 : « Chacune a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

⁴⁶ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 54 et s.

⁴⁷ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 97.

⁴⁸ R. ROMI, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 83 et s.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Pour les profils critiques, voir, M. A. COHENDET, « Vers la constitutionnalisation du droit de l'homme à un environnement équilibré », in *20 ans de protection de la nature, Hommage à M. Despax*, PULIM, 1998, p. 251 et s.

⁵¹ TA Chalons en Champagne, 29 avril 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel, AJIDA* 2005, p. 1357, note de H. GROUD et S. PUGEAULT.

⁵² M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 97.

30. Les sources. En ce qui concerne les sources de la police des déchets, traditionnellement l'administration française, pour faire face aux besoins d'élimination des rebuts engendrés par les industries et les exploitations agricoles, les commerces et les ménages, disposait de « deux instruments juridiques principaux » : la législation des installations classées, ainsi que les règlements sanitaires départementaux⁵³. La première joue toujours un double rôle en matière de déchets : non seulement elle dicte les règles que les entreprises et les exploitations exerçant une activité dangereuse ou nuisible pour la santé ou l'environnement doivent respecter dans la gestion des résidus de leur production industrielle ou agricole⁵⁴, mais elle régit également les installations qui se consacrent à la gestion des déchets d'autrui⁵⁵. Quant aux règlements départementaux, ils ne dictent que les règles d'hygiène applicables aux installations non dangereuses et non nuisibles et aux immeubles d'habitation⁵⁶. Avant 1975, ces textes étaient complétés par une multitude de dispositions sectorielles relatives à des types particuliers de déchets ou à la protection de milieux naturels spécifiques. Bon nombre de ces normes ont survécu à la création d'une loi spécifique pour les déchets⁵⁷, ainsi qu'à la codification des années 2000, ayant concentré l'essentiel de la législation et des dispositions réglementaires relatives aux déchets dans le titre IV du livre V du Code de l'environnement. Les normes *extra codicem* étaient, et en partie sont encore, distribuées dans d'autres codes⁵⁸.

Quant aux infractions en matière de déchets, le noyau dur des incriminations et des peines y afférentes se trouve à la fin du titre IV du livre V du Code de l'environnement. Plus précisément, les incriminations délictuelles exclusivement applicables en matière de déchets figurent à l'article L. 541-46, alors que les principales contraventions se situent dans la partie réglementaire du même code. D'autres contraventions sont inscrites dans le Code pénal ainsi que dans des textes épars. Enfin, quelques rares incriminations graves fréquemment

⁵³ D. GUIHAL, J. H. ROBERT et T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 4^{ème} édition, 2016, p. 864.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux.

⁵⁸ On en trouve toujours dans le Code pénal, dans le Code de l'environnement (en dehors du titre IV), mais aussi dans le Code de la santé publique, dans le Code rural et de la pêche maritime et dans le Code forestier. D'autres figurent à l'intérieur du Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure ainsi que du Code des ports maritimes.

appliquées dans les affaires relatives aux déchets, sans pour autant être réservées à ce domaine, sont régies par la partie législative du Code pénal⁵⁹.

31. La police des déchets. En 1975, soit bien avant la constitutionnalisation du droit à l'environnement, un souci d'économie des énergies et des autres ressources naturelles avait inspiré, dans le cadre de la lutte contre gaspillage, la première loi française consacrée au recyclage et à l'élimination des déchets⁶⁰. Cette loi était également censée mettre un terme au désordre de la législation précédente, composée de textes épars et hétérogènes⁶¹, tout en agissant à l'unisson avec la première directive communautaire relative aux déchets, adoptée le même jour, afin de promouvoir la prévention, le recyclage et la transformation des résidus sans danger pour l'homme et l'environnement. La loi de 1975 a ensuite été modifiée maintes fois⁶² – notamment par la loi n° 92-646 du 13 juillet 1992⁶³ – avant que le législateur n'adopte un nouveau texte d'importance capitale, l'ordonnance 2010-1579 du 17 décembre 2010⁶⁴ portant transposition de la directive européenne 2008/98 relative aux déchets et modification du code de l'environnement. La loi de 1992 a eu le mérite de prendre des dispositions en vue de réduire drastiquement le stockage des déchets⁶⁵ et d'introduire des *plans d'élimination des déchets*. Cependant, l'état actuel du droit administratif français des déchets a été, en grande partie, façonné par l'ordonnance de 2010, ainsi que par la loi de 2015 relative à la transition énergétique pour une croissance verte⁶⁶, qui a qualifié l'*économie circulaire d'engagement* en faveur de l'objectif du *développement durable*⁶⁷.

⁵⁹ Il s'agit principalement du « terrorisme écologique », auquel il faut ajouter la « mise en danger délibérée de la personne d'autrui », délit récemment retenu en matière environnementale dans des affaires relatives à la gestion des déchets.

⁶⁰ Il s'agit de la loi du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux.

⁶¹ Pour une illustration de la loi de 1975, voir, P. GIROD, « L'élimination des déchets et la récupération des matériaux, commentaire de la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 », *D.* 1975, chronique XXXVIII, p. 237.

⁶² On peut citer : la loi du 13 juillet 1992 sur l'élimination des déchets et les installations classées, la loi Barnier du 2 février 1995, la loi « démocratie et proximité » de 2002, la loi Bachelot de 2003 et l'ordonnance du 8 septembre 2005 relative à l'élimination des déchets, ainsi que les lois Grenelle 1 et Grenelle 2.

⁶³ *JO* 14 juillet 1992, p. 9461.

⁶⁴ Ord. n° 2010-1579, 17 décembre 2010, portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine des déchets : *JO* 18 décembre 2010, texte n° 10.

⁶⁵ Depuis le premier juillet 2012, le stockage est réservé aux déchets ultimes.

⁶⁶ L. n° 2015-992, 17 août 2015 : *JO* 18 août 2015, texte n° 1.

⁶⁷ Marianne MOLINER-DUBOST, « Déchets.-Généralités », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, fasc. 4190.

La législation que nous venons d'évoquer, outre une nouvelle définition de déchet, consacre le principe de la *responsabilité élargie du producteur*⁶⁸ (ou détenteur) des déchets. Ce dernier a désormais le devoir d'assurer l'élimination des déchets, même lorsque ceux-ci ne se trouvent plus en sa disponibilité, ce qui constitue une avancée majeure en termes d'efficacité de la tutelle environnementale⁶⁹. Mais, l'ordonnance de 2010, en conformité avec la directive 2008/98/CE, a surtout révolutionné la hiérarchie des déchets, qui fait aujourd'hui la part belle à la prévention et à la préparation des déchets en vue de leur réutilisation, suivies par le recyclage et la valorisation, tout en reléguant en dernière position, en tant qu'*extrema ratio*, l'élimination. Toutes ces activités sont définies à l'article L. 541-1-1 C. env.⁷⁰. La loi prévoit également le droit à l'information du public et l'obligation pour tous ceux qui participent à la production, au transport ou au commerce des déchets d'informer l'administration, dans les formes prescrites, de l'origine, de la nature et de la destination finale des résidus qu'ils prennent en charge.

32. Organisation et compétences. Pour ce qui est des *acteurs* de la filière des déchets, il faut distinguer entre sujets dotés d'une compétence générale en matière environnementale, administrations spécialisées dans le domaine des déchets et administrations décentralisées ayant compétence dans le même domaine⁷¹.

Parmi les *administrations généralistes*, le « Ministère de la transition écologique et solidaire » est responsable, au niveau central, de la politique de réduction et traitement des

⁶⁸ P. THIEFFRY, « Le nouveau droit des déchets est arrivé, la responsabilité élargie du producteur est morte, vive la responsabilité élargie du producteur », *LPA*, 26 février 2009, n° 41.

⁶⁹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 773.

⁷⁰ D'après l'art. L. 541-1-1 C. env., la **prévention** consiste en toute mesure prise avant la formation du déchet, à la condition qu'elle soit apte à réduire soit la quantité des déchets générés, soit leurs effets nocifs sur l'environnement et la santé humaine, soit la teneur en substances nocives. Le **remploi** consiste en toute opération permettant qu'une substance, matière ou produit n'ayant pas encore acquis la qualité de déchet soient réutilisés pour un usage identique à celui pour lequel ils avaient été conçus. La **gestion** des déchets s'identifie avec la collecte, le transport, la valorisation ou élimination ou toute autre activité participant à la prise en charge du déchet entre le moment de sa production et celui de son traitement final, y compris le courtage ou le négoce des déchets et la supervision sur les autres opérations ici mentionnées. La **collecte** est le ramassage des détritiques ; le **traitement** consiste en toute opération de valorisation ou élimination. En revanche, la **préparation en vue de la réutilisation** englobe les interventions de nettoyage, réparation ou contrôle ayant pour finalité la valorisation des déchets. Le **recyclage** est une forme de valorisation permettant de réutiliser un objet ou une substance de la même façon qu'avant le traitement, ce qui exclut que la valorisation énergétique soit assimilée au recyclage. La **valorisation** se définit comme une opération dont le résultat principal est l'emploi du déchet à des fins utiles et en substitution d'autres substances, matières ou produits ayant une finalité spécifique. Enfin, l'**élimination** se caractérise en négatif, à cause de son inaptitude à valoriser le déchet.

⁷¹ Cette classification est proposée par : Marianne MOLINER-DUBOST, « Déchets. – Généralités », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, fasc. 4190, 19 mars 2018.

déchets et de la politique de transition vers une économie circulaire⁷², alors qu'au niveau local les « Directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement » (DREAL) définissent et mettent en œuvre la politique de gestion des déchets⁷³. Quant à l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME)⁷⁴, elle est censée orienter et stimuler la recherche, tout en exerçant une activité de sensibilisation et d'information⁷⁵ relativement à la prévention des déchets, dont la lutte contre le gaspillage alimentaire. La même Agence est compétente en matière de surveillance, voire de réaménagement, des installations classées chargées du stockage des *déchets ultimes*⁷⁶. Elle peut aussi être chargée, par le ministre compétent, de l'exécution de travaux urgents, ordonnés d'office, en cas d'abandon ou de dépôt irrégulier⁷⁷. Enfin, la loi prévoit que la gestion des déchets et la remise en état d'un site pollué peuvent, sous certaines conditions⁷⁸, être directement confiées à l'ADEME.

Parmi les *administrations spécialisées* figure, en premier lieu, le Conseil national des déchets (CND). Il peut être saisi ou s'autosaisir de toute question relative aux déchets non radioactifs⁷⁹ et être appelé à donner son avis sur des projets de loi ou de règlement dans ce domaine. En 2016 suivra, conformément à l'art. L. 541-10 XI du Code de l'environnement, la création de la « Commission des filières de responsabilité élargie du producteur ». Son rôle consiste à trouver une médiation entre les intérêts en conflit et à harmoniser les filières concernées. En revanche, la « Commission consultative sur le statut de déchet », créée en 2012⁸⁰, dont l'avis était requis sur les projets d'arrêtés ministériels devant préciser le statut de déchet ou établir les critères de la « fin du déchet », a été supprimée⁸¹.

⁷² D. n° 2017-1071, 2^e mai 2017, relatif aux attributions du ministre d'État, ministre de la transition écologique et solidaire, art. 1^{er}, II, 2°, C : JO 25 mai 2017, texte n° 10, modifié par D. n° 2017-1116, 29 juin 2017 : JO 30 juin 2017, texte n° 21.

⁷³ D. n° 2009-235, 27 février 2009, relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement, art. 1^{er} et art. 2 : JO 28 février 2009, texte n°, modifié, entre autres, par D. n° 2015-1689, 17 décembre 2015 : JO 18 décembre 2015, texte n° 51.

⁷⁴ L'ADEME a été créée par la loi n° 90-1130 du 19 décembre 1990 : JO 22 décembre 1990, p. 15959. Elle découle de la fusion entre l'ancienne Agence pour la qualité de l'air, l'ancienne Agence française pour la maîtrise de l'énergie et l'ancienne Agence nationale pour la récupération et l'élimination des déchets.

⁷⁵ L'ADEME remet au Conseil national des déchets un rapport annuel sur les coûts et les moyens de financement du service public de gestion des déchets. Elle remet également au Gouvernement, tous les trois ans, un rapport sur les combustibles solides de récupération en mettant également en exergue les pistes d'évolution des techniques de tri et de recyclages.

⁷⁶ C. env., art. R. 131-2.

⁷⁷ C. env., art. L. 541-3, I, al. 3.

⁷⁸ Notamment, lorsque le producteur ou le détenteur des déchets est soit non identifiable, soit insolvable.

⁷⁹ C. env., art. D. 451-1.

⁸⁰ D. n° 2012-602, 30 avril 2012, relatif à la procédure de sortie du statut de déchet.

⁸¹ D. n° 2018-901, 22 octobre 2018, modifiant la procédure de sortie du statut de déchet : JO 24 octobre 2018, texte n° 5.

Quant aux *administrations décentralisées*, il faut citer les communes et intercommunalités, les départements et les régions. La collecte et le traitement des ordures ménagères – qui représentent la plus grande partie des déchets collectés par les communes⁸² – mais aussi ceux des déchets assimilés aux ménagers et des déchets qui peuvent, en raison de leurs qualités et quantités, être collectés et traités sans contraintes techniques particulières, font l'objet d'un service public. Il s'agit d'un service communal « à caractère industriel ou commercial »⁸³ ou « à caractère administratif », selon les modalités de son financement⁸⁴. Il est assuré soit en régie directe, soit par délégation à un autre sujet sur la base d'une convention, par les communes ou les Établissements publics de coopération intercommunale (EPCI). En particulier, il revient au maire de réglementer les conditions de la remise des déchets, ainsi que les modalités du tri sélectif (collecte sélective et séparation) des différentes catégories de résidus faisant l'objet d'une collecte séparée⁸⁵. Le Code général des collectivités territoriales autorise les communes à transférer, totalement ou partiellement, leurs compétences relatives aux déchets soit à un établissement public de coopération intercommunale, soit à un syndicat mixte⁸⁶. Le Code de l'environnement prévoit également la participation des départements et des régions dans les sociétés d'économie mixte locales qui sont constituées en vue de la création et gestion des installations classées de traitement des déchets. En plus, les départements peuvent être directement chargés des opérations de transport des déchets.

33. La planification. En ce qui concerne la *planification* de la prévention et gestion des déchets, les ancêtres lointains des instruments actuels sont à rechercher du côté des « schémas départementaux de collecte et de traitement des ordures ménagères », créés en 1969, sans aucune valeur contraignante⁸⁷ et remplacés en 1992 par les « plans d'élimination

⁸² Il y a 8 ans, M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 2011, p. 725, affirmait qu'en 2001 les ordures ménagères couvraient 80% des déchets pris en charge par les communes, suivies des encombrants, des déchets dérivant du nettoyage des rues et marchés, des résidus engendrés par le commerce et par l'artisanat, des déchets des espaces verts et des déchets de l'assainissement constitués des boues d'épuration et des matières de vidange.

⁸³ M. MOLINER-DUBOST, « Déchets. – Généralités », *op. cit.*, fasc. 4190.

⁸⁴ Ce service public est « industriel et commercial lorsqu'il est financé par des redevances assises sur le volume des déchets collectés » et « administratif lorsqu'il fonctionne grâce à la taxe d'enlèvement des ordures ménagères », A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 514.

⁸⁵ Il s'agit, notamment, du verre, du plastique, du papier et du métal. Cependant, dans les années à venir on prévoit l'élargissement de la collecte et du tri sélectifs à d'autres catégories spécifiques de matériaux, telles que les résidus ménagers contaminés par des substances nuisibles.

⁸⁶ CGCT, art. L. 2224-13, al. 2.

⁸⁷ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 777.

des déchets »⁸⁸. La nature de ces derniers changeait selon la catégorie de résidus concernée. Les plans de prévention prenaient ainsi la forme de plans *nationaux* pour des catégories spécifiques de déchets, celle de plans *régionaux* ou *interrégionaux* pour les déchets industriels spéciaux et celle de plan *départementaux* ou *interdépartementaux* pour les déchets ménagers ou assimilés. L'ordonnance du 17 décembre 2010 n'est pas venue révolutionner ce système. Après son entrée en vigueur coexistaient encore trois types de plans locaux, qui s'ajoutaient aux plans nationaux : le « plan régional de prévention des déchets dangereux », le « plan départemental de prévention des déchets non dangereux » et « le plan départemental de prévention des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics ». En revanche, des changements significatifs ont été introduits en 2015. La loi *NOTRE*⁸⁹, dans une perspective de simplification et de rationalisation des mécanismes de planification⁹⁰, a remplacé, à partir de février 2017, les trois plans locaux préexistants par un plan régional unique pour tous les types de déchets⁹¹. Ainsi, actuellement, le « plan national de prévention et de gestion des déchets », établi par le ministre chargé de l'environnement⁹², vise les objectifs généraux fixés à l'art. L. 541-1 C. env.⁹³. Il existe, cependant, d'autres plans nationaux, de portée plus réduite, élaborés par le ministre de l'environnement assisté d'une commission *ad hoc*. Ils visent uniquement la prévention et la gestion de certaines catégories particulières de déchets, dont la liste est établie par décret en Conseil d'État, compte tenu de leur nocivité et des précautions qui s'imposent lors de leur traitement ou élimination. Ils étaient censés permettre la création d'ensembles coordonnés d'installations classées pour la gestion des déchets dans le respect des finalités de l'art. L. 541-1 C. env.⁹⁴. En ce qui concerne la planification locale, un « plan régional unique » a pris la place des trois plans

⁸⁸ L. n° 92-646, 1 » juillet 1992.

⁸⁹ L. n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

⁹⁰ Il fallait trouver un remède à de nombreux problèmes : la complexification de l'action publique, ainsi que la multiplication des risques de contentieux et des coûts pour les collectivités territoriales. À ce sujet, J.-J. HYEST et R. VANDIERENDOCK, *Rapport sur le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République*, Sénat n° 174, 10 décembre 2014, p. 18, rappelle également « le dépérissement du niveau départemental par la voie du transfert de compétences ».

⁹¹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 777.

⁹² Le dernier en date a été adopté par l'arrêté du 18 août 2014, publié au *Jo* 28 août 2014, texte n° 10.

⁹³ Il s'agit :

- des objectifs nationaux et des orientations en matière de politiques de prévention des déchets ;
- de l'inventaire des mesures de prévention déjà adoptées ;
- d'une évaluation de l'impact de ces mesures en termes de conception, production, distribution et consommation des produits générateurs des déchets
- de l'énoncé des mesures de prévention à venir
- la fixation d'indicateurs permettant d'évaluer les mesures adoptées ainsi que la méthode appliquée.

⁹⁴ M. MOLINER-DUBOST, *op. cit.*

d'autrefois. Il comprend un état de lieux, une prospective à terme de 6 et de 12 ans, des objectifs à atteindre, une planification de la prévention et de la gestion des déchets, ainsi qu'un plan d'action pour l'économie circulaire⁹⁵ Cette innovation de taille est censée estomper, ou du moins réduire, le phénomène d'enchevêtrement et de duplication des compétences au niveau territorial, tout en réduisant les compétences des départements. Ces derniers, selon la doctrine, ne s'étaient pas montrés à la hauteur de la tâche qui leur était attribuée⁹⁶. Aussi, leur rôle vient d'être significativement réduit, au profit de nouvelles compétences régionales⁹⁷.

34. Le régime des installations de traitement. Les *installations chargées du traitement des déchets*, relèvent de différentes rubriques de la nomenclature des installations classées et sont soumises à des régimes différents, d'autorisation, d'enregistrement ou de simple déclaration⁹⁸, selon le type et la quantité des déchets traités, mais aussi du type de traitement pratiqué⁹⁹. Les installations de grande taille, pouvant avoir un impact important sur l'environnement, sont également soumises à la directive n° 2010/75/UE du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (IED), qui impose le recours aux meilleures techniques disponibles, comme indiqué par les *BREF (Best available techniques reference documents)*. Les entreprises qui transportent des quantités conséquentes de déchets¹⁰⁰, doivent se déclarer auprès du préfet et tout transporteur se doit de respecter trois obligations principales : s'engager à livrer les déchets à une installation conforme à la législation en vigueur, informer

⁹⁵ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 779.

⁹⁶ R. ROMI et K. FOUCHER (sous la direction de), *La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance*, PU Aix-Marseille, 2006, p. 33.

⁹⁷ M. MOLINER-DUBOST, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2015, p. 108.

⁹⁸ Chaque rubrique ICPE dispose d'un descriptif de l'activité et des seuils définissant le régime de classement. La déclaration au préfet (D) est une démarche simplifiée, destinées aux installations de petite taille et ayant peu d'impact sur l'environnement. Elle est régie par l'art. R 512-47 C. env. Certaines installations sont pourtant soumises, par l'art. L. 512-11 c. env., à des contrôles périodiques, on parle alors de déclaration contrôlée (DC). L'enregistrement (E) est une démarche intermédiaire, elle ne requière par d'étude d'impact, de danger, ni d'enquête publique, mais elle exige une consultation simplifiée du public. Enfin, l'autorisation constitue une démarche complexe relatives aux installations de grandes dimensions et ayant un impact considérable sur l'environnement. Le dossier, comportant une étude des dangers ainsi qu'une étude d'impact est analysés par les services compétents de l'État, qui demandent, si besoin, des éléments supplémentaires et une expertise. Ensuite, le dossier complet est présenté aux riverains par une procédure d'enquête publique débouchant sur un avis consultatif. Sur ces bases, la décision de délivrer ou pas l'autorisation revient au préfet qui doit également définir les prescriptions à respecter par l'installation.

⁹⁹ Des arrêtés sont adoptés pour définir les précautions à respecter par chaque installation classée et des contrôles sont régulièrement effectués par les inspecteurs de l'environnement. Voir, la note du Ministère du développement durable et solidaire, « Modalité d'application de la nomenclature des installations classées pour le secteur de la gestion des déchets », Direction générale de la prévention des risques, 25 avril 2017.

¹⁰⁰ 0,1 tonnes par chargement de déchets dangereux, ou 0,5 tonnes par chargement de déchets non dangereux.

le préfet territorialement compétent de tout accident intervenu au cours du transport et gérer par ses soins les déchets qu'il aurait déversés, abandonnés ou destinés à une installation non conforme. Par ailleurs, des règles spécifiques de caractérisation, d'étiquetage et de traitement s'appliquent aux déchets dangereux. D'autres catégories particulières de déchets sont également soumises à des dispositifs spécifiques¹⁰¹. Les installations qui traitent les déchets dangereux nécessitent un agrément du ministère conformément à l'art. L.541-22 du Code de l'environnement et l'enfouissement des déchets ultimes dans des couches profondes du sous-sol nécessite une autorisation particulière. Enfin, la réglementation peut, parfois, interdire le recours à des types spécifiques de traitement, notamment en matière de valorisation énergétique, ainsi que le mélange de matériaux hétérogènes¹⁰².

β – Le système italien

35. Le rôle de la Constitution. Une première différence par rapport au système français est le rôle reconnu à la Constitution en matière environnementale. En l'absence d'un texte comparable à la Charte de l'environnement française, la protection de l'environnement dans la Péninsule est assurée par la Constitution de 1948, qui à l'origine ne faisait référence qu'à la protection du paysage et qui ne cite, encore aujourd'hui, l'environnement que de façon marginale¹⁰³. Ces lacunes ont pourtant été efficacement palliées par la jurisprudence et notamment par celle de la Cour constitutionnelle¹⁰⁴. Une autre différence par rapport au droit français vient de la répartition des compétences législatives. La concurrence existant dans l'ordre juridique italien entre législation nationale et législation régionale dans un nombre considérable de matières pourrait laisser présager une distance considérable par rapport au modèle français de protection environnementale. Pourtant, ces considérations méritent d'être

¹⁰¹ A titre d'exemple : les bio-déchets faisant l'objet d'un tri à la source ; les déchets du bâtiment et des travaux publics (BTP) soumis à une reprise obligatoire par les distributeurs des matériaux employés ; les déchets concernés par une filière à responsabilité élargie du producteur.

¹⁰² Art. 441-31 C. env. et s.

¹⁰³ Les articles de la Constitution italienne qui prévoient indirectement la protection de l'environnement sont : l'art. 9 en matière de protection du paysage et l'art. 32 en matière de protection de la santé humaine. En revanche, la seule référence directe à l'environnement dans la Constitution se trouve actuellement dans l'art. 117 qui régit la répartition des compétences législatives entre l'État et les régions.

¹⁰⁴ L'activité herméneutique de la Cour constitutionnelle a d'abord permis d'élargir la notion de *paysage*. En principe ce dernier ne devrait concerner que les interventions humaines destinées à façonner le milieu naturel, pourtant la Cour en a souligné l'interdépendance avec l'environnement au point de le faire coïncider avec ce dernier. Ensuite, la *Consulta* est intervenue sur la notion de protection de la santé, conçue comme instrument de limitation des dommages causés par une mauvaise gestion des composantes de l'environnement.

nuancées¹⁰⁵. En effet, dans le domaine environnemental, l'activité législative demeure, en principe, réservée à l'État. L'influence de la législation régionale sur le droit de l'environnement reste donc limitée et indirecte. À cela s'ajoute l'absence de compétence directe¹⁰⁶ des régions en matière pénale. Ces considérations permettent d'affirmer que les différences structurelles entre ces deux systèmes au niveau de la répartition constitutionnelle du pouvoir législatif ont une étendue plus limitée que prévu.

36. Les sources. Dans un passé récent, le législateur italien avait cumulé un retard considérable face à son homologue français, aussi bien sur le terrain de la police des déchets que dans le domaine de la répression pénale. D'une part, la première directive européenne spécifiquement consacrée aux déchets, celle de 1975, n'avait été transposée qu'en 1992, avec sept ans de retard, alors qu'en France elle avait donné lieu, le jour même, à la première loi nationale sur les déchets¹⁰⁷. D'autre part, le premier texte transalpin d'envergure dans ce domaine a été le décret *Ronchi*, adopté cinq ans plus tard¹⁰⁸. Ensuite, il a fallu attendre les années 2000 pour que le Texte unique de l'environnement (TUA)¹⁰⁹, dont la quatrième partie est intégralement consacrée aux déchets, voie le jour dans le but de combattre le phénomène de dispersion des textes législatifs. Après la transposition¹¹⁰ de la directive-cadre de 2008, une police des déchets très semblable à celle qui est en vigueur en France figure au TUA. On y retrouve les mêmes principes fondateurs, la même hiérarchie des déchets, le même souci de dissocier la croissance économique de la prolifération et des impacts négatifs des déchets sur

¹⁰⁵ Pour une étude approfondie, voir, C. RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni e territorio*, Giuffrè editore, Coll. Università degli studi di Milano – Bicocca, 2012, 232 pages.

¹⁰⁶ Il faut, en effet, distinguer, entre l'absence de compétence pénale directe des régions italiennes, qui disposent pourtant dans d'autres domaines d'une compétence législative, et l'influence indirecte que la législation régionale peut exercer sur le droit pénal interne grâce à son pouvoir relatif d'intégration des préceptes. Les sources régionales doivent respecter les mêmes limites que les autres sources sub-législatives. La doctrine italienne estime que la *réserve de loi* est l'un des corollaires du principe de la légalité pénale. Celle-ci est considérée comme une *réserve de loi étatique*, ce qui exclut toute compétence législative directe des régions dans le domaine pénal. Au sujet des origines de cette théorie, voir, G. VASSALLI, « Sulla potestà normativa delle regioni », *Giur. cost.*, 1956, p. 857, ainsi que L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958. Quant à la doctrine plus récente relative aux limites du pouvoir régional concernant l'intégration des textes d'incrimination, voir, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, CEDAM, neuvième édition, 2015, p. 53. Cet auteur explique que les lois régionales peuvent directement prévoir des sanctions administratives. En revanche, la protection pénale des intérêts régionaux est assurée exclusivement par une loi étatique, soit postérieure, soit antérieure à la législation régionale. Dans ce dernier cas de figure, le texte étatique prend la forme d'une *norme pénale en blanc* apte à sanctionner la violation des normes régionales adoptées dans le respect des lois-cadres étatiques.

¹⁰⁷ D. P. R. n° 915/1992.

¹⁰⁸ D. lgs. n° 22/1997.

¹⁰⁹ D. lgs. n° 152/2006.

¹¹⁰ La directive 2008/98/CE a été transposée en droit italien par le D. lgs. n° 205/2010.

la santé et sur l'environnement¹¹¹. Les incriminations et les peines sont réparties entre le Code pénal – où figurent désormais les nouveaux délits environnementaux, fruits de la réforme historique de 2015¹¹²–, le TUA – où trouvent place les principales infractions en matière de déchets – et d'autres textes spéciaux.

37. Les compétences. Au niveau des compétences administratives, la programmation et la gestion des déchets sur le territoire italien sont réparties entre l'État, les régions, les provinces et les communes. En ce qui concerne la programmation, à l'État revient un rôle similaire à celui de son homologue français. L'État garde, en effet, une fonction de détermination des lignes directrices¹¹³, ainsi que les pouvoirs de coordination dans l'application de la partie IV du TUA. À ce sujet, il faut signaler le renforcement du rôle étatique, notamment par l'attribution du pouvoir exclusif de détermination des installations comprises dans la nouvelle catégorie des « installations de traitement et élimination d'intérêt national prééminent »¹¹⁴. En ce qui concerne l'activité de contrôle, à la suite de la suppression de l'Observatoire national des déchets, le Ministère de l'environnement (*Ministero dell'Ambiente*) collecte les informations relatives à la gestion des différentes catégories de déchets. Au niveau des administrations subordonnées, un bouleversement a récemment eu lieu après la suppression du SISTRI, le système télématique de traçabilité des déchets, et de l'ISPRA (*Istituto Superiore per la Protezione dell'Ambiente*), qui était censé organiser le Cadastre informatisé des déchets, dont le *Commando Carabinieri* assurait la gestion. La suppression de ce système¹¹⁵, justifiée par ses défaillances et ses coûts exorbitants¹¹⁶ à néanmoins laissé un vide que le Gouvernement entend combler par la création d'un nouveau système de traçabilité télématique plus performant et moins coûteux. Dans l'attente, tous les opérateurs assujettis aux mécanismes de traçabilité devront respecter les règles du système

¹¹¹ P. MASCIOCCHI, *Rifiuti. Come cambia la gestione dei rifiuti*. Gruppo 24Ore, 2011, p. XVIII.

¹¹² La loi n° 68/2015 a introduit, pour la première fois, dans le code pénal italien plusieurs délits environnementaux, alors qu'auparavant aucun délit de cette nature ne figurait dans ce texte et qu'un seul délit (celui d'« activités organisées en vue du trafic des déchets ») était sanctionné par le TUA. Ceci a bouleversé l'équilibre d'un système traditionnellement fondé sur la prédominance des contraventions.

¹¹³ C'est l'État qui fixe les critères sur lesquels les régions doivent se baser pour rédiger les plans de gestion des déchets. C'est aussi l'État qui, dans le respect des règles européennes relatives à la classification des déchets dangereux, détermine de manière précise les valeurs-seuils des substances dangereuses contenues dans certains types de déchets.

¹¹⁴ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Wolters Kluwer, 5^{ème} édition, 2018, p. 126.

¹¹⁵ La suppression du SISTRI est l'effet du Décret-Simplifications du 12 décembre 2018, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

¹¹⁶ D'après les chiffres diffusés par le Ministère de l'environnement, le SISTRI aurait coûté aux contribuables 66 millions d'euros pour la seule période 2014-2018.

traditionnel, fondé, en Italie comme en France, sur l'emploi de formulaires en papier. Ce dispositif n'avait d'ailleurs jamais disparu dans la Péninsule, où, en raison des difficultés de mise en place intégrale du cadastre informatisé, il coexistait avec le SISTRI.

Quant au rôle des *régions*, il s'articule principalement autour de l'adoption des *plans régionaux* de gestion des déchets, dans le respect du principe de *l'autosuffisance* en matière de déchets urbains¹¹⁷. Les régions sont également chargées de rédiger les plans d'assainissement des sites contaminés. Les provinces¹¹⁸, en revanche, sont compétentes pour la programmation et l'organisation de la récupération et de l'élimination des déchets, y compris le pouvoir de déterminer les zones aptes ou inaptes à accueillir des installations de traitement ou d'élimination. Ainsi, l'Italie a, jusqu'à présent, gardé la traditionnelle articulation entre plusieurs plans locaux en cascade, dont chacun est censé préciser les dispositions de celui qui le précède. Cette structure, empruntée au droit de l'urbanisme, est assez critiquée par la doctrine en raison de sa complexité et de sa rigidité¹¹⁹. Enfin, en matière d'autorisations, l'article 208 TUA prévoit que ceux qui souhaitent réaliser et gérer des installations d'élimination ou récupération de déchets sont tenus de présenter une demande auprès de la région territorialement compétente, ou auprès de la province ou de la commune à la condition que la région leur ait délégué de telles compétences. Lorsqu'une procédure d'évaluation d'impact environnemental (VIA) est prévue par la loi, des règles plus strictes sont à observer¹²⁰.

Un autre sujet intéressant de comparaison extra-pénale, utile à la compréhension de certaines incriminations, concerne la taxonomie des déchets.

γ – La classification des déchets

38. Le socle commun. En conformité avec les sources européennes, les déchets sont repartis en différentes catégories selon leur *provenance* et selon leur *dangerosité*. Le

¹¹⁷ En revanche, la responsabilité en matière de gestion des déchets spéciaux revient directement à leurs producteurs.

¹¹⁸ Les provinces italiennes se rapprochent, *mutatis mutandis*, des départements français.

¹¹⁹ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, op. cit., p. 131.

¹²⁰ Dans ce cas l'intéressé doit ajouter, en annexe de sa demande, la communication de son projet à l'autorité compétente. Ensuite, la Conférence des services doit être convoquée. Celle-ci évalue le projet et sa compatibilité environnementale et transmet ses conclusions à la région qui, dans un délai de 30 jours, approuve et autorise le projet ou le rejette. L'autorisation indique les conditions et prescriptions nécessaires pour garantir la gestion des déchets sans danger pour l'homme et l'environnement et précise les quantités et qualités des déchets concernés. Elle a une durée de 10 ans.

Catalogue européen des déchets (C.E.D.)¹²¹ répertorie les différents types de déchets. Il s'agit d'une mesure contraignante d'harmonisation des législations nationales¹²². Dans le Catalogue figurent une vingtaine de « familles homogènes », relatives aussi bien aux déchets non-dangereux qu'aux déchets dangereux, la distinction entre les deux se faisant grâce à la présence d'un astérisque placé uniquement à côté des déchets dangereux. La dangerosité est établie en raison d'un double critère : celui de la provenance¹²³ et celui de la composition du déchet¹²⁴. À la suite de cette opération, les déchets concernés font l'objet d'une présomption de dangerosité. Cette présomption est irréfragable, sauf dans le cas exceptionnel de modifications introduites par le biais d'« une procédure communautaire spéciale de co-administration entre Commission européenne et États membres »¹²⁵. Par rapport aux précédents, le Catalogue actuel contient une nouveauté : l'introduction d'une catégorie résiduelle de déchets identifiés par un « code-miroir »¹²⁶ pouvant être qualifiés alternativement de dangereux ou non-dangereux en fonction des résultats d'analyses approfondies. Celles-ci sont susceptibles de détecter *in concreto* les indicateurs de dangerosité relatifs au dépassement des valeurs-seuils que les normes européennes fixent en matière de substances dangereuses pour chaque type de danger.

39. Le droit français. Conformément au droit européen, la loi française distingue les *déchets domestiques et municipaux* des *déchets industriels*. Ces derniers ont été classés à l'intérieur d'une liste qui énumère à la fois les déchets dangereux et non dangereux et dans laquelle les déchets dangereux sont signalés par un astérisque. Les principales précautions en matière de déchets dangereux imposées par la législation actuelle consistent en une compétence en matière de traitement réservée aux installations titulaires d'un *agrément spécial*¹²⁷, en l'interdiction de les mélanger avec d'autres déchets non dangereux et en l'obligation faite aux producteurs d'émettre un bordereau de suivi à l'occasion de leur

¹²¹ Décision 2000/532/CE, modifiée par les décisions 2001/118/CE, 2001/119/CE et 2001/573/CE. Le premier de ces textes a abrogé les décisions précédentes (décisions 94/3 et 94/904) ainsi que les catalogues des déchets annexes.

¹²² P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, *op. cit.*, p. 97.

¹²³ À ce sujet, on oppose les résidus de consommation des ménages aux rébus de la production industrielle.

¹²⁴ Il faut considérer les caractéristiques marchandes du déchet, mais aussi la concentration de polluants et la contamination éventuellement subie par d'autres substances nuisibles.

¹²⁵ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, *op. cit.*, p. 100.

¹²⁶ Au sujet des indications spécifiques pour l'application des « codes-miroir » : décision de la Commission européenne 2014/955/UE ; règlement 1357/2014/UE.

¹²⁷ Art. L. 541-22 C. env.

transport et élimination finale. En 2002, la France a été condamnée de la part de la CJCE pour ne pas avoir mise en place un plan d'élimination des déchets dangereux¹²⁸. Actuellement l'article L. 541-11 C. env. prévoit que le ministre du développement durable et solidaire doit établir un plan national pour la prévention des déchets dangereux. Cet instrument est complété par des plans régionaux de prévention et gestion des déchets de même nature. Des dispositions spéciales concernent l'importation et l'exportation des déchets dangereux ou toxiques¹²⁹. Ces opérations peuvent être interdites ou subordonnées à l'accord préalable des États concernés et à la preuve de l'existence d'un contrat avec un sujet compétent chargé de leur élimination. En cas d'exportation irrégulière le ministre de l'environnement a le pouvoir d'ordonner le rapatriement des déchets.

40. Le droit italien. Le système italien a également intégré le modèle européen de classement des déchets selon leur provenance et leur dangerosité. D'une part, on distingue les déchets *urbains* des déchets *spéciaux* (*rifiuti urbani e rifiuti speciali*) et d'autre part, les déchets non-dangereux des déchets dangereux suivant les mêmes critères déjà examinés en droit français. En particulier, le TUA définit le déchet dangereux (*rifiuto pericoloso*) comme celui qui présente une ou plusieurs caractéristiques, parmi celles décrites dans l'annexe (*allegato*) I de la partie IV du TUA. On retrouve aussi l'obligation d'élaborer des plans spéciaux pour la prévention et la gestion des déchets dangereux, l'interdiction de mélanger ces derniers avec d'autres détritiques non dangereux et des précautions analogues à celles qui sont en vigueur en France en matière de déclassement des déchets déjà considérés comme dangereux.

Les considérations sus-développées permettent d'affirmer qu'un degré élevé d'harmonisation a été atteint par les droits français et italien en matière de police des déchets. Ce constat est important, étant donné l'impact qu'une police des déchets harmonisée exerce sur les dispositifs répressifs dont la France et l'Italie se sont dotées pour lutter contre la délinquance des déchets. En effet, les mécanismes de répression de la criminalité environnementale mis en place dans les deux pays permettent de saisir l'enchevêtrement du droit administratif et du droit pénal dans ce domaine.

¹²⁸ CJCE, 2 mai 2002, C-292-99.

¹²⁹ Articles L. 541-40 à 42-2 C. env.

41. La technique du renvoi. Dans les deux ordres juridiques nationaux bon nombre de prescriptions administratives relatives aux déchets sont assorties de sanctions, de nature administrative ou pénale selon les choix du législateur. La norme pénale se borne le plus souvent à fixer la sanction tout en déléguant à la règle extra-pénale la description du précepte, en application de la technique dite « du renvoi ». Cette interaction entre différentes branches du droit apparaît parfois encore plus complexe, en raison d'un phénomène de « renvoi en cascade », consistant en un enchaînement de renvois successifs qui entraîne un éclatement de l'incrimination, dont le repérage et la reconstitution deviennent très ardues, non seulement pour le justiciable mais aussi pour les opérateurs juridiques. Il s'agit d'une difficulté partagée par les deux modèles, notamment en matière d'infractions-obstacles, dont les textes d'incrimination font un usage massif, et parfois abusif ou excessif, de cette technique législative. En revanche, en matière d'infractions matérielles, le droit italien a récemment pris des distances avec cette technique lors de la création des nouveaux délits environnementaux¹³⁰. Ces incriminations, qui présupposent un dommage ou un danger avéré pour l'environnement et/ou la santé humaine, définissent elles-mêmes le précepte, sauf en ce qui concerne la présence d'une « condition d'illicéité », dite aussi « clause d'illicéité »¹³¹. Ainsi, une différence entre les deux systèmes émerge désormais en matière d'« écocrimes ». Le titre VI *bis du* Code pénal italien (dorénavant CPI), introduit par la loi n° 68/2015 prévoit, désormais, des délits environnementaux assortis de lourdes peines. Ces nouvelles dispositions nous intéressent, car elles sont destinées à être fréquemment appliquées dans des affaires graves de gestion illicite de déchets ayant causé des dommages ou des dangers à l'environnement et/ou à la santé humaine. Sous l'effet de cette réforme historique, le dispositif transalpin de lutte contre la criminalité des déchets apparaît désormais axé sur une répartition des infractions, en raison de leur gravité, entre code pénal et texte unique. Le premier héberge uniquement les délits¹³², pour la plupart de création récente¹³³, alors que le deuxième régit un certain nombre de contraventions, essentiellement construites suivant le

¹³⁰ Loi du 22 mai 2015, n° 68, portant dispositions en matière de délits contre l'environnement, *G.U.* 28 mai 2015, n° 122.

¹³¹ *Infra*, n° 385.

¹³² Il faut rappeler que le droit pénal italien ne connaît pas la catégorie des crimes. La classification des infractions selon leur gravité distingue uniquement les délits des contraventions.

¹³³ Avant la réforme de 2015, un seul délit figurait dans le TUA : « les activités organisées en vue au trafic international des déchets ». Il a été replacé dans la CPI à la suite de la réforme.

modèle des infractions-obstacle. Les textes relatifs aux délits se sont, en grande partie, affranchis de la technique du renvoi, ce qui n'est pas le cas pour les contraventions. En revanche, dans l'ordre juridique français la plupart des incriminations demeurent dans le Code de l'environnement – y compris les délits –, et, indépendamment de leur nature délictuelle ou contraventionnelle, elles sont toujours largement tributaires de la technique du renvoi.

Cette brève parenthèse ayant permis d'esquisser une comparaison de la police des déchets dans les deux pays et de mettre en exergue les rapports entre norme administrative et précepte pénal devrait aider à comprendre la complexité des données que les juristes, en France comme en Italie, doivent maîtriser pour interpréter correctement le droit pénal des déchets. Cette imbrication profonde entre droit administratif et droit pénal contribue indéniablement à enrichir, mais aussi à complexifier notre sujet d'étude. De surcroît, elle interagit et se superpose désormais à un autre phénomène de synergie non moins important, celui entre droit pénal interne, droit pénal européen et, dans une moindre mesure, droit pénal international.

b) Un sujet à cheval entre droit pénal national, international et européen

42. La conception régaliennne du droit pénal. Si la construction progressive, en matière de lutte contre les nuisances provoquées par les déchets, d'un dispositif de nature pénale accompagne toute l'histoire du droit, l'idée d'une indispensable harmonisation, au moins au niveau régional, du droit pénal de l'environnement est beaucoup plus récente. Pendant longtemps, la création d'un droit pénal européen a été farouchement combattue par les États membres des Communautés et ensuite de l'Union européenne, extrêmement jaloux de leur souveraineté nationale. L'idée selon laquelle le droit pénal, en tant qu'emblème de la souveraineté étatique, devrait pouvoir opposer, à la pénétration du droit européen, une résistance renforcée par rapport aux autres branches de l'ordre juridique interne n'a jamais complètement disparu. Le *jus puniendi* a depuis toujours été identifié à une prérogative régaliennne que l'État ne pourrait partager avec aucune autre autorité et cette conception a, pendant longtemps, fait barrage à la volonté de certaines instances européennes d'initier un processus d'harmonisation dans ce domaine.

43. Le rôle du droit international. La voie du rapprochement du droit répressif concernant la lutte contre les nuisances environnementales a donc été ouverte par le droit

international. Dans ce cadre, une position de premier rang est aujourd'hui occupée par les conventions internationales en matière de trafic transfrontière des déchets toxiques. Les raisons qui justifient en général l'internationalisation des normes ayant pour but la protection de l'environnement sont multiples, mais la principale consiste sans doute en la prise de conscience des spécificités du dommage environnemental¹³⁴. La notion de dommage écologique est atypique. Elle a déjà donné du fil à retordre aux civilistes, à cause des difficultés rencontrées lors de l'application des règles classiques qui président à la réparation du préjudice en matière de responsabilité civile. Ces obstacles naissent principalement de la nature hybride et duale du dommage écologique¹³⁵. Effectivement, tombent sous la même dénomination, à la fois, « le dommage causé aux personnes ou aux choses par le milieu dans lequel elles vivent »¹³⁶ et le dommage « subi par le milieu naturel, indépendamment des intérêts corporels ou matériels lésés »¹³⁷. C'est notamment cette deuxième acception du préjudice écologique qui pose problème en droit civil, à cause de son caractère indirect et de sa dimension diffuse qui le rendent inapte à ouvrir la voie ordinaire de la réparation. Finalement, cet obstacle a été, non sans difficulté, surmonté grâce à l'introduction d'un certain nombre d'« aménagements du droit de la responsabilité » civile, en particulier dans l'ordre juridique français¹³⁸. Le droit pénal, étant beaucoup moins lié à la notion de préjudice que le droit civil, s'intéresse davantage à une autre spécificité du dommage écologique, son caractère transfrontière, c'est-à-dire l'impossibilité de circonscrire les dommages causés au

¹³⁴ G. ANNIBALE, *La tutela ambientale in campo internazionale*, CEDAM, 1996.

¹³⁵ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 292.

¹³⁶ R. DRAGO, Préface à P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, LGDJ, 1974.

¹³⁷ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 292-293.

¹³⁸ C'est encore A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 295 et s., qui nous fournit une explication claire et exhaustive du chemin qui a conduit à la résolution du problème de la réparation du dommage écologique en droit civil. D'un côté le dédommagement du préjudice causé aux hommes « par l'intermédiaire du milieu », c'est-à-dire celui qui est subi par les personnes (préjudice biologique ou moral) ou par leurs biens (dépréciation ou manque à gagner), est obtenu sans difficultés particulières grâce au caractère personnel, direct et certain de ce type de préjudice. De l'autre côté, la réparation du dommage écologique « pur », c'est-à-dire celui subi par l'air, l'eau, le sol, la faune ou la flore, apparaît beaucoup plus problématique, faute de tout caractère personnel ou direct et parfois même de la certitude du dommage. Cette dernière est en effet souvent remise en cause par la science. En même temps, au niveau du caractère direct du dommage, la preuve du lien de causalité entre l'atteinte environnementale et une source éventuelle de pollution, demeure particulièrement difficile à établir compte tenu de la multiplicité des causes synergiques caractérisant les phénomènes de pollution. Enfin, concernant le caractère personnel du préjudice, l'obstacle principal découle de la nature diffuse du dommage écologique, étant donné que « le plus souvent, l'environnement dégradé ne relève d'aucun patrimoine déterminé, qu'il s'agisse de *res nullius* (poisson, gibier) ou de *res communis* (air, eau...), à l'exception notable du sol ». Enfin, l'évaluation pécuniaire du dommage écologique constitue un énième obstacle sur le chemin de la réparation de ce type de préjudice, souvent en raison de son irréversibilité. La solution est d'abord venue de l'art. 4 de la Charte constitutionnelle qui fait figure de reconnaissance de l'exigence de réparer le dommage environnemental « pur ». Ensuite, la mise en place concrète du nouveau régime a été réalisée par des textes législatifs, tels que la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 qui a transposé la directive 2004/35 du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale.

milieu naturel à l'intérieur des frontières nationales. Cette caractéristique du préjudice environnemental a joué le rôle d'un formidable levier dans le processus d'internationalisation du droit de l'environnement, à savoir qu'au dommage transfrontière ne peut correspondre qu'un droit transfrontière.

44. Les limites du droit international. Malgré les avancées liées au nouvel intérêt démontré par les instances internationales pour les problématiques environnementales, l'instrument du droit international n'apparaît pas complètement adapté à la difficile opération de rapprochement des systèmes pénaux en matière de répression des comportements nuisibles ou dangereux pour le milieu naturel, notamment en matière de déchets. Si la doctrine applaudit le développement du droit international de l'environnement, qui évolue positivement en passant « de normes sectorielles à des normes globales, de normes de *soft law* à des normes impératives »¹³⁹, elle en souligne aussi les limites. Les critiques se focalisent d'abord sur les obstacles qui jalonnent le chemin de cette nouvelle branche du droit international, pour mettre ensuite en exergue ses insuffisances. Parmi les premiers figurent les entraves d'ordre politique, notamment le principe de souveraineté, le droit au développement et celui de disposer de ses ressources naturelles. Ces entraves sont suivies d'obstacles juridiques, tels que les difficultés liées aux composantes de l'infraction, comme la définition du résultat incriminé ou l'imputation d'un comportement le plus souvent éloigné de toute faute « individuelle et intentionnelle » et plus proche d'un « dysfonctionnement organisationnel ». S'ensuivent les insuffisances du droit pénal international de l'environnement, en particulier le caractère sectoriel, le défaut d'autonomie et l'imprécision des normes actuelles¹⁴⁰.

45. Le rôle du droit européen. Compte tenu des limites du droit pénal international, c'est au droit européen que l'on confie les espoirs d'un rapprochement efficace en matière de protection de l'environnement, particulièrement en matière de déchets. Sur ce terrain l'absence de prévision explicite de toute compétence environnementale de l'Union européenne constituait un premier obstacle de taille¹⁴¹. Cet obstacle a été surmonté grâce au

¹³⁹ P.BEAUVAIS, « Les limites de l'internationalisation du droit pénal de l'environnement », in *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruylant, 2015, p. 3.

¹⁴⁰ P. BEAUVAIS, *Ibidem*, p. 3.

¹⁴¹ À l'origine, le Traité de la Communauté Économique européenne ne contenait aucune référence à l'environnement. Par la suite, la question a été discutée pour la première fois lors du sommet de Paris en 1972.

traité de Lisbonne qui mentionne désormais l'environnement à l'art. 2 TUE, en tant qu'objectif de l'action européenne, et à l'art. 21, lettre *f*), en lui conférant en plus une dimension internationale. Mais l'obstacle le plus redoutable était constitué, ainsi que nous l'avons déjà évoqué, par l'omniprésent et encombrant principe de la souveraineté nationale. Après un long chemin, parsemé d'embûches, son impact a considérablement diminué grâce à des concessions de plus en plus marquantes de la part des États membres, en particulier à l'occasion de l'adoption de la directive 99/2008/CE sur la protection de l'environnement par le droit pénal. Toutefois, l'idée reçue selon laquelle les prérogatives régaliennes de l'État auraient entravé à jamais la naissance d'un droit pénal européen n'était pas le seul obstacle sur la voie de l'affirmation d'un nouveau droit pénal environnemental « régional ».

46. Un parcours complexe. Le repérage de l'organisme européen le plus adapté et la détermination de l'instrument normatif légitime pour la réalisation du rapprochement pénal en matière environnementale ont aussi donné lieu à un parcours accidenté et parsemé d'obstacles. Au cours de ce processus, le législateur européen a plusieurs fois fait fausse route. D'abord, la tentative d'adopter une Convention de protection pénale de l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe a échoué, et ce malgré l'effort de réflexion considérable mené par un comité d'experts, à partir de 1990¹⁴², autour des instruments les plus efficaces pour assurer la protection pénale des milieux naturels. Les experts s'étaient penchés sur des questions capitales, telles que l'applicabilité des différentes notions de danger¹⁴³ ou la définition des interactions entre droit administratif et droit pénal. Ils étaient parvenus à la reconnaissance d'un certain nombre de bases communes, comme la prévision dans tous les pays concernés, ou presque, d'un complexe de normes administratives destinées à sanctionner la pollution à partir du dépassement de certains seuils de risque. La convention qu'ils avaient élaborée prévoyait ainsi l'obligation pour les États membres d'incriminer les comportements les plus dangereux pour l'environnement et la santé humaine. Elle contenait même une nouveauté de taille : l'idée que toutes les composantes de

Plus tard, l'Acte unique de 1986 a reconnu à l'environnement le rang de valeur protégée par les traités (articles 130R, 130S, 130T et art. 104A). En 1992, le Traité de Maastricht a prévu une véritable politique communautaire environnementale et, en 1997, le traité d'Amsterdam a introduit la procédure de *codécision* pour l'adoption des actes normatifs dans ce domaine. Le traité de Nice et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ont confirmé la nature de valeur protégée de l'environnement.

¹⁴² Après l'adoption de la résolution n° 1 par la Conférence des Ministres de la justice des États membres à Istanbul en 1990.

¹⁴³ Respectivement de danger concret, abstrait ou potentiel.

l'environnement doivent être protégées avec la même intensité, alors que jusque-là une priorité avait été accordée à la protection des eaux¹⁴⁴. L'infraction de décharge abusive de déchets dangereux y était, par exemple, considérée comme l'une des infractions les plus graves, en tant que vecteur de pollution volontaire du sol susceptible de provoquer la mort ou des blessures graves aux personnes. D'ailleurs, toutes les phases de la gestion et élimination des déchets étaient détaillées par la Convention et de nombreuses hypothèses d'infractions, limitées aux conduites de dommage ou de danger concret, y étaient envisagées. Malgré ces avancées et le faible nombre de ratifications – limité à trois – requis pour son entrée en vigueur, cette Convention n'a jamais vu le jour. Cet échec doit être imputé aux fortes résistances manifestées par de nombreux États, parmi lesquels la France¹⁴⁵.

47. Le choix de l'instrument législatif. Lorsque l'Union européenne a pris le relais, s'est posé le problème du choix de l'instrument législatif le plus adapté à l'harmonisation pénale dans le domaine environnemental. Le dilemme portait en particulier sur le choix entre un instrument de coopération intergouvernementale, c'est-à-dire une décision-cadre, et un instrument de politique commune, à savoir une directive. La dispute qui s'en suivit est célèbre. Elle sera reprise dans le corps de la thèse. Pour l'heure, il y a lieu de rappeler qu'après l'adoption de la décision-cadre 2003/80/JAI du Conseil du 27 janvier 2003 et son annulation¹⁴⁶ de la part de la CJUE, la directive 99/20008 a pu, finalement, voir le jour. Sur ce point il faudra évaluer, à la fois, l'efficacité et les limites de ce nouveau dispositif, destiné à contribuer à la création d'un espace pénal européen, ainsi que les atouts et les défauts des instruments de transposition mis en place, en France comme en Italie.

Après cette démonstration de l'interdisciplinarité du sujet, il convient de justifier la dimension comparative de la thèse

1) La comparaison des modèles français et italien sur la toile de fond du droit européen : un choix justifié

48. Plan. Une étude comparée sur la répression des comportements nuisibles ou dangereux liés à la gestion des déchets tire son intérêt à la fois de la valeur intrinsèque propre

¹⁴⁴ Voir, A. DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, CEDAM, 2011, p.82.

¹⁴⁵ D'autres pays dont le poids au sein du Conseil de l'Europe a toujours été considérable s'y étaient opposés. C'est le cas l'Allemagne et du Royaume Uni.

¹⁴⁶ CJUE du 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*.

à toute comparaison en tant que telle et du choix spécifique des pôles entre lesquels cette confrontation se joue. Pour répondre au scepticisme de certains courants doctrinaux et aux critiques récurrentes adressées au droit comparé¹⁴⁷, il apparaît indispensable d'ouvrir préalablement une brève parenthèse afin de démontrer l'existence d'une réelle valeur ajoutée de la comparaison, tout en précisant les critères sur lesquels se fonde une application correcte de la méthode comparative (a). Nous démontreront ensuite l'utilité spécifique d'une comparaison ayant pour objet le droit pénal des déchets, centrée sur une confrontation entre droit français et droit italien sur fond de droit européen (b).

a) Légitimité, valeur ajoutée et critères de la méthode comparative

49. La valeur des études comparatives¹⁴⁸. Le droit comparé fait depuis toujours l'objet d'un feu croisé de critiques multiples¹⁴⁹. Malgré la floraison des études comparatives¹⁵⁰, intensifiée par les mouvements actuels d'internationalisation et européanisation du droit, le scepticisme perdure dans certains milieux. Face à cette insidieuse hostilité, une brève démonstration de la valeur intrinsèque du droit comparé apparaît comme un préalable nécessaire à toute nouvelle étude comparative. De plus, une telle parenthèse

¹⁴⁷ Pour une synthèse, *Le devenir du droit comparé en France*, J. DU BOIS DE GAUDUSSON (sous la direction de), Journée d'études de l'Institut de France 23 juin 2004, Presse universitaires d'Aix-Marseille-PUAM, 2005.

¹⁴⁸ Pour une défense des études comparatives, notamment en droit pénal, voir, R. PARIZOT, « Utilité et méthode du droit pénal comparé », in *Humanisme et justice. Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Dalloz, 2016, p. 795 et s.

¹⁴⁹ Pour en avoir un aperçu global, voir, E. ORUCU, « Unde venit, quo tendit Comparative Law ?, in A. HARDING et E. ORUCU, *Comparative Law in 21st Century*, Kluwter Law International, 2002.

¹⁵⁰ Parmi les premiers à s'en intéresser au droit comparé, Joseph Louis Elzéar ORTOLAN, *Cours de législation pénale comparée. Introduction philosophique. Méthode et sommaire du cours de 1838*, Joubert, 1839 ; Henri DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 3^{ème} édition, 1947. Pour des études plus récentes, v., M. ANCEL, « Intérêt et nécessité nouvelle de la recherche pénaliste comparative », in *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, Pedone, 1980, p. 3-11 ; Jacques Bernard HERZOG, « Les principes et les méthodes du droit pénal comparé », *RIDC*, 1957, p. 337-352 ; J. PRADEL, « Les pièges du droit comparé. Quelques applications en droit pénal », in *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, p. 345-357 ; J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Dalloz, 4^{ème} édition, 2016 ; Jean-Louis THIREAU, « Le comparatisme et la naissance du droit français », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1990, n° 10-11, p. 153-191 ; G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit des affaires en Europe*, PUF, 2006, 530 p. ; G. GIUDICELLI-DELAGE, M. DELAMAS MARTY et E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Société de législation comparée, 2003, 592 p. ; Yves-Marie LAITHIER, *Droit comparé*, Dalloz, 2009, 255 p. ; Pierre LEGRAND, *Le droit comparé*, PUF, 2015, 126 p. ; T. RAMBAUD, *Introduction au droit comparé*, PUF, 2014, 296 p.

Pour la doctrine italienne, voir, entre autres, Antonio GAMBARO et Rodolfo SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, UTET giuridica, 2018 ; F. PALAZZO et M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli, 2013.

constitue l'occasion d'introduire, dès à présent, les grandes lignes de la méthode déployée pour la rédaction de cette thèse¹⁵¹. Nous verrons d'abord que le droit comparé a été, tour à tour, accusé d'être empreint d'un utilitarisme aveugle, taxé de se faire l'instrument d'une uniformisation appauvrissant du droit ou stigmatisé en tant que discipline inutile ou peu accomplie sur le plan scientifique. Une analyse rationnelle de chacune de ces critiques devrait nous permettre de les contrecarrer efficacement.

50. Critiques. Le droit comparé serait une discipline purement utilitariste, orientée vers une étude du droit étranger avec pour unique finalité d'y puiser, au profit du droit national, des solutions législatives ou jurisprudentielles ponctuelles. Celles-ci seraient donc arbitrairement transférées d'un système juridique à l'autre, souvent de manière hâtive et superficielle, avec l'illusion de pouvoir ainsi pallier les inconvénients ou combler les lacunes du modèle destiné à les intégrer. Cela le plus souvent avec pour unique résultat le pillage aveugle du droit étranger et l'insertion contreproductive de greffons discutables sur le tissu déjà fragile du droit interne. Cet échec pourrait résulter soit d'un diagnostic erroné, soit d'une opération chirurgicale mal réussie. Dans la première hypothèse, on finirait par juger le système juridique « malade » sur la seule base d'une législation insuffisante sans tenir compte de ses « anticorps naturels », agissant le plus souvent sous forme de correctifs jurisprudentiels propres à pallier les carences de la loi. Dans la seconde éventualité, il s'agirait plutôt d'une opération chirurgicale maladroitement prédisposant fatalement l'organisme greffé à une prévisible réaction de rejet. Dans les deux cas, l'intervention du comparatiste serait condamnée à un inévitable fiasco, provoqué par la méconnaissance des spécificités et de l'originalité consubstantielle caractérisant chaque système juridique. De surcroît, ce risque serait encore plus grand dans le cas du droit pénal, considéré depuis toujours, en raison de sa nature particulière, comme terrain d'élection pour la consécration du principe de la souveraineté nationale et des valeurs fondateurs de l'identité de chaque pays. À ce risque il faudrait ajouter celui d'une dévalorisation de la mission du juriste qui, en se consacrant à la comparaison, finirait par se transformer en modeste serviteur du pouvoir législatif. On assisterait ainsi à une dangereuse perte d'autonomie et de légitimité scientifique de la doctrine, qui serait alors complètement asservie au normatif.

¹⁵¹ Pour la plupart des auteurs, le droit comparé est plus une méthode qu'une discipline, voir, M.-C. PONTTHOREAU, « Le droit comparé et la théorie juridique. Débats méthodologiques récents », in J. DU BOIS DE GAUDUSSON (sous la direction de), *Le devenir du droit comparé en France*, PUAM, 2005, p. 50.

51. Remèdes : comparaison élargie. Il ne faut pas se cacher le poids réel des ces risques. Toutefois cette prise de conscience ne doit pas non plus nous conduire à sous-estimer les armes dont le comparatiste dispose pour se défendre des dangers et des pièges que la comparaison recèle. Par-dessus tout, cette mise en garde ne doit pas nous empêcher de reconnaître au droit comparé ses mérites et ses lettres de noblesse. En premier lieu, le risque d'une greffe maladroite peut être conjuré en évitant toute superficialité et impéritie dans la démarche opératoire. Pour sortir de la métaphore, il s'agit pour le comparatiste de ne pas se borner à une confrontation entre les seules sources législatives¹⁵², ce qui rendrait son travail trop abstrait et ses conclusions trop éloignées de la réalité, une réalité qui en droit passe nécessairement par l'interprétation jurisprudentielle et l'application casuistique des normes. En second lieu, il s'agit, dans la limite du possible, d'élargir l'analyse comparée aux valeurs sous-jacentes, qui constituent la sève de tout système juridique¹⁵³. En droit pénal environnemental cet élargissement de l'horizon du comparatiste impose, par exemple, de tenir compte de la sensibilité de chaque État face à la protection de l'environnement. Il peut en découler une orientation majoritairement anthropocentrique ou écocentrique de la doctrine et du législateur, mais aussi une interprétation différente des principes fondamentaux d'un droit pénal moderne et libéral. Une telle différence est susceptible de se traduire en une théorie générale de l'infraction à maints égards divergente, capable d'expliquer en partie la résistance d'un modèle donné à la pénétration de solutions allochtones. Sans oublier qu'aux divergences de la théorie de l'infraction s'ajoutent souvent celles de la théorie de l'auteur.

52. Circulation d'idées. Il est évident qu'une démarche dont le seul but serait l'amélioration de tel ou tel aspect particulier de la législation en vigueur dans un pays donné,

¹⁵² J.VANDERLINDEN, « Le droit comparé et la théorie juridique », in *Le devenir du droit comparé en France, op. cit.*, p. 37. L'auteur, après avoir identifié un premier préalable à la comparaison, consistant en l'exigence d'en délimiter le champ d'investigation, pose un deuxième préalable qui coïncide avec la délimitation des sources des droits faisant l'objet de l'investigation et prône un élargissement aux sources jurisprudentielles et aux principales études doctrinales.

¹⁵³ B. JALUZOT, « La méthodologie du droit comparé dans une perspective historique », in *Le devenir du droit comparé en France, op. cit.*, p. 73. Ici l'auteure oppose à la traditionnelle méthode « textualiste » et fonctionnelle une nouvelle approche, « contextualiste », qui ne se contente plus d'analyser le droit contenu dans les textes, mais qui met en exergue le contexte dans lequel la règle juridique s'applique, afin de l'expliquer pleinement sur la base des facteurs environnementaux de nature à la fois sociale, politique, économique ou culturelle. Ce choix apparaît aussi comme la tentative de s'éloigner d'une méthode trop théorique, sans pour autant tomber dans l'extrême opposé qui consisterait à comparer uniquement des situations juridiques concrètes, comme suggéré par R. SACCO, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, 1991. On tient ainsi compte des critiques formulées, par exemple par le Professeur LEGRAND, à l'égard d'un droit comparé trop casuistique et dépourvu de toute ambition quant à la construction de la théorie du droit.

en puisant occasionnellement dans le patrimoine juridique d'un autre pays, s'exposerait à des critiques rédhibitoires. Une telle démarche aurait des conséquences négatives sur le système récepteur¹⁵⁴. Elle serait aussi critiquable pour sa conception inculte et purement utilitaire du « droit des autres ». En revanche, dans l'actuelle dimension internationalisée du droit, le fait de concevoir une circulation des solutions juridiques performantes – à la condition qu'il s'agisse à la fois d'un échange réciproque réalisé sur un plan d'égalité et d'une démarche culturellement éclairée capable d'adapter les solutions aux différents contextes sociologiques – ne devrait pas susciter de réactions négatives.

53. Enrichissement de l'horizon juridique. Une autre critique de taille souvent adressée au droit comparé, qu'il faut essayer de contrecarrer, concerne sa supposée orientation vers *l'unification* du droit. Le droit comparé, qui se pose en moyen d'enrichissement de l'approche scientifique au droit, deviendrait alors, paradoxalement, un instrument d'aplatissement et d'appauvrissement de l'horizon juridique. Il se réduirait à un instrument au service de la mondialisation juridique dans son acception péjorative. Il ne serait rien d'autre qu'un mécanisme apte à véhiculer un modèle juridique unique, fatalement simpliste voire impérialiste. L'accusation est grave et au premier abord ces soupçons n'apparaissent pas totalement dépourvus de fondement. En effet, pendant longtemps les comparatistes ont été les premiers à afficher l'unification du droit comme leur objectif final. Pourtant, il est aisé de démontrer qu'une telle perspective est révolue. Pour s'en convaincre il suffira de prouver que le but actuel du comparatiste ne consiste plus en l'unification, ni même en l'uniformisation du droit, mais plutôt en son harmonisation. À ce propos, la lecture des conclusions de différents colloques et tables rondes organisés autour du thème de la comparaison juridique permet de s'assurer que toute velléité unificatrice a été abandonnée par les comparatistes au profit de l'harmonisation des systèmes juridiques¹⁵⁵.

54. La notion d'harmonisation. Pour comprendre les termes de la question il est indispensable de définir et délimiter au préalable les notions d'unification, d'uniformisation et

¹⁵⁴ Afin d'éviter ce genre d'inconvénients, certaines précautions ont été suggérées par la doctrine. Par exemple, P. BON, « Introduction. 4^{ème} Table ronde. Le droit comparé à l'épreuve de la diversité » in *Le devenir du droit comparé en France, op. cit.*, p. 145, rappelle aux comparatistes, en autres, l'exigence de tenir compte à la fois des diversités d'ordre linguistique, des diversités liées à la nature de chaque système juridique et de celles qui découlent d'un différent degré de développement des systèmes respectifs.

¹⁵⁵ Voir, par exemple, A. LYON-CAEN, « Le droit comparé et l'internationalisation du droit », in *Le devenir du droit comparé en France. Journée d'études à l'Institut de France 23 juin 2004, op. cit.*, p. 95 et s.

d'harmonisation du droit¹⁵⁶. La distinction s'est récemment précisée grâce au phénomène d'intégration européenne. Ce processus touche désormais aussi le droit pénal à travers la création d'un espace pénal européen. Deux stratégies synergiques se croisent: une approche horizontale, fondée sur la coopération et la coordination entre les États, et une technique normative verticale, nommée intégration, qui s'appuie sur les interventions législatives des institutions européennes. La coopération se base principalement sur la reconnaissance mutuelle des décisions de justice, fondée à son tour sur la confiance réciproque entre les États membres. En revanche, l'intégration mise sur le rapprochement des systèmes juridiques respectifs, en termes de normes à la fois substantielles, procédurales et pénitentiaires. Les instruments dont les institutions européennes disposent, en théorie, pour atteindre le résultat de l'intégration sont au nombre de trois. La première est *l'unification*¹⁵⁷ des systèmes juridiques des pays membres. On entend par unification, l'imposition par le haut d'un modèle unique, par le biais d'une codification de niveau européen qui serait destinée à remplacer les différentes législations nationales. Cette solution n'est ni praticable ni souhaitable en droit pénal, encore moins en droit pénal de l'environnement. D'un côté, elle ne serait pas acceptée par les États membres, accoutumés à défendre coûte que coûte leur souveraineté nationale. De l'autre côté, une telle solution risquerait d'effacer les spécificités nationales en termes de choix des valeurs fondatrices consacrées par les normes pénales. Des considérations analogues valent pour le deuxième moyen d'intégration disponible, c'est-à-dire *l'uniformisation* du droit¹⁵⁸. Ce mécanisme consiste à infiltrer dans chaque système national des normes identiques, non par le biais d'un code unique, mais à travers des opérations de standardisation sectorielle.

La seule voie praticable pour atteindre le résultat d'une intégration satisfaisante en matière pénale reste donc celle qui consiste à mettre en place une équivalence entre systèmes différents qui se rapprochent tout en gardant leur identité foncière. C'est, en effet, ce dernier chemin, celui de *l'harmonisation*, que l'Union européenne a emprunté en matière pénale.

¹⁵⁶ Voir, M. MOUNCIF-MOUNGACHE, « Les méthodes normatives : intégration, uniformisation, harmonisation, coopération, coordination dans l'espace pénal européen », in D. ZEROUKI-COTTIN (sous la direction de), *L'espace pénal européen : à la croisée des chemins ?*, La Charte-CERDRIC-Université Jean Monnet, 2013, p. 49 et s.

¹⁵⁷ La définition est donnée encore par A. LYON-CAEN, « Le droit comparé et l'internationalisation du droit », in *Le devenir du droit comparé en France*, op. cit. p. 95.

¹⁵⁸ A. JEAMMAUD, « Unification, uniformisation, harmonisation: de quoi s'agit-t-il ? », in *Vers un code européen de la consommation : codification, unification et harmonisation du droit des États membres, colloque du 12 et 13 décembre 1997*, Bruylant, 1998, p. 35-55.

55. Complexité de la démarche d'harmonisation pénale. L'approche harmonisatrice impose de s'engager dans une démarche complexe présupposant le refus d'attribuer de façon presque automatique les stigmates de la négativité à toute divergence existante entre les systèmes visés¹⁵⁹. On peut en déduire que le comparatiste, lorsqu'il se met au service d'un tel résultat, doit se demander comment faire la distinction entre divergences *pathologiques* – synonymes de défauts ou de lacunes affectant l'efficacité de l'un, de l'autre ou de tous les modèles examinés – et divergences *physiologiques*¹⁶⁰ – qui recèlent, au contraire, un noyau dur d'originalité et donc un élément positif à préserver –. Ces divergences physiologiques présentent les marques d'un pluralisme juridique, synonyme de richesse, de multiplicité et d'originalité des solutions proposées face à un même problème juridique. Il s'agit en conclusion de divergences positives qui n'affectent aucunement le bon fonctionnement des modèles en présence, mais qui permettent, au contraire, un rapprochement respectueux de l'identité de chacun. Pour cette raison elles méritent d'être conservées, voire mises en valeur.

56. Convergences et divergences. Les divergences positives que nous venons d'examiner se rapprochent davantage des convergences que des divergences pathologiques. Quoique même en thème de convergence des distinctions s'imposent. Dans le cadre d'une démarche harmonisatrice, comme toute divergence n'est pas nécessairement synonyme de défaut du système, de même toute convergence n'a pas un soi, de manière absolue et définitive, une valeur positive. Le rapprochement joue un rôle appréciable d'authentique harmonisation uniquement lorsque certaines conditions sont remplies. Il faut que le rapprochement soit nécessaire et qu'il apporte une amélioration plurilatérale en termes d'efficacité des choix législatifs ou jurisprudentiels ou encore de fluidification du dialogue entre les États. C'est normalement le cas du rapprochement intentionnellement poursuivi en matière environnementale pénale par les institutions européennes dans le cadre de la construction de l'espace pénal européen. D'autres formes de rapprochement, cette fois spontanées et souvent fruit d'une stratification historique de longue date, apparaissent plus problématiques. Parfois les systèmes visés partagent des solutions à la fois consolidées et discutables en termes de respect des principes fondamentaux, ou encore des techniques

¹⁵⁹ Sur l'idée que la diversité ne devrait pas être considérée comme « une maladie à guérir », voir, R. SACCO, « Épilogue », in *L'Avenir du droit comparé*, Société de Législation comparée, 2000, p. 337 et s.

¹⁶⁰ Ces divergences sont physiologiques car elles sont les fruits d'un bon fonctionnement de la mécanique de l'harmonisation – qui n'impose pas aux États l'objectif de l'uniformisation – mais aussi car elles n'entravent nullement l'application d'un droit commun européen.

législatives efficaces mais critiquables, des lacunes ou des dysfonctionnements opérationnels. Le rapprochement dans les cas susvisés n'est pas en lui-même la solution. Ce sont plutôt le contenu et la qualité des instruments harmonisateurs qui comptent.

En conclusion, lorsque le comparatiste s'engage dans une démarche complexe de ce type, il est en mesure de se soustraire aux critiques adressées autrefois aux disciples de l'unification du droit.

57. Utilité de l'harmonisation pénale. Cependant, d'autres obstacles jalonnent encore la voie de la comparaison. Parfois, c'est l'utilité réelle du rapprochement pénal en Europe qui est en lui-même contesté par ceux qui considèrent que l'instrument de la coopération judiciaire suffirait à la fois à garantir des rapports apaisés entre les États membres et à combattre efficacement la criminalité transfrontière. Cette critique risque d'atteindre par ricochet le droit comparé en tant que discipline favorisant l'harmonisation. Il s'agit de la théorie selon laquelle la reconnaissance mutuelle des décisions de justice serait une alternative efficace à l'harmonisation pénale. On pourrait alors imaginer que, face au défi représenté par la criminalité environnementale internationale, l'harmonisation soit devenue superflue. Toutefois cette idée, qui ne date pas d'aujourd'hui, n'est plus réellement d'actualité. En effet, on a pu démontrer que cette théorie est dépourvue de fondement, car les démarches de la coopération et de l'harmonisation, loin d'être antithétiques, sont au contraire complémentaires¹⁶¹. En effet la reconnaissance mutuelle¹⁶² ne fonctionne que si le mécanisme est constamment fluidifié par la confiance réciproque qui doit s'instaurer entre les États concernés. Or, la confiance réciproque ne se met en place que lorsque les États peuvent s'appuyer sur un degré suffisant d'équivalence entre les systèmes juridiques respectifs. Pour ce qui concerne spécifiquement la protection environnementale, et notamment la lutte contre les nuisances provoquées par les déchets, il faudrait que les systèmes pénaux nationaux soient équivalents sur le plan à la fois de l'efficacité en termes de protection environnementale et de respect des droits fondamentaux. Dans le cas contraire le mécanisme de la reconnaissance mutuelle ne fonctionnerait pas. Mais cela ne peut être que le fruit d'une harmonisation préalable, capable de neutraliser un certain nombre de différences séparant en amont les

¹⁶¹ Voir, M. DELMAS-MARTY, « À la recherche d'un langage commun, faisabilité de l'harmonisation », in *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Société de législation comparée, 2003, p. 375.

¹⁶² Pour une recherche approfondie sur le thème de la reconnaissance mutuelle voir, E. RUBI-CAVAGNA, « La reconnaissance mutuelle : la rencontre des droits nationaux sous le signe de la confiance ? », in *L'espace pénal européen à la croisée des chemins ?*, op. cit. p. 15 et s.

systèmes juridiques en conséquence de leur histoire divergente. Cela démontre l'interdépendance et la synergie qui existent entre coopération judiciaire et harmonisation pénale et permet de contrecarrer les critiques d'inutilité du droit comparé en tant que discipline indispensable à l'harmonisation.

58. Ouverture sur la théorie du droit. Enfin, une contestation plus récente vise les carences du droit comparé en termes d'ouverture sur la théorie du droit. Il faut reconnaître que pendant longtemps les comparatistes se sont bornés à confronter les systèmes en présence sur le terrain de la législation, parfois intégrée par la jurisprudence et la pratique. Nous avons déjà démontré qu'un élargissement de la démarche comparative aux valeurs qui inspirent les systèmes juridiques est indispensable. À présent, il convient d'ajouter qu'une divergence d'interprétation des valeurs à la base du droit pénal moderne et libéral est susceptible de se traduire en une théorie de l'infraction ou de l'auteur à maints égards différente et parfois basée sur des catégories juridiques non superposables. Désormais les comparatistes ont pris conscience que la théorie est le « prolongement du droit comparé, sa débouchée naturelle ». Ils recherchent, par conséquent, une solution leur permettant de se mettre à l'abri de cette contestation insidieuse. Le nouveau droit comparé ne se contente plus du constat et de l'analyse des convergences et divergences entre systèmes juridiques, il a aujourd'hui une ambition plus grande : les expliquer grâce à des critères et à des catégories communs¹⁶³. Dans l'espace pénal européen il ne s'agit plus seulement de trouver des solutions équivalentes, mais aussi de les justifier sur la base de valeurs partagées.

59. Limites de l'harmonisation pénale. Ce développement nous emmène vers une dernière question épineuse, celle de savoir si une harmonisation limitée au droit pénal spécial pourrait suffire à garantir l'objectif d'une harmonisation efficace. Certains auteurs, en France comme en Italie, sont maintenant convaincus qu'un rapprochement qui se bornerait aux infractions et aux peines ne serait pas en mesure d'assurer un degré satisfaisant d'harmonisation, tout en soulignant qu'il faut éviter de gommer toute différence, à la fois dans le domaine du droit pénal général et du droit pénal spécial¹⁶⁴. La présente étude comparative

¹⁶³ Voir, G. GIUDICELLI-DELAGE, « L'espace pénal européen au sein de l'Union européenne-Synthèse », in *L'espace pénal européen : à la croisée des chemins ?*, op. cit. p. 103 et s.

¹⁶⁴ Voir, S. MANACORDA, « Le rapprochement des incriminations », in *L'intégration pénale directe*, p. 71. Voir aussi, G. GIUDICELLI-DELAGE, « L'espace pénal européen au sein de l'union européenne-Synthèse », in *L'espace pénal européen : à la croisée des chemins ?*, op. cit., p. 107.

s'inscrit dans cette dynamique par le biais d'une analyse du droit pénal des déchets élargie, dans la limite du possible, à la comparaison des théories de l'infraction et de l'auteur sous-jacentes. Cette analyse embrasse également la recherche des valeurs actuellement partagés, ou à partager à l'avenir, dans le domaine de la protection pénale de l'environnement.

Une fois contrecarrées les principales objections faites au droit comparé, une fois démontrée la valeur ajoutée d'une étude comparée et précisées les grandes lignes de la méthode appliquée, il convient de revenir sur les spécificités d'une comparaison entre modèles pénaux de protection de l'environnement en matière de déchets. Il convient de justifier le choix d'une comparaison apparemment bilatérale, entre droit français et droit italien, comparaison en réalité enrichie et complexifiée par l'interaction constante avec le droit européen.

b) Intérêt d'une comparaison France-Italie

60. Limites des oppositions classiques. Il faut maintenant justifier plus spécifiquement la comparaison entre les systèmes français et italien *in subiecta materia*. D'emblée, on pourrait avoir l'impression fallacieuse qu'il s'agit d'une comparaison stérile, voire inutile, à cause de l'appartenance des deux ordres juridiques visés à une même grande famille, celle du droit romano-germanique. L'opposition entre systèmes de *common law* et systèmes de *civil law* est un grand classique de la doctrine comparatiste. Il s'agit d'une source de comparaison toujours exploitable, mais il faut reconnaître que cette clé ne permet pas d'ouvrir toutes les portes de la comparaison. D'autres chemins peuvent être fructueusement empruntés afin de saisir la grande richesse de solutions élaborées face aux mêmes problèmes juridiques au sein de la famille romano-germanique, notamment en matière pénale.

61. Pluralité d'approches méthodologiques. Un bipolarisme existe indéniablement sur « cette planète » commune. Certains pays, dont la France, révèlent une plus grande propension pour une approche pragmatique et casuistique du droit alors que d'autres, dont l'Italie, penchent davantage pour une approche théorique et philosophique¹⁶⁵. Les premiers reconnaissent un rôle de premier plan à la jurisprudence, alors que les deuxièmes attribuent une influence déterminante à la doctrine. Ceci permet d'apercevoir des voies transversales qui

¹⁶⁵ R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée*, LGDJ, 2010.

entrecoupent les chemins habituels des courants de la pensée juridique, à la fois dans une dimension spatiale et dans une dimension historique. D'une part, le modèle français, grâce au prestige considérable dont jouit la jurisprudence, se rapproche *mutatis mutandis* du droit anglo-saxon, alors que le modèle italien, davantage assis sur l'autorité et le prestige de la doctrine, côtoie de près le système allemand. Dans le domaine du droit pénal des déchets ces considérations expliquent l'asymétrie entre une production doctrinale pléthorique en Italie et une littérature juridique plus réduite en France. En ce sens, une étude comparative peut jouer un rôle différent dans les deux pays, de synthèse et de rationalisation du côté italien et d'élément propulseur du côté français.

Sur le plan historique, l'analyse est plus complexe. D'un côté, la primauté de la loi rapproche la France comme l'Italie du droit romain tardif codifié par Justinien. De l'autre, l'esprit du droit romain classique, à la fois prétorien et doctrinal, demeure en toile de fond des deux modèles, mais pour des raisons différentes. Le système français avoisine le droit classique par l'autorité renforcée de la jurisprudence et grâce à une certaine liberté dont jouissent les juges, malgré les limites qui découlent en matière pénale de l'application du principe de la légalité des délits et des peines. En revanche, le système transalpin partage avec le droit romain classique, et avec le droit médiéval, l'influence considérable reconnue à la doctrine. Cette variété de sources d'inspiration rend une comparaison France-Italie intéressante en elle-même.

62. Figures de divergence. Cette hétérogénéité, présente dans les deux systèmes juridiques dans leur ensemble, a un retentissement significatif sur les modèles pénaux respectifs. Une théorie de l'infraction plus développée en Italie est, par exemple, la conséquence naturelle du penchant doctrinal des juristes transalpins. En revanche, un pragmatisme accru, une majeure liberté sur le plan dogmatique et une sensibilité particulière vis-à-vis des figures de l'auteur et de la victime de l'infraction ont conduit les juristes français à approfondir davantage la question de la responsabilité des décideurs. Cependant, l'intérêt de se pencher sur les analogies et les différences qui caractérisent les deux modèles répressifs en présence dans le domaine des déchets est surtout lié à la possibilité de faire émerger les interactions entre droit pénal spécial et droit pénal général. Il ne s'agit pas de se limiter à la rédaction d'un répertoire des analogies et des différences. Il faut aussi vérifier, en l'espèce, quelles divergences sont davantage imputables à une asymétrie de la théorie générale – dont il

faudra ensuite évaluer l'impact sur notre matière – plutôt qu'à un régime différent des infractions environnementales et de peines y afférentes.

63. Différences de classification. Les lignes directrices qui méritent un approfondissement à cet égard sont nombreuses. Si certaines différences de base entre les deux systèmes, telles que l'opposition entre classification tripartite ou bipartite des infractions¹⁶⁶, revêtent une importance relative, d'autres peuvent avoir un effet plus significatif sur l'efficacité du dispositif pénal environnemental. Il pourrait s'avérer intéressant d'évaluer l'ascendant exercé sur les instruments pénaux de lutte contre les nuisances liées aux déchets par les différences structurelles de l'infraction retenues respectivement par la doctrine et la jurisprudence italiennes et françaises. L'hétérogénéité des deux modèles est flagrante à partir de la classification des éléments constitutifs de l'infraction, dont la construction apparaît plus complexe sur le versant italien.

68. L'élément légal. Le *préalable légal*, auquel se réfère souvent la doctrine française sous la discutable dénomination d'élément légal¹⁶⁷, n'est pas superposable à l'*antigiuridicità*, quasi omniprésente dans la théorie italienne. Celle-ci, loin de s'identifier uniquement avec le texte d'incrimination, est plutôt synonyme de contrariété du comportement incriminé à l'ordre juridique globalement considéré. De cette divergence découle un traitement différent des causes d'irresponsabilité pénale. D'un côté, le code pénal français les classe de manière homogène à l'intérieur d'une seule et même catégorie juridique. De l'autre côté, son homologue italien traite de manière distincte les faits justificatifs – en tant que facteurs de neutralisation de l'*antigiuridicità*, conçue comme illicéité globale du comportement – et les

¹⁶⁶ Si le système français est resté fidèle à la traditionnelle tripartition des infractions en crimes, délits et contraventions, en revanche le modèle italien a adopté la bipartition entre délits et contraventions. La première catégorie regroupe en théorie toutes les infractions qui comportent la violation des valeurs sur lesquelles la société italienne se fonde, alors que les contraventions seraient plutôt la manifestation d'un choix pragmatique du législateur, dans un but de protection des intérêts « mineurs », voire contingents, de l'État. En réalité, cette distinction matérielle n'étant pas toujours justifiable, en droit italien comme en droit français, on applique plutôt un critère formel de distinctions des différentes catégories d'infraction basé sur la peine prévue par la loi. Les délits sont punis en Italie de la réclusion à perpétuité (*ergastolo*), de la réclusion et/ou d'une amende. Les contraventions sont punies de l'emprisonnement et/ou d'une amende. Cependant, il existe une différence de taille dans ce domaine. Il s'agit du principe de la légalité pénale, dont le corollaire appelé *riserva di legge* (*riserva di legge*), s'applique, en Italie, même aux contraventions qui sont obligatoirement prévues par un texte législatif et non réglementaire.

¹⁶⁷ L'infraction étant un fait illicite, et donc un fait juridique, et le préalable légal un texte incriminateur, et donc un acte juridique, il existe entre les deux une hétérogénéité évidente qui empêche de considérer le premier comme un élément constitutif du deuxième. Voir à ce sujet, J. PRADEL, *Droit pénal général*, 2014, p. 271 et s.

causes (subjectives) d'irresponsabilité pénale – les *scusanti* de la doctrine transalpine –. Ce traitement différencié est parfaitement logique. En effet, en tant que facteurs de neutralisation d'une composante spécifique de l'infraction, les causes subjectives d'irresponsabilité pénale ne sont que des entraves à la culpabilité et à la responsabilité pénale et n'ont aucun impact sur les autres branches du droit. Il faut néanmoins préciser que même la doctrine française distingue désormais les causes objectives des causes subjectives d'irresponsabilité pénale. À cet égard les divergences entre les modèles visés apparaissent donc atténuées.

69. L'élément matériel. Du côté de l'élément matériel, en revanche, de nombreuses différences demeurent. Dans le modèle italien la centralité du comportement de l'auteur semble quelque peu éclipsée par l'omniprésence du résultat, soit matériel soit formel, de l'infraction et par le rôle de premier plan attribué au lien étiologique¹⁶⁸. En revanche, la doctrine et la jurisprudence françaises ont tendance à minimiser l'importance à la fois du résultat et du lien causal. Au sujet de la notion de *risultato* les orientations des auteurs français sont divergentes. Si certains paraissent désormais enclins à une certaine valorisation et extension de la notion de résultat en droit pénal¹⁶⁹, d'autres non seulement sont hostiles à un tel élargissement, mais militent pour le bannissement du domaine pénal d'un concept qu'ils considèrent dépourvu de toute utilité¹⁷⁰, y compris dans les secteurs où la doctrine traditionnelle lui accorde une certaine influence¹⁷¹. Parallèlement, une certaine dose de méfiance caractérise le rôle joué par le lien étiologique, qu'auteurs et juges mettent en valeur en France presque uniquement en matière d'infractions matérielles non-intentionnelles ou de tentative.

¹⁶⁸ Majoritairement, la doctrine et la jurisprudence italiennes considèrent quelque peu dépassée la traditionnelle distinction entre infraction formelles (*reati di mera condotta*) et infractions matérielles (*reati di danno*) fondée sur l'absence ou la présence d'un résultat essentiel à la consommation de l'infraction. En effet, la doctrine transalpine propose de distinguer entre résultat *réel*, typique des infractions de dommage, et résultat *virtuel*, présent en cas d'infraction formelle ou de tentative. Parallèlement, les auteurs et les juges italiens affirment la nécessité de démontrer systématiquement la présence d'un lien de causalité – sinon *certain*, à tout le moins *potentiel* –, synonyme d'un danger et donc d'un certain degré de probabilité qu'un préjudice puisse intervenir.

¹⁶⁹ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, 2018, 784 pages.

¹⁷⁰ Voir, Y. MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice », *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 807 et s. Voir aussi, V. MALABAT, « Retour sur le résultat de l'infraction », *Mélanges J.-H. Robert*, Litec, 2012, p. 445.

¹⁷¹ C'est-à-dire, respectivement, en matière d'infractions matérielles et de tentative.

70. La causalité pénale. À ce sujet, les théories de la causalité pénale adoptées dans les deux pays demeurent très dissemblables, malgré un certain rapprochement. La jurisprudence française se proclame toujours fidèle au dogme de la « causalité certaine », ce qui ne constitue plus un postulat indiscutable pour les juges transalpins¹⁷². Quant à la doctrine française, elle semble désormais majoritairement favorable à l'adoption de la théorie de la « causalité adéquate », de source allemande, surtout depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000¹⁷³. Ce texte, qui crée un double lien entre causalité directe et faute simple et causalité indirecte et faute qualifiée, semble avoir définitivement imposé l'abandon de l'ancienne théorie de la « causalité indifférente »¹⁷⁴ qui traitait de manière identique tout lien étiologique. Le rapprochement vers la causalité a d'ailleurs été confirmé par l'emploi, de plus en plus fréquent, de la notion de *paramètre déterminant* par la chambre criminelle, malgré les inconvénients qu'un usage parfois désinvolte d'un tel critère est susceptible d'engendrer dans l'application du mécanisme de la proportionnalité inverse entre intensité du lien causal et degré de la faute¹⁷⁵.

En revanche, la doctrine et les juges italiens, depuis célèbre arrêt *Franzese*¹⁷⁶ – prononcé par les Sezioni Unite de la Corte di cassazione en matière de responsabilité médicale, mais riche en retombées sur toute la problématique du lien étiologique – plébiscitent la théorie de la « causalité scientifique », tout en la renouvelant constamment¹⁷⁷.

¹⁷² *Infra*, n° 538 et s.

¹⁷³ Voir, D. COMMARET, *La loi du 10 juillet 2000 et sa mise en œuvre par la chambre criminelle de la cour de cassation*, G.P., 2002.

¹⁷⁴ La loi du 1^{er} juillet 2000, en modifiant l'art. 121-3 alinéa 3 du code pénal, prévoit désormais que lorsque une infraction matérielle non-intentionnelle est commise par une personne physique il est nécessaire, en plus de la vérification d'un lien causal certain imposé par la jurisprudence constante de la Chambre criminelle, de distinguer entre causalité directe et indirecte. La causalité est *directe*, selon la doctrine, lorsque le comportement de l'auteur a été la cause, unique, immédiate ou déterminante du résultat, en revanche, selon la loi, la causalité est *indirecte* si l'auteur a créé ou contribué à créer le danger. Dans le premier cas la loi n'exige, pour la punissabilité de l'auteur, qu'une faute simple, alors que dans la seconde hypothèse, le degré de la faute doit être plus élevé afin de compenser la faiblesse du lien étiologique. Par conséquent, la faute qualifiée est requise, soit sous forme de *faute délibérée*, soit sous forme de *faute caractérisée*. Cette distinction entre deux typologies différentes de causalité semble définitivement consacrer l'éloignement de la traditionnelle théorie de la causalité indifférente, selon laquelle toutes les conditions *sine qua non* du résultat dommageable seraient équivalentes sur le plan pénal.

¹⁷⁵ Voir, à titre d'exemple, Ch. crim. 29 mai 2013. Par cet arrêt, relatif à un homicide involontaire, la cour fait un usage assez libre de la notion de paramètre déterminant qui finit par brouiller les contours de la causalité indirecte et presque effacer la frontière entre causalité directe et indirecte.

¹⁷⁶ Cass. Penale, SS.UU, sentenza 11/09/2002 n° 30328.

¹⁷⁷ Cet arrêt très célèbre, dont le contenu sera examiné ultérieurement de manière plus approfondie, consacre une nouvelle version de la théorie de la causalité scientifique, désormais majoritaire en Italie, qui permet de condamner non plus uniquement en présence un lien causal certain, mais aussi sur la base de lois statistiques exprimant une probabilité plus ou moins élevée selon les circonstances. Le juge doit d'abord vérifier *in abstracto* l'existence d'une loi statistique exprimant une augmentation du risque, en présence du comportement visé, qui était objectivement prévisible au moment des faits. Le juge est aussi appelé à vérifier *in*

Cette jurisprudence, qui impose aux juges une démarche particulièrement complexe en matière de vérification du lien causal, est susceptible d'être appliquée aux infractions environnementales intentionnelles ou non-intentionnelles ayant causé un préjudice, comme désormais prévu en matière de « désastre environnemental » (*disastro ambientale*) pouvant résulter d'une mauvaise gestion des déchets.

71. La causalité par omission. Les infractions par omission – d'actualité en matière de déchets, où bien souvent le comportement incriminé consiste en l'omission d'un acte ou d'une communication à l'administration – sont elles aussi soumises à un régime juridique différent dans les deux pays. La principale divergence réside en la présence dans le seul système pénal italien d'une norme générale, l'article 40 CPI. Ce dernier assimile expressément le fait de ne pas empêcher un événement que l'on avait l'obligation d'empêcher au fait de le causer directement, alors qu'aucune norme similaire ne figure dans le code pénal français. Concernant notre objet d'étude spécifique, l'article 40 du code italien – en raison de son impact considérable sur le lien de causalité dans les infractions d'omission – a engendré un contentieux foisonnant à propos de la délicate question de la responsabilité pénale du propriétaire du fond sur lequel les déchets sont abandonnés par de tiers.

72. L'élément moral. S'agissant de ce que l'on nomme en France *élément moral*, les différences ne sont pas moindres. Les juristes transalpins préfèrent parler de *culpabilité*, qui constitue une catégorie à part entière, plus articulée que le simple élément moral. En effet, cette notion englobe, outre l'élément psychologique – c'est-à-dire le dol ou la faute non intentionnelle –, d'autres composantes. Parmi ces composantes figure l'imputabilité¹⁷⁸, complétée parfois par des notions tantôt inconnues, tantôt différemment utilisées par la doctrine et la jurisprudence française, telles que le caractère connaissable (*conoscibilità*) du précepte pénal, la *suitas* de la conduite criminelle¹⁷⁹ et le défaut de causes subjectives

concreto qu'en l'espèce la loi statistique en question a bien opéré et n'a pas été remplacée par une série causale autonome. Selon certains auteurs, cette deuxième opération serait même prioritaire par rapport à la détermination de la loi scientifique. Ils se réfèrent à une méthode « d'inférence inductive » ayant remplacé la traditionnelle approche « nomologico-déductive ». Voir, par exemple, G. CORSI, « La prova scientifica nel processo penale, la sentenza Franzese e recenti esiti giurisprudenziali » in www.diritto.it, consulté le 2 avril 2016.

¹⁷⁸ Toutefois, les différences s'estompent si l'on considère la prise en compte par la plupart des manuels français de la catégorie de l'imputabilité comme préalable de l'élément moral. Cette prise en compte est conforme au droit positif qui, sans citer expressément l'imputabilité, la présuppose.

¹⁷⁹ En Italie, on entend par *suitas* la possibilité d'attribuer toute infraction, qu'elle soit intentionnelle ou non intentionnelle, à un être humain sur la base de la conscience et de la volonté de sa conduite. En France, on

d'irresponsabilité pénale. Pour ce qui est du socle commun relatif à l'élément psychologique, c'est-à-dire le binôme dol-faute, on constate aussi des différences de taille. Tout d'abord, la classification des différentes manifestations du dol¹⁸⁰ et le régime qui leur est appliqué ne sont pas toujours les mêmes. Un exemple intéressant est celui de l'opposition entre *dol dépassé* et *praeter-intention (delitto preterintenzionale)*. Cette opposition est différemment appréciée par la doctrine italienne et par la doctrine française. La première y voit un phénomène qui va au-delà de l'intention, ce qui sous-entend que l'on est sorti de la catégorie du dol pour construire un *tertium genus* intermédiaire entre dol et faute non-intentionnelle. En revanche, la deuxième y voit un dol dépassé, c'est-à-dire une simple variation à l'intérieur de la catégorie générale du dol. Ce qui pourrait d'emblée apparaître comme une simple nuance théorique, dépourvue de toute retombée concrète, est en réalité une divergence non anodine. Il pourrait en découler la justification d'un traitement plus sévère dans le système français, notamment la matière environnementale. Cette divergence est, par conséquent, susceptible de se répercuter sur la discipline de certaines infractions concernant les déchets, pour lesquelles le résultat dépasserait l'intention de l'auteur.

73. Conception psychologique versus conception normative de la faute. La différence la plus significative à ce sujet concerne sans doute l'opposition entre une conception subjective et une version normative, relativement objective, de la faute non intentionnelle. Si la première orientation est toujours majoritaire en France, la seconde est désormais acceptée par le plus grand nombre d'auteurs italiens et, plus importante, elle a été adoptée par la jurisprudence. La nouvelle version normative de la faute a été suggérée à la doctrine transalpine principalement par l'exigence de surmonter les obstacles à la graduation de la faute découlant de la nature d'état psychique non quantifiable de cette dernière. Aujourd'hui, la faute normative est synonyme à la fois d'« exigibilité » d'une conduite conforme à la loi et de « réprochabilité » de tout comportement non conforme. De surcroît, le système italien, ne connaissant pas le mécanisme de proportion inverse entre intensité du lien

retrouve un écho de ce concept dans un célèbre passage de l'arrêt *Laboube* en matière de responsabilité pénale des mineurs, Chambre criminelle, 13 déc. 1956, n° 55-04772. La Chambre y affirme que « toute infraction, même non intentionnelle, suppose en effet que son auteur ait agi avec intelligence et volonté ».

¹⁸⁰ La doctrine italienne, comme son français, fait d'abord une distinction, entre *dol général* et *dol spécial*, sauf que ce dernier tombe plutôt sous la dénomination de *dol spécifique (dolo specifico)*. En effet, la dénomination de *dol spécial (dolo speciale)* est utilisée en opposition à celle de *dol commun (dolo comune)* pour désigner l'intention qui caractérise les activités dangereuses par nature, telles que l'activité médicale. On se trouve ici face à l'une des nombreuses difficultés de traduction des termes juridiques entre une langue et l'autre, ce qui accroît la difficulté de toute étude comparative.

causal et degré de la faute, ignore la distinction entre *faute simple*, *faute délibérée* et *faute caractérisée*. En revanche, les juges italiens valorisent dans la détermination de la peine le caractère conscient ou inconscient de l'imprudence.

74. La théorie de l'auteur. D'autres différences de taille, dont il faudra également évaluer l'impact sur le dispositif environnemental, viennent de la *théorie de l'auteur*. Outre quelques divergences relatives aux définitions de *producteur* et de *détenteur* des déchets, il y a lieu de signaler des notions et des mécanismes de complicité non superposables. Des divergences plus intéressantes concernent les difformités d'approche de la criminalité organisées – et notamment des *éco-mafias* émergentes – ainsi que la responsabilité des personnes morales. Les constructions doctrinales concernant la responsabilité des personnes morales apparaissent particulièrement hétérogènes. La plus grande liberté dogmatique que les auteurs français s'autorisent vis-à-vis de leurs collègues italiens les a en effet conduits à l'abandon précoce du dogme de la nature purement juridique de la personne morale dont découlerait son irresponsabilité pénale. Cette nonchalance à l'égard du principe de droit romain exprimé dans la célèbre formule « *societas delinquere non potest* » est, encore de nos jours, très modérément appréciée par leurs homologues transalpins, restés fidèles à la tradition romaniste¹⁸¹. De cette prémisse découle le constat qu'en droit italien, aujourd'hui encore, la responsabilité des personnes morales en cas de commission d'une infraction pénale est formellement confinée dans le domaine de la responsabilité administrative. Ceci n'a pourtant pas empêché le législateur italien d'introduire des mécanismes très novateurs – en train de devenir une référence en Europe – en matière d'imputation aux groupements de la responsabilité administrative conséquence d'une infraction pénale et en matière de calcul des sanctions pécuniaires. Il s'agira donc, au-delà des étiquettes, d'évaluer les conséquences réelles de ces choix, en apparence opposés, sur le droit pénal des déchets.

75. Les peines. Au niveau de la technique de détermination de la sanction les différences opposant les deux modèles sont encore plus évidentes et radicales. Il suffit, à présent, de rappeler comment le législateur français, sous la pression exercée par l'opinion

¹⁸¹ Il s'agit de la traditionnelle querelle au sujet de la nature réelle ou purement juridique de la personne morale. Obtempérant à la règle de droit romain consacré dans le célèbre brocard « *societas delinquere non potest* », la doctrine et la jurisprudence italienne refusent toujours de reconnaître une responsabilité authentiquement pénale aux entités morales. En revanche, auteurs et juges français n'y voient plus aucun inconvénient.

publique et la doctrine, demeure en principe réfractaire à l'imposition d'une fourchette de peine, fixant à la fois le maximum et le minimum de la sanction applicable par le juge, alors que cela constitue la règle en Italie. Au-delà des exceptions que constituent les peines-planchers où une sanction minimale incompressible est imposée par la loi – toujours marginales et souvent contestées en France – le mécanisme qui préside à l'élaboration de la peine donne lieu, encore de nos jours, à une autre différence majeure entre les deux systèmes nationaux. À cela s'ajoutent les divergences, déjà citées, dans la fixation des sanctions applicables aux personnes morales. Enfin, des considérations d'opportunité expliquent les différents choix en termes de sévérités des peines assortissant les principales incriminations applicables dans le domaine des déchets.

76. Le cadre sociologique. À tous ces profils techniques, il faudrait ultérieurement ajouter les motifs d'intérêt liés à une étude comparative entre deux États dans lesquels les mêmes problématiques inhérentes à la gestion et à l'élimination des déchets se greffent sur une situation sociologiquement hétéroclite qui en a considérablement conditionné l'évolution. D'un côté les deux pays sont confrontés de la même manière à certains phénomènes dramatiques devenus désormais de portée mondiale, tels que le trafic international des déchets – ce qui se traduit en l'obligation d'obtempérer à un certain nombre de conventions internationales signées et ratifiées dans ce domaine –. De l'autre côté, la France et l'Italie doivent faire face aux spécificités nationales de la « question déchets ». En premier lieu, sur le territoire italien la délinquance environnementale et notamment certains délits graves concernant les déchets sont souvent liés à la criminalité mafieuse, phénomène encore relativement peu répandu et étudié en France. En second lieu, la proportion globalement atteinte par la « question déchets » dans la Péninsule – notamment dans le sud du pays à l'époque de l'*emergenza rifiuti* – a entraîné l'adoption d'une législation d'exception. Une telle législation, en raison de son incidence moindre sur la procédure pénale que sur le droit du fond, est inédite en France.

77. Une évolution à deux vitesses. Lors d'une étude comparative, il est indispensable de tenir compte aussi de l'éventuel écart dans la vitesse d'évolution des modèles visés. En l'espèce, il faut signaler que le modèle italien de protection pénale de l'environnement a récemment connu une accélération considérable, presque inespérée après une si longue attente.

Cela a été rendu possible grâce à la dernière réforme¹⁸² des délits environnementaux qui a révolutionné l’horizon juridique dans ce domaine et permis au pays de rattraper, en partie, le retard qu’il avait accumulé sur le front de la protection pénale de l’environnement, retard principalement dû à la prépondérance de contraventions dans ce domaine. La réforme a agi au niveau des comportements les plus graves pouvant porter atteinte à l’environnement et à la santé humaine, créant enfin à l’intérieur du code pénal italien un noyau dur d’écocrimes, inédit dans le système transalpin. En plus, cette réforme a été précédée par des interventions drastiques du législateur dans le domaine des infractions mineures – *de facto* en grande partie dépenalisées grâce au nouvel mécanisme de non-punissabilité des contraventions en cas de « particulière ténuité des faits », introduit à l’art. 131-*bis* CPI –.

En revanche, la législation française, qui jouissait d’une longueur d’avance grâce à la prévision de longue date dans le code de l’environnement de plusieurs délits concernant les déchets, semble actuellement traverser une période de relative stagnation. Si des interventions sectorielles voient parfois le jour, telles que la modification de l’infraction d’ « abandon de déchets » réalisée en 2015, toutefois, aucune réforme de grande ampleur n’est pour l’heure prévue dans ce domaine, malgré la pression exercée par une partie de la doctrine – qui souhaite que la France s’engage dans une démarche favorisant la création d’une nouvelle figure d’écocide à compétence universelle, mais aussi qu’elle intervienne sur son système pénal pour rationaliser et rendre plus efficace son système d’écocrimes¹⁸³ –.

78. La dimension européenne. Tous ces motifs d’intérêts, liés aux spécificités de deux modèles nationaux, doivent être interprétés à la lumière du socle commun constitué par le droit européen. Ce qui pourrait apparaître, au premier abord, comme une confrontation purement bilatérale, et donc une micro-comparaison à la portée limitée, cache en réalité une comparaison bien plus articulée, au moins trilatérale. En fait, l’omniprésence en toile de fond du droit européen – instrument et base pour l’harmonisation de la législation des deux pays en matière de lutte contre la criminalité environnementale – complexifie remarquablement la donne. La dimension horizontale, typique d’une comparaison assez classique, se double ainsi d’une perspective verticale. Si l’on considère la coexistence de deux Europe, celle de l’Union européenne et celle du Conseil de l’Europe, et si l’on prend en compte l’intérêt nouveau, bien

¹⁸² Loi du 22 mai 2015, n. 68 qui a introduit les délits environnementaux dans le CPI.

¹⁸³ L. NEYRET (sous la direction de), *Des écocrimes à l’écocide, le droit pénal au secours de l’environnement*, Bruylant, 2015, 465 pages.

qu'encore très limité, de la Cour européenne des droits de l'homme pour la protection des valeurs environnementales, l'horizon de notre analyse est susceptible de s'élargir davantage.

79. L'apport du droit européen. C'est pourtant au niveau des efforts accomplis au sein de l'Union européenne pour harmoniser le droit, non seulement administratif mais aussi pénal, relatif à la gestion des déchets que se positionnent les enrichissements les plus significatifs apportés à notre sujet par le droit européen. Il s'agit en réalité d'un dialogue bilatéral. Il sera ainsi intéressant d'évaluer non seulement l'apport considérable que le droit européen a donné à la clarification de notions essentielles pour le droit environnemental – telles que les définitions de déchet, de sous-produit ou de *end of waste* – mais aussi de souligner de façon spéculaire la contribution remarquable du droit des déchets à l'évolution du droit européen, notamment sur le plan de la définition des rapports qu'entretiennent le droit pénal national et le droit pénal européen.

Une fois achevée la démonstration de l'utilité de la présente étude comparative, il nous faut reprendre et préciser dans le détail la méthode choisie, et notamment justifier l'emploi de certaines catégories utilisées tout au long de la thèse, telles que les notions de physiologie et de pathologie du rapprochement. Il est indispensable en effet d'en démontrer préalablement la légitimité dans le cadre du droit pénal, légitimité découlant de leur aptitude à faire émerger les ombres et les lumières du chemin de rapprochement entre deux modèles nationaux en matière de répression des phénomènes criminels.

6) La méthode employée : analyse de la physiologie et de la pathologie de l'harmonisation

80. Plan. Physiologie et pathologie sont deux termes habituellement employés dans le langage scientifique, spécialement dans le domaine médical, mais qui ne sont pas complètement étrangers à l'analyse juridique. Toutefois, ces deux catégories, souvent utilisées par les civilistes italiens, notamment en matière contractuelle, sont encore ignorées ou négligées par les pénalistes. De ce constat découle la nécessité d'en expliquer d'abord la signification et le champ d'action originaire (a) et, ensuite, d'en démontrer l'utilité dans l'optique d'une étude spécifiquement centrée sur le rapprochement des systèmes pénaux (b).

- a) Origine et signification de deux catégories empruntées au langage médical

81. Définitions. Dans le langage des sciences naturelles, physiologie et pathologie représentent depuis toujours les termes d'une opposition assez classique, celle entre une situation saine, empreinte de normalité, d'un côté, et un état anormal, préoccupant et morbide de l'autre côté. Ces mêmes significations se retrouvent presque à l'identique dans le langage médical¹⁸⁴, qui constitue d'ailleurs leur domaine d'élection. En réalité, la physiologie, dans le sens propre du terme, est définie comme : « la science qui étudie les fonctions et les propriétés des organes et des tissus des êtres vivants ». Pourtant, dans le langage médical, comme dans celui de tous les jours, cette première acception du terme, empreinte d'une évidente neutralité, a fini par se doubler d'une autre signification, caractérisée par un jugement de valeur, par une appréciation positive permettant une approche plus critique. La physiologie est alors devenue la science qui étudie le fonctionnement sain et correct des organismes vivants. Si l'on glisse du sens propre vers le sens figuré, on peut constater que désormais le fonctionnement physiologique, d'un organisme vivant comme d'un organisme ou mécanisme quelconque, est devenu synonyme de « bon » fonctionnement, en opposition à toute forme de dysfonctionnement qui exige un traitement. Parallèlement, au mot pathologie correspond la notion de « science qui a pour objet l'étude des maladies, des effets qu'elles provoquent (lésions, troubles) »¹⁸⁵ après en avoir détecté les causes. Pathologique est, à son tour, synonyme d'état malade ou morbide, et donc de « mauvais » fonctionnement d'un organisme dont le diagnostic est préalable et fonctionnel à un pronostic et à la proposition d'une thérapie adéquate. On peut également souligner que l'acception scientifique du mot physiologie non seulement n'est pas superposable, mais, à certains égards, s'oppose à l'ancienne acception littéraire du terme. Pour un célèbre romancier du début du XIX^e siècle la physiologie n'était rien d'autre qu'« un ouvrage décrivant une réalité humaine d'une manière objective »¹⁸⁶. Ainsi, la nuance critique qui accompagne le binôme physiologie-pathologie dans la langue ordinaire apparaît comme le fruit d'une évolution propre au langage médical qui a su ensuite influencer la langue de tous les jours. L'acception médicale de ces mots nous dévoile ainsi une plus grande richesse sémantique que le droit pourrait éventuellement s'approprier.

¹⁸⁴ *Dictionnaire médical de l'Académie de médecine*, 2016, consulté sur le site www.dictionnaire.academie-medecine.fr le 10 mars 2016.

¹⁸⁵ *Le petit Robert*, Le Robert.

¹⁸⁶ Ce n'est pas par hasard qu'Honoré de Balzac intitula l'une de ses œuvres *La Physiologie du mariage*.

Ce qui reste à démontrer est alors la capacité de ces catégories à s'étendre au domaine juridique et notamment l'utilité d'appuyer leur expansion dans le domaine du droit pénal comparé en relation étroite avec la notion d'harmonisation. En fait, l'atout principal d'un emploi des catégories en question dans le cadre d'une comparaison pénale réside dans leur capacité à faire émerger et à confronter les mérites et les limites du rapprochement des modèles juridiques dans sa dimension actuelle.

- b) Utilité des catégories de la physiologie et de la pathologie appliquées à l'analyse des phénomènes de rapprochement pénal.

82. Utilité. L'intérêt de l'utilisation par les juristes de ces deux catégories allochtones découle du constat qu'elles présentent à la fois une dimension universelle et une souplesse qui les rendent aptes à déployer leurs effets bien au-delà de leur champ d'application d'origine. Sur le versant de l'universalité, il est évident que tout phénomène, ou presque, peut être analysé à la fois dans ses manifestations normales et positives, en un seul mot physiologiques, et dans ses aspects tour à tour maladifs, hypertrophiques ou déficitaires, et donc globalement pathologiques. À cet égard les phénomènes juridiques ne font pas figure d'exception. A la fois les instruments du droit considérés dans leur individualité, tels qu'un contrat ou une institution, et les systèmes juridiques dans leur ensemble sont susceptibles d'une analyse en termes de fonctionnement normal ou pathologique. C'est la raison pour laquelle ces notions ont été rapidement assimilées au langage juridique, notamment par les privatistes. Ces derniers, particulièrement en Italie, les emploient depuis longtemps dans le domaine du droit civil. Ils parlent ainsi de pathologie du contrat, afin d'en diagnostiquer les différentes anomalies. Le contrat est ici considéré comme un organisme dans le sens figuré du terme dont on peut évaluer l'état de santé. Ce qui sous-entend aussi l'existence d'une dimension physiologique du *negotium* lorsqu'aucune pathologie n'est détectée au niveau de sa structure ou de son fonctionnement. Mais encore plus souvent on parle de pathologie de la volonté contractuelle, dont les manifestations classiques seraient les trois vices de l'erreur, de la violence et du dol. Cela démontre que l'on peut aller plus loin dans l'usage figuré de cette terminologie, vu que la volonté n'est pas un organisme dans le sens propre du terme, mais plutôt un mécanisme psychique. Ainsi, l'emploi des catégories de la pathologie et de la physiologie a colonisé aussi les domaines des mécanismes pris en compte par le droit.

83. Nouveauté. En revanche, l'application en droit pénal des notions visées est encore inhabituelle. Si les pénalistes soulignent régulièrement les défauts de la législation pénale, par exemple lorsqu'ils mettent en exergue certaines formes de dégénération de l'actuelle politique criminelle¹⁸⁷, ils ne parlent pas expressément de phénomènes pathologiques. Plus en général, les pénalistes utilisent rarement des catégories empruntées au langage scientifique. Ce choix est certainement justifié lorsque le langage juridique offre des expressions propres parfaitement adaptées aux objectifs visés. Toutefois aucune terminologie juridique spécifique ne semble capable d'exprimer synthétiquement l'état de bonne ou de mauvaise santé d'un modèle pénal. Il faudrait alors systématiquement recourir à des périphrases empruntées au langage commun, telles que les expressions « bon fonctionnement » ou « mauvais fonctionnement », ce qui apparaît à la fois moins efficace et moins élégant. Le choix d'employer ces deux catégories en matière pénale est ainsi fondé à la fois sur le constat de leur souplesse et sur la prise de conscience de leurs potentialités encore inexploitées en termes de compréhension des phénomènes pénaux.

84. Justification. Pour ce qui concerne l'utilisation des notions de pathologie et de physiologie dans le domaine plus spécifique de la comparaison ayant pour objet le rapprochement de deux modèles pénaux, là encore aucun inconvénient ne semble pouvoir s'opposer à cette option. En effet, nous avons déjà démontré que les catégories en question, qui s'appliquent dans leur sens propre à des organismes vivants, peuvent, dans leur sens figuré, se référer à des organismes non-vivants et même à des mécanismes ayant des conséquences juridiques dont on voudrait souligner le bon ou le mauvais fonctionnement. Le rapprochement étant un mécanisme juridique, on peut sans doute envisager de l'examiner à la lumière de telles notions. De plus, le rapprochement étant une dynamique qui entraîne deux systèmes juridiques, et donc deux organismes, en un phénomène d'harmonisation progressive, les catégories visées nous permettent aussi d'analyser l'état de santé de chacun des ces organismes considéré au moment et sous l'angle du rapprochement. Enfin, un dernier atout de cette démarche quasi-médicale réside dans sa capacité à faire émerger la distinction entre pathologies proprement dites du rapprochement – dont la cause serait le défaut, l'insuffisance ou l'infidélité lors de la transposition des normes européennes dans un contexte national – des

¹⁸⁷ Tel est le cas des dénonciations du caractère démagogique de certaines interventions législatives hâtives, motivées uniquement par une finalité d'affichage face à la pression exercée par l'opinion publique vis-à-vis de faits divers particulièrement choquants.

carences structurelles de l'harmonisation. Ces dernières pourraient être identifiées avec les limites internes du rapprochement en tant que dynamique traditionnellement limitée au droit pénal spécial et incapable de s'étendre à la théorie de l'infraction.

Le constat de l'utilité de ce type de démarche, nous permet désormais d'exprimer la problématique soulevée par le sujet de la présente étude en de termes de physiologie et pathologie du rapprochement.

7) *Opposition entre défis et entraves à l'harmonisation*

85. Problématique. La démonstration de l'aptitude des notions de physiologie et pathologie à expliquer les différents aspects du rapprochement entre systèmes pénaux nous permet d'appliquer la méthode qui en découle à la problématique de l'harmonisation du droit pénal des déchets. La question fondamentale qui se pose est de savoir si le degré d'harmonisation atteint par la France et l'Italie, grâce aux instruments de rapprochement qui caractérisent l'espace pénal européen, dans la lutte contre la criminalité environnementale impliquée dans la gestion des déchets est à l'heure actuelle satisfaisant, quelles divergences ou convergences pathologiques demeurent, quelles sont les causes de ces dysfonctionnements et quels pourraient en être les remèdes. Le problème auquel nous sommes confrontés consiste donc non seulement à évaluer le niveau de rapprochement atteint, mais surtout à en détecter les anomalies, en les classant selon leur nature de divergences pathologiques ou de convergences pathologiques, sans oublier d'en mettre en exergue les causes profondes et de suggérer, dans la limite du possible, une thérapie capable d'améliorer l'efficacité des instruments pénaux de lutte contre la criminalité environnementale.

87. Précisions. Cette approche quasi-médicale, fondée sur un diagnostic et débouchant sur une thérapie, apparaît ici complexifiée par la nécessité de ne pas se limiter à l'analyse de deux organismes considérés séparément – ce qui relèverait plus d'une démarche d'ouverture sur un droit étranger que d'une étude comparative –, mais à évaluer leur capacité à se confronter et à se rapprocher en vue d'un résultat harmonieux. À l'heure actuelle, la cohérence et l'équivalence des systèmes européens apparaissent, en effet, comme le seul instrument capable de conjurer tout phénomène de *forum shopping* dans le domaine de la lutte contre les nuisances provoquées par les déchets et permettant d'atteindre un niveau élevé d'efficacité du dispositif pénal. Il ne faut, cependant, pas oublier les bénéfices directs de

l'harmonisation en termes de « confiance réciproque » dont découlent des bénéfices indirects en termes de reconnaissance mutuelle des décisions de justice.

Ainsi, il faudra s'interroger à la fois sur les objectifs – atteints ou pas par les autorités européennes et nationales – qui orientent le processus de rapprochement en cours, ainsi que sur les obstacles qui, actuellement, entravent ou ralentissent cette dynamique.

La thèse s'articulera donc en deux grandes parties :

I Les défis de l'harmonisation

II Les entraves à l'harmonisation

Première partie

LES DÉFIS DE L'HARMONISATION

88. Plan. La réussite du processus d'harmonisation du droit pénal des déchets dépend des réponses que les autorités européennes et étatiques seront en mesure d'apporter à un certain nombre de défis consubstantiels au rapprochement. Ces défis sont la projection des objectifs que l'harmonisation doit atteindre pour être efficace. Un premier défi – déjà en grande partie relevé avec succès à la fois par les autorités européennes et par les législateurs italien et français – consiste en la construction d'un véritable *droit commun des déchets*. Il est fondé sur un ensemble de définitions communes ainsi que sur une police administrative harmonisée et débouche sur un certain nombre d'incriminations également harmonisées. Les résultats de cette rencontre fructueuse entre droit environnemental et droit européen peuvent être qualifiés de *convergences physiologiques* entre systèmes. (TITRE I). En revanche, le deuxième défi auquel le droit des déchets est actuellement confronté, qui consiste à faire rimer harmonisation et respect des droits fondamentaux, n'a pas été jusqu'à présent relevé positivement par les droits nationaux. Force est de constater que dans la rédaction de la plupart des incriminations applicables aux déchets, les législateur français et italien – en s'éloignant parfois des lignes directrices tracées par la directive 2008/99/CE – se sont laissés séduire par des méthodes douteuses ayant pour conséquence soit l'abus de la technique du renvoi, soit des concessions dangereuses au principe de précaution. À ce niveau, on ne peut pas parler d'harmonisation pleinement conforme aux objectifs européens, mais éventuellement d'un rapprochement aussi spontané qu'involontaire donnant lieu à des *convergences pathologiques* (TITRE 2).

Titre premier

LE DROIT PÉNAL DES DÉCHETS

À L'ÉPREUVE

DU DROIT EUROPEÉN

89. Aux sources d'un nouveau droit commun¹⁸⁸. Au cours de ces dernières décennies la communauté internationale a dû se confronter avec l'émergence de nouvelles *éco-mafias* et l'augmentation exponentielle des atteintes à l'environnement causées par une mauvaise gestion des déchets. Pour y faire face, le droit international et le droit européen ont essayé de construire un *droit commun* de l'environnement, dont le droit commun des déchets constitue une branche importante. Actuellement, à cause de la faiblesse du droit international, cette construction est principalement tributaire du droit régional. Le droit pénal des déchets a dû se confronté avec le droit européen et se conformer à celui-ci.

Le nouveau droit européen des déchets s'articule en plusieurs composantes : une police des déchets harmonisée grâce à la directive 2008/98/CE ; un langage commun, à la fois composé de principes et de définitions – elles aussi principalement sorties de la directive-cadre de 2008, mais en partie modifiées par le récent paquet dit de l' « économie circulaire » – ; un ensemble d'objectifs communs et, enfin, un complexe d'obligations d'incrimination partagées, imposées aux États membres par la directive 2008/99/CE.

90. L'émergence de sources communes. Le socle commun qui unit désormais le droit cisalpin¹⁸⁹ et le droit transalpin en raison de leur commune appartenance à cette *koinè*

¹⁸⁸ Pour l'usage de l'expression « droit commun » en relation au droit pénal harmonisé à l'échelle européenne, voir, M. DELMAS-MARTY, « La place d'un droit pénal commun dans la construction européenne », in *La sanction du droit : Mélanges offerts à Pierre COUVROT*, PUF, coll. *Publications de la faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers*, 200 p.

¹⁸⁹ Nous allons employer dans la présente étude les adjectifs *cisalpin* et *transalpin* dans une perspective française, en considération de la langue dans laquelle la thèse est écrite.

juridique trouve sont fondement dans un patrimoine consistant de sources communes. Il s'agit tantôt de sources internationales – qui se présentent sous la forme de conventions plurilatérales signées et ratifiées par les deux pays – tantôt de sources européennes – qui relèvent principalement du droit dérivé et se présentent le plus souvent sous la forme de directives –. La stratification progressive de cet ensemble est le fruit d'un parcours assez long et complexe. En premier lieu, le droit européen a dû intervenir pour combler les lacunes du droit international. En second lieu, il a été contraint de résoudre des problèmes ardues relatifs aussi bien à ces rapports avec le droit interne des États membres qu'au choix de l'instrument juridique le plus adapté en vue de l'harmonisation du droit pénal de l'environnement. Les difficultés récurrentes, voire endémiques¹⁹⁰ – mais a priori solubles¹⁹¹ – qui ont parsemé d'embûches les rapports entre sources communautaires et droit pénal interne en matière environnementale, méritent ainsi d'être préalablement analysées. Une telle analyse est indispensable pour faire ressortir les spécificités qui empreignent encore de nos jours la matière, et ce avant d'entamer l'étude des enjeux du droit commun des déchets.

Plan du titre. Cette approche exige que l'on démontre préalablement la faiblesse du droit international ayant indirectement ouvert les portes à la construction d'un droit européen des déchets. Ensuite, il conviendra d'aborder, entre autres, l'épineuse question de l'absence originaire dans les traités fondateurs des communautés européennes de toute compétence à la fois environnementale et pénale. De cette première problématique, d'importance capitale, découle une deuxième, qui en est la conséquence directe, à savoir la légitimité de l'influence exercée par le droit européen sur le droit pénal national. Ce problème est étroitement lié à celui de la définition des limites devant endiguer l'influence du droit européen sur le droit pénal interne, afin d'éviter de sortir du cadre de l'harmonisation pour aller vers une uniformisation du droit non souhaitable (CHAPITRE 1). Après avoir opportunément justifié l'expansion du droit européen, dans le domaine environnemental et dans le domaine pénal, il conviendra de démontrer l'existence d'un bagage commun de notions et définitions – à

¹⁹⁰ Le langage médical semble, une fois de plus, particulièrement approprié lorsqu'il s'agit de souligner les défaillances ou les blocages de certains mécanismes juridiques. Si l'on entend pour *endémique* un état ou une pathologie qui sévit constamment dans un certain milieu, selon la définition proposée par le Petit Robert, on peut convenir qu'une tension endémique a sans doute caractérisé les rapports entre droit européen et droit pénal des pays membres durant plusieurs décennies, au moins jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

¹⁹¹ *Infra* n° 151 et s.. Nous aurons l'occasion de démontrer que ce conflit n'était pas insurmontable, étant donné qu'un dénouement plutôt positif a fini par apaiser les rapports entre droit communautaire et droit pénal interne, bien que tous les facteurs de tension n'aient pas encore disparu.

commencer par celle de déchet – employées par les législateurs nationaux de manière convergente dans la construction des incriminations. Ce langage partagé est d’une importance capitale non seulement en tant que base pour parvenir à l’harmonisation des incriminations, mais aussi en tant que critère, parmi d’autres, permettant de juger du respect des principes de clarté et de précision dans la rédaction des textes d’incrimination. Le travail de compréhension de telles définitions, préalable nécessaire à l’analyse des infractions sur le fond, s’apparente à l’apprentissage d’une langue étrangère. Lorsqu’on entame l’étude d’une nouvelle langue on tâche d’en apprendre en priorité un nombre limité de mots essentiels, pour ensuite étudier les règles grammaticales permettant de construire des phrases. De façon similaire, avant d’aborder l’analyse des infractions concernant les déchets, il nous incombe de décortiquer les notions que les législateurs nationaux emploient dans la rédaction des incriminations, pour ensuite analyser les techniques législatives ayant permis de les concevoir. Les notions communes dont il faut démontrer l’existence sont tantôt objectives¹⁹², tantôt subjectives¹⁹³, et peuvent aussi bien concerner le traitement que l’élimination des déchets (CHAPITRE 2)

¹⁹² On peut parler de définitions objectives lorsqu’elles nous permettent de déterminer la nature et le contenu des différentes activités relatives au traitement et à l’élimination des déchets. A titre d’exemple, on peut citer les notions capitales de *déchet* et de *sous-produit*.

¹⁹³ On peut, en revanche, parler de définitions subjectives lorsqu’elles déterminent la nature et les qualités des sujets qui interviennent dans les multiples phases du même processus. Par exemple, à l’égard des définitions de *producteur* ou de *détenteur* du déchet.

Chapitre premier

L'émergence d'un droit commun

92. Plan du chapitre. Dans le cadre de la démonstration de l'existence d'un droit commun¹⁹⁴ fondé sur un langage partagé¹⁹⁵ – puisqu'également employé et maîtrisé par les juristes français comme par leurs homologues italiens¹⁹⁶ –, la première étape consiste en la mise en exergue d'un ensemble de *sources communes*. Les principes fondateurs du droit des déchets, en France et en Italie, ainsi que les principales définitions, trouvent leur origine soit dans un complexe de conventions internationales, soit dans des textes de droit européen transposés en droit interne. La source des obligations d'incrimination est la directive 2008/99/CE (Section 1). Cependant, les sources européennes du droit des déchets ont, pendant longtemps, fait l'objet d'une polémique sur leur capacité, ainsi que sur leur légitimité, à influencer sur le droit pénal interne. De cette diatribe est né un débat très articulé au sujet des limites à même de circonscrire une telle interférence, ainsi qu'un différend au sujet du rôle revenant à la Cour de justice de l'Union européenne dans la mise au point du droit commun des déchets (Section 2).

¹⁹⁴ Le vœu de la création d'un droit commun fut exprimé par, M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Seuil, coll. La librairie du XXe siècle, 1994, 320 pages ; M. DELMAS-MARTY, *Vers un droit commun de l'humanité*, Textuel, 2005, 142 pages. Au sujet de la création d'un droit pénal commun de l'Union européenne, voir, E. RUBI-CAVAGNA, « Le droit pénal de l'Union européenne : un droit pénal commun porteur de valeurs ? », *RSC*, 2018, p. 464 et suivantes. Sur le point de la création d'un droit pénal commun de l'environnement, voir, L. D'AMBROSIO, « Vers un droit pénal commun de l'environnement : critères et techniques d'incrimination », in L. NEYRET (sous la direction de), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruylant, 2015, p. 87 et suivants. E. GINDRE, *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, Clermont Ferrand, LGDJ, coll. Des thèses, 2009, p. 158, souligne le phénomène de dilatation des intérêts protégés par le droit européen, ce qui est caractéristique d'un véritable droit commun. Au sujet des limites du droit commun, voir, E. RUBI-CAVAGNA, « Un droit pénal général de l'Union européenne ? », in *Humanisme et justice, Mélanges en l'honneur de G. GIUDICELLI-DELAGE*, Dalloz, 2016, p. 953. Enfin, en faveur d'un élargissement du droit commun pour en faire une véritable « communauté de valeurs », voir, M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit – Vers une communauté de valeurs ?*, Seuil, 2004, 450 p.

¹⁹⁵ « Partagé » est synonyme de commun. À ce titre, E. RUBI-CAVAGNA, « Le droit pénal de l'Union européenne : un droit pénal commun porteur de valeurs ? », *op. cit.*, p. 666. L'auteure affirme que le droit pénal positif de l'Union européenne est un droit que « les États membres ont en partage en ce sens qu'il est obligatoire pour tous les États membres dès lors qu'il a été régulièrement adopté selon la procédure prévue par le Traité et nonobstant la réticence de tel ou tel État ».

¹⁹⁶ La transposition de la directive-cadre sur les déchets dans les deux pays a permis d'intégrer dans les droits nationaux les définitions communes.

Section 1

Le rapport de force entre droit international et droit européen, levier du droit commun

93. Plan de la section. En Europe, le domaine des déchets n'échappe pas à la dialectique qui caractérise le droit environnemental dans son ensemble et qui se fonde sur une sorte d'implicite dialogue à distance entre sources internationales et sources régionales, avec, parfois, des débouchées inattendues. En effet, il arrive que les défauts des uns soient la cause des atouts des autres. À ce sujet, nous verrons comment, du moins indirectement, la faiblesse chronique du droit international alimente (ou du moins prépare le terrain favorable pour) l'intervention d'un droit européen voué à combler, dans la limite du possible, les lacunes des sources internationales. Pour ce faire, il nous faudra préalablement classer et analyser de façon critique les principales sources internationales du droit des déchets (§1), avant d'examiner l'« exception européenne » en matière d'harmonisation à la fois extra-pénale et pénale du droit des déchets (§2).

§1 La faiblesse du droit international

94. Plan du paragraphe. Confrontées au foisonnement des conventions¹⁹⁷ qui ont génériquement pour finalité la protection de l'environnement, les principales sources internationales d'un droit commun des déchets ne sont pas très nombreuses. Elles s'identifient principalement avec la Convention de Londres, adoptée en matière de submersion de déchets en mer, et la Convention de Bâle relative à la lutte contre les mouvements transfrontières illicites de déchets dangereux (A). De surcroît, ces sources sont quelque peu problématiques dans la mesure où elles sont empreintes d'une faiblesse endémique, bien que non nécessairement consubstantielle¹⁹⁸, ayant pour origine de multiples facteurs qui méritent d'être approfondis (B).

¹⁹⁷ G. GIUDICELLI-DELAGÉ (sous la direction de), *Droit pénal des affaires en Europe*, PUF, Thémis droit, 2006, p. 476.

¹⁹⁸ Le caractère endémique de cette faiblesse est attesté par la persistance du phénomène. Cependant, ce défaut ne semble pas inévitable, et donc consubstantiel, au vu des remèdes récemment proposés par la doctrine. Voir, notamment, L. NEYRET (sous la direction de), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, *op. cit.*, Partie III, pages 305 à 451.

A) Les principales sources du droit international des déchets

95. Le foisonnement des sources internationales. L'internationalisation est un phénomène qui touche aussi bien le droit environnemental en général que sa branche pénale¹⁹⁹. Actuellement il n'est pas exagéré de parler d'un véritable déferlement de traités internationaux visant la protection environnementale tous azimuts. En effet, environ 500 traités multilatéraux ont été ouverts à la signature dans ce domaine, auxquels il faut ajouter quelques centaines de conventions bilatérales concernant soit la France soit l'Italie²⁰⁰. Toutefois, les conventions internationales spécifiquement consacrées à la lutte contre la pollution et les nuisances dues à la gestion des déchets demeurent relativement peu nombreuses. Le nombre de résolutions obligatoires qui émanent des organismes internationaux est, lui-aussi, assez limité. En revanche, on ne compte plus les résolutions non obligatoires, les recommandations et les directives provenant soit d'organisations intergouvernementales universelles ou régionales soit de conférences internationales²⁰¹.

96. Les limites du droit international de l'environnement. Avant de s'intéresser plus spécifiquement aux principales conventions signées dans le cadre du droit international des déchets, force est de constater que le droit international environnemental dans son ensemble est considérablement affaibli par son actuelle incapacité à satisfaire pleinement les grandes attentes nourries à son égard par l'opinion publique, et, parfois, par les juristes eux-mêmes. « La mise en place de moyens de protection environnementale nécessite de passer par une harmonisation à l'échelle internationale pour échapper aux aléas de la politique interne des États »²⁰². Cependant, et malgré l'inflation de textes et la rhétorique des déclarations de

¹⁹⁹ En ce qui concerne l'internationalisation du droit pénal en général, voir, M. MASSÉ, « Des figures asymétriques de l'internationalisation du droit pénal », *RSC*, 2006, p. 755 et ss. L'auteur définit le phénomène d'*internationalisation* du droit pénal comme « le mouvement par lequel le droit pénal franchit les frontières et s'affranchit de la souveraineté des États ». Il rappelle également l'évolution des sources et des méthodes de l'internationalisation pénale, domaine dans lequel on est passé de la mesure « un peu impérialiste » qui consiste à élargir le champ d'application de la loi pénale étatique dans l'espace à la stipulation de conventions ayant une vocation universelle à l'harmonisation. Enfin, l'auteur, distingue l'« internationalisation répressive » de l'internationalisation en vue d'une meilleure reconnaissance des droits fondamentaux, tout en mettant en exergue les apories et les asymétries qui affaiblissent ces deux mouvements.

²⁰⁰ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 19.

²⁰¹ Il peut s'agir, à titre d'exemple, de l'OCDE, de la Commission économique des Nations Unies comme du Conseil de l'Europe.

²⁰² R. ESTUPINAN-SILVA, « La lutte contre la criminalité environnementale au sein des États », in *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement, op. cit.*, p. 30.

principe, cette branche du droit international ne semble pas à la hauteur des grands défis dont elle est destinataire. Elle est notamment incapable de réprimer efficacement les catastrophes majeures portant atteinte de façon dramatique et irréparable au milieu naturel et qui sont, d'ailleurs, fréquemment liées à la dispersion de déchets dangereux dans la nature. À ce sujet, une partie de la doctrine réclame depuis un certain temps l'assimilation de ces désastres provoqués par l'homme à la catégorie des crimes contre l'humanité²⁰³, ce qui permettrait de faire appel à la compétence de la Cour pénale internationale. Cette avancée très attendue, mais jamais réalisée, pourrait pourtant s'insérer dans l'actuelle dynamique dont le but est « une universalisation des valeurs qui conduit à considérer l'environnement comme un patrimoine commun de l'humanité ou un bien public commun », mais aussi une nouvelle prise de conscience de la « globalisation des risques » environnementaux²⁰⁴. En somme, d'un véritable droit à l'environnement – susceptible de remplacer le vieux droit *sur* l'environnement et de renforcer le droit classique *de* l'environnement²⁰⁵ – on pourrait légitimement s'attendre à un élan vers la instauration d'*écocrimes* punissables en tant qu'atteintes aux valeurs les plus sacrées de notre droit et, donc, soumis au principe de la compétence universelle et à celui de l'imprescriptibilité. Dans l'attente que ce revirement tant espéré se produise un jour, nous devons pour l'heure considérer la classification des différents types de sources du droit international actuel, avant de les soumettre à une analyse critique.

97. La classification des sources internationales. À ce sujet, il faut préalablement faire une distinction entre textes contraignants pour les États signataires et *soft law*. Si le *droit dur*²⁰⁶ repose à la fois sur les *conventions internationales* et sur un certain nombre de *résolutions obligatoires*, nombreuses sont, cependant, les sources qui relèvent de la *soft law*. Pour cette dernière, une distinction s'impose entre : *recommandations*, *déclarations de principe*, *programmes d'action* et *jurisprudence internationale*. Les *recommandations* sont des instruments destinés à fixer les objectifs à atteindre, les méthodes d'intervention et les tâches à accomplir dans des secteurs spécifiques. Les *déclarations de principe*, en revanche,

²⁰³ L. NEYRET (sous la direction de), *Des écocrimes à l'écocide*, *op. cit.*, p. 380 et s.

²⁰⁴ G. GIUDICELLI-DELAGE, « Le droit pénal français de l'environnement. Modèles de protection », in *La riforma della parte speciale del diritto penale. Verso la costruzione di modelli comuni a livello europeo*. M. PAPA (sous la direction de), Giappichelli, 2005, p. 69.

²⁰⁵ *Supra*, Introduction, n° 5, notamment note 12.

²⁰⁶ On entend par *droit dur* uniquement celui qui est véritablement contraignant pour les destinataires, alors que le *soft-law* ou *droit mou* est plutôt constitué d'intentions et de suggestions dépourvues de toute sanction et non assistées par des mécanismes coercitifs en tout genre.

ne déterminent aucune intervention précise, mais se bornent à énoncer des principes de portée générale permettant souvent la protection de nouvelles valeurs. Les *programmes d'action* sont, quant à eux, des complexes normalement constitués d'une pluralité de recommandations s'adressant à la fois aux organisations internationales, aux gouvernements mais aussi à certains « acteurs sociaux ». Enfin, la *jurisprudence internationale*, notamment en matière environnementale extra-pénale, est composée d'arrêts de la Cour internationale de justice – qui disposait jusqu'en 1993 d'une chambre spéciale dont relevaient les affaires environnementales –, de décisions du tribunal international du droit de la mer – doté d'une chambre permanente pour le contentieux relatif au milieu marin – et de sentences arbitrales²⁰⁷.

98. Plan. En premier lieu, la communauté internationale s'est intéressée à la question de l'immersion de déchets en mer (1). En second lieu, elle s'est préoccupée des mouvements transfrontaliers de déchets (2).

1) La réglementation internationale des décharges en mer

99. Les textes prodromiques à la convention de Londres. Pour aller plus précisément aux sources internationales du droit des déchets, la Convention de Londres fait figure de premier texte contraignant consacré, à l'échelle mondiale, à la question des déchets dans une perspective de protection globale de l'environnement. Elle n'a cependant pas vu le jour *ex nihilo*. Comme toute étape fondamentale de l'évolution du droit de l'environnement, elle a été précédée et préparée par un certain nombre d'initiatives internationales préalablement à son adoption. L'engouement pour la protection de la santé humaine et du milieu environnant s'est développé graduellement, grâce à une lente prise de conscience des risques grandissants de la part de l'opinion publique mondiale à partir de la fin du XIX^e siècle²⁰⁸. Si l'on se réfère à la distinction désormais classique²⁰⁹ entre *droit sur l'environnement*, *droit de l'environnement* et *droit à l'environnement* – distinction consacrée par l'Avis rendu par le Conseil économique et social français sur le Projet de charte

²⁰⁷ Pour cette classification voir, M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 20 et p. 21.

²⁰⁸ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 21 et s.

²⁰⁹ G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires en Europe*, Puf, Thémis droit, 2006, p. 467 et s.

constitutionnelle de l'environnement – ²¹⁰, force est de constater qu'à l'aube du droit international de l'environnement, parmi les perspectives susvisées les deux premières primaient clairement sur la troisième. En effet, si pendant longtemps la législation nationale s'est bornée à réglementer certaines activités industrielles potentiellement dangereuses²¹¹, la communauté internationale a d'abord focalisé son intérêt sur la sauvegarde de la faune, en tant que bien public et donc patrimoine universel à préserver. De surcroît, les premières conventions environnementales se limitaient à la protection des espèces animales à risque d'extinction, s'inspirant d'un point de vue nettement utilitariste – selon lequel les limitations imposées ne sont vouées qu'à la protection des espèces susceptibles d'exploitation commerciale ou du moins utiles à l'agriculture – . Ce n'est que plus tard que l'on a commencé à viser une approche globale, concernant la protection de la faune et de la flore dans leur ensemble²¹². Ce parcours a permis l'émergence de notions capitales dans le cadre du droit environnemental moderne²¹³. Il n'a toutefois exercé aucune influence directe sur la question des déchets.

La conscience de l'impact considérable sur la qualité de l'environnement d'une production démesurée de substances artificielles et d'objets de toute sorte, associée à une gestion irrationnelle des déchets qui en dérivent, n'est apparue que beaucoup plus tard. Pour ce faire, il a fallu élargir ultérieurement l'objet de la protection juridique à l'eau, à l'air et au sol, c'est-à-dire aux composantes de l'environnement les plus touchées par une mauvaise gestion des déchets. Si le véritable tournant de l'histoire en termes de changement des mentalités s'est produit à partir du début des années 1960²¹⁴, ce n'est qu'à la fin de la même

²¹⁰ G. GIUDICELLI-DELAGE (dir.), *Droit pénal des affaires en Europe, op. cit.*, p. 468.

²¹¹ Pour ce qui concerne la France on peut mentionner la loi sur les installations classées du 19 décembre 1917 qui fait sans doute partie des textes nationaux inspirés par l'idée d'un droit *sur l'environnement*. Voir, en particulier, G. GIUDICELLI-DELAGE (dir.), *Droit pénal des affaires, op. cit.*, p. 472.

²¹² Deux conventions relatives à la protection des espèces animales « utiles » ont été signées à Paris durant la Belle Époque : la Convention sur la protection des phoques à fourrure dans la mer de Behring, signée en 1883, et la Convention sur la protection des oiseaux jugées utiles à l'agriculture, adoptée en 1902. En revanche, il faudra attendre les années 1930 pour pouvoir assister à l'adoption d'un texte international ayant pour objet la sauvegarde de la flore et de la faune dans leur globalité. Il s'agit de la Convention relative à la conservation de la faune et de la flore naturelles en Afrique, signée en 1933.

²¹³ On se réfère notamment à la catégorie des espèces animales ou végétales menacées d'extinction, mais aussi aux notions de parc naturel et de réserve naturelle intégrale. Voir J. FROMAGEAU, « Du droit transfrontalier à la protection de la biosphère », in *Mélanges Kiss*, Frison-Roche, 1998, p. 283.

²¹⁴ A. VAN LANG, *op. cit.* p. 22, cite particulièrement la publication d'un livre de Rachel Carson, *Silent Spring*, et quelques rapports qui ont à l'époque suscité un vif débat. On peut rappeler, par exemple, le rapport intitulé « Croissance zéro », rédigé par le Club de Rome, qui soulevait la question de la surpopulation de la Planète et celle de la pollution croissante.

décennie que les premiers instruments juridiques dans ce domaine ont été mis au point²¹⁵, notamment pour la protection de l'air et des eaux, suivis, en dernier lieu, par la signature de conventions visant spécifiquement la pollution dégagée par certaines catégories de déchets.

En 1969, voit ainsi le jour la Convention de Bonn sur la lutte contre la pollution des eaux de la mer du Nord par les hydrocarbures, suivie de la Convention de Bruxelles sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Leurs champs d'application apparaissent pourtant assez limités. Ces limites opèrent soit du côté de l'objet de la sauvegarde – uniquement les eaux de la mer du Nord – soit du côté de la source de pollution visée – non pas “tous les déchets dangereux”, mais uniquement les hydrocarbures.

Ce sera finalement la Conférence de Stockholm²¹⁶, célébrée en 1972, qui ouvrira le chemin à une approche plus large, visant la lutte contre toute sorte de « dommages, destructions et dévastations » et notamment contre « la pollution de l'eau, de l'air, de la terre ».

100. La convention de Londres et la décharge des déchets en mer. C'est dans le cadre que nous venons de tracer que la Convention de Londres sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets a vu le jour. Entrée en vigueur le 30 août 1975²¹⁷, elle figure désormais en première position parmi les textes internationaux en matière de déchets contraignants à la fois pour les autorités françaises et pour les autorités italiennes. Le champ d'application de ce texte est clairement délimité, car il ne concerne que l'élimination des déchets et d'autres matériaux en mer, depuis les navires, les aéronefs et les plateformes. De surcroît, la Convention ne trouve application qu'en cas de force majeure, lorsqu'il s'agit de sauvegarder non seulement des vies humaines, mais aussi la sécurité du navire. Ses limites résultent aussi de l'absence en son sein de toute interdiction absolue de décharge de déchets en mer, en dépit de la récente évolution du texte vers une interdiction plus générale d'immersion²¹⁸. Malgré ces lacunes indéniables, l'on doit reconnaître que

²¹⁵ En 1968 le Conseil de l'Europe dicte la Déclaration sur la lutte contre la pollution de l'air et la Charte européenne de l'eau.

²¹⁶ *Infra*, n° 6, notamment note 13.

²¹⁷ La Convention de Londres sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets a été adoptée par la Conférence intergouvernementale sur la Convention relative à l'immersion de déchets en mer, réunie à Londres sur l'invitation du gouvernement britannique au mois de novembre 1972.

²¹⁸ En fait, il ne faut pas confondre *interdiction générale* avec *interdiction absolue*. La première est d'application large, mais elle tolère des exceptions énumérées par le texte. La seconde, en revanche, à cause de son caractère absolu, ne pourrait tolérer aucune entorse. Il est évident que la convention susvisée se borne, même

l'entrée en vigueur de la Convention de Londres a marqué une avancée considérable dans le domaine de la lutte contre les trafics internationaux de déchets. En fait, le but de la Convention consiste à protéger à la fois la santé humaine, l'environnement maritime et les organismes marins, mais aussi à éviter les interférences avec les autres activités maritimes. À l'époque de son adoption, son intérêt pratique résidait principalement dans ses trois annexes. La première contenait une liste relative aux déchets pour lesquels l'immersion était absolument interdite. La deuxième se présentait sous forme d'un catalogue des déchets pouvant faire l'objet d'une autorisation spécifique d'immersion selon les circonstances. Enfin, la dernière annexe répertoriait les critères de délivrance d'un permis général de décharge permettant l'immersion de tous les autres détritiques dans les eaux marines. Cette convention contient aussi, dès l'origine, une définition intéressante de la notion d'*immersion*, considérée comme l'élimination délibérée dans la mer de déchets en provenance de navires, aéronefs, plateformes ou autres ouvrages artificiels. En fait aussi partie le sabordage en mer de navires ou plateformes, c'est-à-dire le comportement qui consiste à couler volontairement un navire ou une plateforme afin, par exemple, d'éteindre un incendie à bord ou pour empêcher que le matériel tombe dans les mains des ennemis ou des pirates.

101. Le Protocole de Londres. À partir de 1993, des modifications ont été introduites dans le texte d'origine. Elles prévoient l'interdiction d'immersion des déchets faiblement radioactifs, l'interdiction de l'incinération de déchets en mer et l'interdiction progressive et totale de l'immersion des déchets industriels. En particulier, le Protocole d'amendement de 1996 est venu « renverser la logique du système traditionnel en interdisant impérativement l'immersion de substances gravement nocives en mer et l'incinération des déchets en mer »²¹⁹. Ce texte, dénommé Protocole de Londres, est entré en vigueur en 2006. Dans son préambule il précise les instruments internationaux qu'il prend en compte, en particulier la Convention des Nations Unies du droit de la mer de 1982 (CMB), la Déclaration de Rio et L'Agenda 21 de 1992. Le Protocole de Londres a littéralement révolutionné l'esprit de la Convention²²⁰ car il prévoit une modification radicale de l'approche du problème des déchets

après sa récente évolution, à dicter une interdiction généralisée, mais non absolue d'immersion de déchets dans les eaux marines.

²¹⁹ Seline TREVISANUT, « La convention des Nations Unies sur le droit de la mer et le droit de l'environnement : développement intrasystémique et renvoi inter-systémique », in H. RUIZ FABRI et L. GRADONI (sous la direction de), *La circulation des concepts juridiques : la droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de législation comparée, 2009, p. 410.

²²⁰ *Ibidem*.

en mer par rapport au texte de 1975. Pour la première fois, au lieu de lister les déchets dont la prohibition d'immersion est totale, on interdit de relâcher dans les eaux marines toutes sorte de résidus, sauf ceux dont l'immersion est spécifiquement autorisée. On peut y voir une affirmation du *principe de précaution*²²¹ qui impose d'adopter des mesures adéquates en présence de déchets ou d'autres matériaux ou substances susceptibles, une fois introduits dans le milieu marin, de causer un préjudice potentiellement irréversible à l'environnement et ce, même en l'absence de preuves scientifiques d'un lien étiologique reliant le comportement visé au dommage environnemental. Désormais, toute forme d'immersion est proscrite, hormis celle des déchets listés dans une annexe à la convention, à condition qu'ils aient fait l'objet d'une autorisation préalable spécifique. Le Protocole réaffirme aussi, outre l'exigence d'une collaboration à l'échelle mondiale pour la résolution des problèmes relatifs à la pollution marine, un autre principe fondamental, celui du *pollueur-payeur*²²². Il précise enfin que les Parties contractantes doivent bien s'assurer, lors de toute intervention dans ce domaine, de ne pas simplement déplacer la pollution d'un lieu à l'autre. On peut y voir une attention particulière au thème de l'efficacité réelle des interventions réalisées par les États concernés. À la suite de toutes ces modifications, la Convention de Londres se présente comme une source incontestable de principes communs en matière de gestion des déchets, à commencer par les références aux principes de précaution et du pollueur-payeur. Elle est également une source d'objectifs et d'obligations partagés en raison du devoir fait aux Parties contractantes d'intervenir de façon efficace pour assurer son respect en adoptant des lois et règlements et en prenant toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin²²³.

Après s'être intéressée au problème de l'immersion des déchets en mer, la communauté internationale s'est penchée sur la question du trafic international des déchets dangereux.

2) La réglementation internationale des mouvements transfrontières

²²¹ *Infra*, numéros 309-320.

²²² C'est le principe selon lequel les frais engagés pour prévenir, réduire ou combattre une atteinte à l'environnement sont à la charge de celui qui en est reconnu responsable.

²²³ Seline TREVISANUT, « La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (...) », *op. cit.*, p. 410.

102. Vers une discipline internationale des mouvements transfrontières de déchets dangereux. Après la formulation du principe du développement durable en 1987²²⁴, les institutions internationales ont ressenti le besoin d'encadrer leur politique environnementale dans un domaine plus vaste, celui de la promotion d'un progrès compatible avec les exigences des générations à venir. La production, la gestion et élimination des déchets, notamment celles des déchets dangereux, n'ont pas échappé à cette *nouvelle vague*. Lors de la Conférence de Stockholm de 1972²²⁵, tout en appréciant l'élan indomptable de l'humanité vers l'élargissement constant de son savoir et vers un progrès scientifique et technologique de plus en plus rapide, on a voulu mettre l'accent sur l'exigence d'endiguer cette force irrésistible, afin que « ce pouvoir qu'a l'humain de transformer le milieu dans lequel il vit », utilisé avec discernement, puisse réellement « apporter à tous les peuples les bienfaits du développement et la possibilité d'améliorer la qualité de vie »²²⁶. Il s'agit très probablement de la toute première prise de conscience à une échelle planétaire de l'importance des questions écologiques²²⁷. Celle qui était auparavant la préoccupation d'une élite restreinte d'écologistes est ainsi devenue un souci mondial. Cette prise de conscience a inspiré, entre autres, la création d'un nouvel organisme, le Programme des Nations Unies²²⁸ pour l'environnement et la rédaction d'une déclaration composée de vingt-six principes, assortie d'un plan de lutte contre la pollution.

Dans notre domaine, c'est le problème des déchets dangereux qui a monopolisé l'intérêt de la communauté internationale. Une série de textes internationaux adoptés avant 1989 avaient misé sur l'exigence d'élaborer au plus vite une convention pour régir les

²²⁴ Ce concept a été officiellement consacré par le rapport Brundtland en 1987. Il s'agit d'une publication, dont le titre officiel est « Notre avenir à tous », rédigée par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU, présidée par M. Gro Harlem Brundtland. La définition du *développement durable*, qui figure dans le rapport, est la suivante : « Le développement durable est un mode de développement qui répond aux besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. Deux concepts sont inhérents à cette notion : le concept de « besoins », et plus particulièrement des besoins essentiels des plus démunis, à qui il convient d'accorder la plus grande priorité, et l'idée des limitations que l'état de nos techniques et de notre organisation sociale impose sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir ».

²²⁵ La conférence des Nations Unies sur l'environnement s'est déroulée à Stockholm du 5 au 16 juin 1972.

²²⁶ Point 3 de la déclaration de la Conférence de Stockholm.

²²⁷ Voir, A. LAWOGNI, « Les mouvements transfrontières illicites de déchets dangereux à l'épreuve du droit », in M. FAURE A. LAWOGNI M. DEHUMON (*dir.*), Bruylant, 2015, p. 38.

²²⁸ Ce Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) est en effet un organisme appartenant à la structure de l'ONU, dont la tâche consiste à coordonner l'action onusienne de protection de la Planète.

mouvements transfrontaliers de déchets dangereux²²⁹. Ces textes ont préparé le terrain à l'adoption de la Convention de Bâle.

103. La Convention de Bâle. C'est dans ce sillage que se situe la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et leur élimination, adoptée par la Conférence des Plénipotentiaires en 1989. Ce texte, signé sous l'égide des Nations Unies à la suite et en réponse à une affaire de pollution marine particulièrement dramatique²³⁰, est entré en vigueur en 1992.²³¹ L'objectif fondamental poursuivi par la Convention consiste en la réduction du volume des échanges transfrontières de déchets dangereux dans le but ultime de sauvegarder à la fois la santé humaine et l'environnement. L'instrument choisi pour atteindre ce résultat consiste en l'instauration d'un mécanisme de contrôle des mouvements transfrontières²³². Après avoir souligné l'existence de la menace croissante que représentent pour l'environnement et pour l'humanité entière les mouvements transfrontières de déchets dangereux, et après avoir reconnu le droit de chaque État d'en interdire toute importation, le Préambule de la Convention affirme que les Parties contractantes « sont tenues de s'acquitter de leurs obligations internationales concernant la protection de la santé humaine ainsi que la protection et la sauvegarde de l'environnement », sous peine d'encourir les sanctions prévues par le droit international. D'autres principes importants relèvent de l'exigence de transférer des pays développés vers les pays en voie de

²²⁹ On trouve trace de ce vœu, par exemple, dans le programme de Montevideo de 1981, dans les Lignes directrices et Principes du Caire de 1985 et dans les Lignes et Principes directeurs de Londres, adoptés en 1987 en matière d'utilisation et manipulation de substances chimiques potentiellement dangereuses.

²³⁰ Il s'agit de l'affaire *Khien Sea*. Le navire du même nom, enregistré au Libéria, et chargé de cendres toxiques produites par une installation d'incinération de Philadelphie (aux USA) avait d'abord fait cap sur les côtes du New Jersey dans l'espoir de pouvoir y décharger sa cargaison. Refoulé, il avait alors repris la mer en direction des Iles Bahamas où il fut à nouveau refoulé. Dans les 16 mois qui suivirent, il sillonna tout l'Atlantique sans succès. En janvier 1988 son équipage déversa 4000 tonnes de cendres toxiques sur le littoral d'Haïti, après avoir faussement déclaré aux autorités locales qu'il s'agissait d'engrais utilisable en agriculture. Le gouvernement haïtien, une fois informé par les écologistes de la véritable nature et de la dangerosité des déchets en question et dans l'impossibilité de contraindre l'équipage, qui avait entre-temps repris le large, à récupérer les cendres déchargées, ne trouva pas de meilleure solution que celle de l'enfouissement des résidus dangereux. Mais l'épopée du navire était loin d'être terminée. En fait, l'équipage tenta à nouveau de se débarrasser de ce qui restait de sa cargaison en Yougoslavie, sur les côtes africaines et en Asie. IL finit par opter pour l'immersion en mer dans un endroit non précisé. Cinq ans plus tard les propriétaires de la compagnie de navigation à laquelle le navire appartenait furent condamnés par un tribunal fédéral américain, mais uniquement pour le délit de parjure pour avoir déclaré devant l'autorité judiciaire de ne jamais avoir donné l'ordre d'immersion des déchets en mer.

²³¹ La convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination a été adoptée et ouverte à la signature le 22 mars 1989. Ce texte est entré en vigueur pour l'Union européenne le 7 février 1994.

²³² Les mouvements transfrontières comprennent à la fois les activités d'importation et d'exportation de déchets, mais aussi leur transit sur le territoire national.

développement les meilleures techniques de gestion rationnelle des déchets dangereux et du critère de l'*extrema ratio* des transferts internationaux.

104. Contribution à l'écriture d'un corpus de définitions communes. Les considérations précédentes permettent de constater le rôle majeur de ce texte dans la construction d'un langage international commun doublé d'un certain nombre de recommandations, voire d'obligations partagées, notamment au sujet de la gestion des déchets dangereux²³³. De plus, la Convention renforce l'idée de la spécificité des déchets nucléaires puisqu'elle les exclut de son champ d'application²³⁴. En ce qui concerne plus spécifiquement la contribution de la convention de Bâle à la création d'un bagage commun de définitions juridiques, il faut d'abord souligner l'adoption d'une notion de déchet qui ne s'éloigne pas significativement de celle qui est désormais retenue par le droit européen, et dont il sera traité de manière approfondie lors de l'analyse de la Directive 2008/98/CE²³⁵. En revanche, la notion de « gestion des déchets » est ici bien plus restreinte qu'en droit européen²³⁶, ce qui s'explique logiquement, à la fois par le fait que ces textes ont été adoptés à des périodes différentes et par l'hétérogénéité de leurs objets et champs d'application respectifs. Les notions concernant plus précisément les mouvements internationaux de déchets sont encore plus remarquables. Premièrement, le *mouvement transfrontière* y est défini comme « tout mouvement de déchets dangereux ou d'autres déchets en provenance d'une zone relevant de la compétence nationale²³⁷ d'un État et à destination d'une zone relevant de la compétence nationale d'un autre État, ou en transit par cette zone, ou d'une zone ne relevant de la

²³³ La Convention définit la notion de déchet dangereux aux fins de son application. À l'article premier, on se réfère d'abord, dans le point a), aux déchets figurant dans l'une des catégories énumérées à l'annexe I de la même convention, sauf s'ils possèdent l'une des caractéristiques énoncées à l'annexe III. Le point b) ajoute tous les autres déchets qui, malgré leur extranéité aux catégories répertoriées à l'annexe I, sont définis ou considérés comme dangereux par la réglementation nationale de l'État intéressé par l'importation, l'exportation ou le simple transit du déchet.

²³⁴ L'article 1, alinéa 3, prévoit que « les déchets qui, en raison de leur radioactivité, sont soumis à d'autres systèmes de contrôles internationaux, y compris des instruments internationaux, s'appliquant spécifiquement aux matières radioactives sont exclus du champ d'application de la présente Convention ».

²³⁵ La Convention définit à l'article 2, alinéa 1, les déchets comme « des substances ou objets qu'on élimine, qu'on a l'intention d'éliminer ou qu'on est tenu d'éliminer en vertu des dispositions du droit national ».

²³⁶ L'article 2, alinéa 2, définit en effet la gestion des déchets comme « la collecte, le transport et l'élimination des déchets dangereux ou d'autres déchets, y compris la surveillance des sites d'élimination ». En revanche, nous verrons que la Directive 2008/98/CE en donne une définition bien plus riche, faisant même la part belle à la récupération.

²³⁷ À son tour, la *zone de compétence nationale d'un État* correspond à toute zone terrestre, maritime ou aérienne à l'intérieur de laquelle un État exerce conformément au droit international des compétences administratives et réglementaires en matière de protection de la santé humaine ou de l'environnement (article 2, alinéa 9).

compétence nationale d'aucun État, ou en transit par cette zone, pour autant que deux États au moins soient concernés par le mouvement ». Deuxièmement, dans le modèle de législation nationale conforme proposée aux Parties²³⁸, a été ajoutée une proposition de définition de « déchet dangereux ». Ce dernier devrait correspondre aux substances et aux objets qui sont effectivement éliminés ou qui doivent être éliminés pourvu qu'ils appartiennent à l'une des catégories annexées au texte législatif, hormis le cas où ils ne possèdent aucune des caractéristiques des matières explosives, inflammables, toxiques, infectieuses ou bio-toxiques. Enfin, la Convention définit le *trafic illicite* comme « tout mouvement de déchets dangereux ou d'autres déchets tel que précisé à l'article 9 », c'est-à-dire tout mouvement réalisé soit à défaut d'autorisation, soit en présence d'une fausse autorisation, soit, enfin, sans respecter les termes de l'autorisation délivrée par les autorités du pays concerné²³⁹.

105. Apport à la création d'un bagage d'obligations partagées. La Convention de Bâle contient aussi un bagage nourri à la fois d'obligations réciproques et de simples recommandations communes qui s'adressent aux Parties contractantes. D'abord, l'État qui décide souverainement d'interdire l'importation de déchets a le devoir d'en informer les autres Parties. Ensuite, les Parties contractantes ont l'obligation d'interdire l'exportation de déchets en direction non seulement des États qui en ont formellement défendu l'importation – tout en ayant donné communication aux autres partenaires de leur décision – mais aussi à l'encontre des États qui simplement ne donnent pas d'autorisation écrite à l'importation des déchets dangereux ou de tout autre déchet auquel la Convention s'applique. Si les devoirs susvisés apparaissent suffisamment précis pour constituer de véritables obligations juridiques, en revanche, d'autres indications contenues dans le même texte, à cause de leur formulation *faible*, semblent plutôt devoir être reléguées dans le domaine du *droit mou* et revêtir donc la nature de simples recommandations dont le respect serait laissé à la bonne volonté des

²³⁸ *Infra*, n° 105.

²³⁹ L'article 9 précise que constitue « un trafic illicite tout mouvement transfrontière de déchets dangereux ou d'autres déchets :

- a) effectué sans qu'une notification ait été donnée à tous les États concernés conformément aux dispositions de la présente Convention ; ou
- b) effectué sans le consentement que doit donner l'État intéressé conformément aux dispositions de la présente Convention ; ou
- c) effectué avec le consentement des États intéressés obtenu par falsification, fausse déclaration ou fraude ; ou
- d) qui n'est pas conforme matériellement aux documents ; ou
- e) qui entraîne une élimination délibérée (par exemple, déversement) de déchets dangereux ou d'autres déchets, en violation des dispositions de la présente Convention et des principes généraux de droit international.

Parties²⁴⁰. Quant à une éventuelle obligation d'incrimination du trafic illicite de déchets, la formulation assez floue et peu juridique qui caractérise l'article 4, alinéa 3, laisse planer le doute²⁴¹. En revanche, l'article 8 dicte une véritable obligation de réimportation lorsque le mouvement transfrontière qui avait été autorisé par le pays de destination des déchets ne peut être réalisé dans le respect du contrat passé entre les pays intéressés²⁴². En outre, sur la base de l'article 15 de la Convention a été instituée une Conférence des Parties à la Convention de Bâle qui a ensuite publié un « modèle de législation nationale applicable aux mouvements transfrontières et à la gestion des déchets dangereux ». Ce document constitue un paradigme de loi qu'il est conseillé aux Parties contractantes d'introduire dans leur droit national²⁴³. Il y est affirmé que la législation interne doit contraindre toute personne qui intervient dans la gestion des déchets dangereux ou autres à adopter les mesures nécessaires pour prévenir la pollution pouvant découler d'une telle gestion ou, au cas où un préjudice se serait déjà produit, en minimiser les conséquences négatives. Le document prévoit également que chaque État adhérent prescrive la délivrance d'une autorisation à toute personne désireuse d'entreprendre une activité de collecte, transport ou élimination de déchets dangereux. L'autorisation ainsi donnée met aussi à la charge de l'autorité compétente qui l'a délivrée des obligations précises de contrôle.

²⁴⁰ Les Parties sont, par exemple, appelées à veiller à ce que la production de déchets dangereux à l'intérieur du pays soit réduite au minimum, sans pour autant qu'un seuil minimal ne soit effectivement fixé. Par ailleurs, les États adhérents doivent *dans la mesure du possible* créer des installations d'élimination sur leur propre territoire.

²⁴¹ « Les Parties considèrent que le trafic illicite de déchets dangereux ou d'autres déchets administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre et faire respecter les dispositions de la présente Convention, y compris les mesures voulues pour prévenir et réprimer tout comportement en contravention avec la Convention ». Au sujet de l'incrimination du trafic de déchets on peut y voir une déclaration de bonnes intentions, mais il semble difficile d'en déduire une véritable obligation positive d'incrimination à cause de l'emploi du terme ambigu « considèrent ». D'autant plus qu'ensuite il est question de « mesures juridiques », administratives ou autres, à adopter en cas de non-respect du texte, et non spécifiquement de sanctions pénales.

²⁴² L'article 8 de la Convention prévoit précisément que « Lorsqu'un mouvement transfrontière de déchets dangereux ou d'autres déchets auquel les États concernés ont consenti, sous réserve des dispositions de la présente Convention, ne peut être mené à terme conformément aux clauses du contrat, l'État d'exportation veille, si d'autres dispositions ne peuvent être prises pour éliminer les déchets selon des méthodes écologiquement rationnelles dans un délai de 90 jours à compter du moment où l'État concerné a informé l'État d'exportation et le secrétariat, ou tout autre période convenue par les États concernés, à ce que l'exportateur réintroduise ces déchets dans l'État d'exportation. À cette fin, l'État d'exportation et toute Partie de transit ne s'opposent pas à la réintroduction de ces déchets dans l'État d'exportation, ni ne l'entravent ou ne l'empêchent ». La formulation précise et détaillée de cette norme en fait la source d'une véritable obligation juridique.

²⁴³ Voir, A. LAWOGNI, « Les mouvements transfrontières illicites de déchets dangereux à l'épreuve du droit », in M. FAURE A. LAWOGNI M. DEHUMON, *op. cit.*, p. 42 et p. 43.

106. L'autorisation d'adopter des instruments intégratifs. La Convention de Bâle constitue le socle sur lequel peut se bâtir un régime général de contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux, mais elle reconnaît aussi une certaine marge de manœuvre aux États concernés dans l'élaboration d'instruments régionaux complémentaires, destinés à renforcer l'action de la convention-cadre²⁴⁴. Son article 11 prévoit, en effet, que « les Parties peuvent contracter des accords ou des ententes bilatéraux, multilatéraux ou régionaux concernant le mouvement transfrontière de déchets dangereux ou autres avec des États Parties ou non-Parties, pourvu que ces accords ou ententes ne dérogent pas au régime de la gestion éco-compatible des déchets dangereux ou autres, comme exigé par la Convention ». Cette norme autorise donc l'adoption de textes intégratifs plus détaillés ou plus sévères que la convention-cadre, tout en permettant une adaptation aux exigences spécifiques de certains territoires et avec une attention particulière aux problématiques des pays en voie de développement. Il s'agit d'un exemple intéressant de souplesse du droit international. En revanche, d'autres défauts majeurs affectent la formulation de cet article, notamment le caractère flou de certaines définitions, comme celle de gestion éco-compatible des déchets. Le bilan de l'apport de l'article 11 de la Convention de Bâle à la construction d'un patrimoine de notions communes apparaît donc particulièrement mitigé.

107. Vers une interdiction plus rigoureuse. Du côté des différents instruments régionaux déjà adoptés sur la base de l'article 11, mérite d'abord d'être citée la Convention dite Lomé IV, à laquelle la Communauté européenne a adhéré le 15 décembre 1989. L'avancée représentée par ce texte vient de la formulation d'une véritable interdiction de l'exportation de déchets dangereux des États plus développés en direction des pays en voie de développement, alors que la convention-cadre se bornait à des objectifs de contrôle des mouvements internationaux. En réalité, cette convention avait une durée limitée et n'est plus en vigueur depuis le 29 février 2000. Pourtant, l'interdiction absolue d'exportation vers les pays en voie de développement a été réitérée par le droit européen²⁴⁵.

²⁴⁴ Voir, la thèse de doctorat de B. LANZARO, *Il traffico transfrontaliero e lo smaltimento di rifiuti pericolosi a livello internazionale e comunitario*, sous la direction du Prof. E. PAGANO, thèse soutenue à l'Université Napoli II, consultée sur www.fedoa.unina.it le 26 septembre 2016.

²⁴⁵ Cette interdiction a été intégrée dans le Règlement 259/93/CEE.

108. Définition plus sévère de *déchet dangereux*. Un autre texte régional a intégré la Convention de Bâle : la Convention de Bamako²⁴⁶. Elle a été fortement voulue par les États africains insatisfaits de la définition de déchets dangereux adoptée par la convention-cadre. Hormis la réaffirmation d'une interdiction radicale d'importation de déchets dangereux sur le continent africain, et sans compter les différences concernant les déchets nucléaires, la Convention de Bamako durcit remarquablement la notion de déchet dangereux. Elle inclut aussi dans cette catégorie les substances qui sont objectivement toxiques – bien qu'elles ne soient pas interdites dans le pays de provenance – alors même que la convention-cadre ne s'y applique pas.

109. Héritage de la Convention de Bâle. La Convention de Bâle a été complétée par des textes régionaux qui en découlent directement, grâce à l'article 11. De surcroît, d'autres textes internationaux indépendants de cette convention-cadre ont suivi et ont réaffirmé certains des objectifs communs déjà inscrits dans la Convention de Bâle. Il s'agissait principalement de confirmer la nécessité d'une réglementation efficace tant en ce qui concerne la quantité que la dangerosité des déchets faisant l'objet de mouvements transfrontières.

Au préalable, un texte significatif, bien que trop souvent négligé, mérite d'être mentionné : la Charte mondiale de la nature. Si cette charte n'aborde pas directement la question des déchets -- et malgré l'absence de toute autorité juridique – elle a eu tout de même le mérite d'avoir ouvert les portes à la Déclaration de Rio. Elle souligne en particulier la nécessité d'intégrer l'objectif de la conservation du milieu naturel dans le développement socio-économique, démarche dont le lien avec la problématique de la gestion des déchets est évident.

Par la suite, la résolution 44/226 du 22 décembre 1989 de l'Assemblée générale des Nations Unies a de nouveau abordé la question des transferts de déchets dangereux. Ce texte contient notamment la recommandation faite aux commissions régionales de l'ONU d'assurer, dans la mesure du possible, leur contribution à l'entrave des mouvements transfrontières illicites de produits et de résidus dangereux. Ces commissions sont donc chargées à la fois de la surveillance des flux de déchets et de l'évaluation de leur impact sur la

²⁴⁶ La Convention de Bamako a été adoptée par la Conférence des Ministres de l'Environnement à Bamako, le 30 janvier 1991.

santé humaine et sur le milieu naturel. Leur activité doit aussi se coordonner avec les interventions du Programme onusien pour l'environnement, déjà cité.

Plus tard, la Conférence de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement a, pour la énième fois, souligné la nécessité d'une réelle maîtrise des mouvements internationaux illégaux de déchets²⁴⁷. Dans ce texte figure aussi le cri d'alarme de la communauté internationale au regard du non-respect des normes supranationales existantes en matière de trafic de déchets, au détriment de valeurs suprêmes telles que l'écologie et la sauvegarde de la santé humaine.

110. Les autres conventions sectorielles, l'exemple de la Convention de Hong Kong. D'autres conventions internationales, adoptées en matière de déchets, ne concernent que certaines catégories particulières de résidus, souvent hautement dangereux ou toxiques. Parmi les plus récentes, et sans aucune ambition de traiter la question de façon exhaustive, on pourrait citer la Convention internationale de Hong Kong pour le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires. Ce texte, a pour ambition d'améliorer significativement, entre autres²⁴⁸, la protection de l'environnement en dictant des critères fiables et communs pour le démantèlement des épaves de navires. La France et l'Italie ont ratifié cette convention²⁴⁹.

B) La faiblesse du droit international des déchets : une lacune propice à l'intervention des sources régionales

Plan. En Europe, la défektivité du droit international (1) a ouvert la voie à la prolifération des sources régionales (2).

²⁴⁷ En réalité l'objectif à atteindre est ici plus large. En particulier, l'Agenda 21 des Nations Unies signée à Rio précise, au chapitre 20, que « la maîtrise effective de la production, du stockage, du traitement, du recyclage et de la réutilisation, du transport, de la récupération et de l'élimination des déchets dangereux est de la plus haute importance pour la santé de l'homme, la protection de l'environnement, la gestion des ressources naturelles et un développement viable ».

²⁴⁸ Dans ce texte, sont visés plusieurs objectifs hétérogènes. Il ne s'agit pas uniquement de sauvegarder la qualité du milieu naturel et de poursuivre un développement durable, mais aussi d'assurer une protection renforcée aux travailleurs employés dans une activité particulièrement périlleuse et de garantir la sécurité de la navigation.

²⁴⁹ Sur la base de la Décision du Conseil européen du 14 avril 2014 concernant la ratification, par les États membres de la Convention internationale de Hong Kong.

1) Les lacunes du droit international des déchets

111. Les obstacles à la création d'un droit international pénal de l'environnement efficace. Ainsi que cela ressort des considérations ci-dessus développées – et malgré le chemin parcouru et certaines avancées appréciables – il demeure des lacunes au cœur du droit international de l'environnement et, plus spécifiquement, de sa branche consacrée à la pollution et aux nuisances provoquées par les déchets. Il s'agit souvent de défauts qui affectent le droit international dans son ensemble et qui se reflètent sur sa branche consacrée à la protection de l'environnement.

Certains auteurs ont souligné le caractère « expérimental »²⁵⁰ et largement « promotionnel » du droit international de l'environnement²⁵¹. Ce caractère explique pourquoi ce dernier a malheureusement échoué, jusqu'à présent, dans son objectif de protection de l'environnement. À défaut d'un large consensus, les États se contentent souvent d'une *soft law* caractérisée par une présence assez déficitaire de normes impératives, précises et complètes, et de sanctions réellement punitives pouvant satisfaire aux standards du droit pénal classique – et ce sans compter les lacunes présentes au niveau de la procédure²⁵² –. L'incapacité à remplacer le traditionnel principe de la souveraineté nationale par celui d'une nouvelle responsabilité partagée constitue le premier des obstacles d'ordre général qui jalonnent la construction d'un droit international véritablement efficace. Il s'agit d'un obstacle éminemment politique susceptible, néanmoins, d'interagir avec bon nombre d'obstacles d'ordre juridique non moins insidieux. En ce qui concerne plus spécifiquement la définition d'incriminations communes, il convient de mentionner les difficultés²⁵³ liées à la configuration de l'élément matériel de l'infraction environnementale. Ces difficultés apparaissent surtout lorsqu'on est confronté à une infraction matérielle, étant donné que le résultat dommageable dans le domaine environnemental consiste souvent en un préjudice

²⁵⁰ P. BEAUVAIS, « Les limites de l'internationalisation de droit pénal de l'environnement », in L. NEYRET (sous la direction de), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, op. cit., p. 3 et s.

²⁵¹ N. BOBBIO, *De la structure à la fonction – Nouveaux essais de théorie du droit*, traduction de D. SOLDINI, Paris, Dalloz-Sirey, 2012.

²⁵² Voir, M. KANTO, « Rapport introductif général », in M. PRIEUR, *La mise en œuvre et le suivi du droit international de l'environnement*, Limoges, PUL, p. 32 et s., qui souligne l'anomalie consistant à « privilégier les procédures souples et non contentieuses » dans ce domaine si délicat.

²⁵³ Voir aussi, au sujet du répertoire des différents obstacles qui affectent la construction d'un moderne et efficace droit international pénal de l'environnement, P. BEAUVAIS, « Les limites de l'internationalisation du droit pénal de l'environnement », in L. NEYRET, *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, op. cit. p. 3-18.

effectif ou virtuel, ayant pour objet l'équilibre écologique. Ce préjudice est difficile à saisir en raison de la nature publique du bien environnemental et de son caractère flou. D'autres complications sont liées à la configuration de l'élément psychologique de l'infraction. Celles-ci résultant principalement du caractère plus organisationnel qu'individuel de la faute qui les caractérise, dont la dimension intentionnelle n'est pas facile à prouver²⁵⁴. Ces obstacles expliquent les lacunes qui affectent le droit international actuel.

112. Les défauts du droit international pénal des déchets. L'analyse de quelques conventions internationales ratifiées par la France et l'Italie dans le cadre de la lutte contre la pollution liée aux déchets nous a déjà amenés à souligner un certain nombre de lacunes récurrentes – ce qui confirme que le domaine des déchets ne fait pas figure d'exception face à la faiblesse généralisée du droit international pénal de l'environnement –. Il s'agit notamment du caractère très ponctuel des incriminations dont l'objet est souvent trop restreint et excessivement sectoriel. Nous en avons un exemple emblématique dans les limitations que la Convention de Londres fixe en matière d'immersion de déchets en mer. Immersion qui, loin d'être interdite en elle-même, ne devient illicite que lorsque les déchets sont jetés des navires ou des plateformes pétrolières. Cette orientation témoigne d'une évidente timidité dans l'approche du problème de la pollution engendrée par les déchets toxiques. Timidité amplement confirmée par la réticence à interdire tout simplement certains phénomènes, pourtant dramatiques, tels que le trafic international des déchets dangereux, pour se borner à une simple réglementation des flux. La version initiale de la convention de Bâle en était un exemple significatif. De surcroît, les normes en question apparaissent déficitaires sur le plan de l'autonomie et cela à un double titre. D'abord, elles ne sanctionnent, en principe, que des comportements déjà interdits par des normes nationales sous-jacentes, ce qui assure une marge de manœuvre particulièrement large aux États signataires. Ensuite, elles ne sont pas *self executing*, ce qui implique que leur application, à défaut d'une autorité internationale compétente, repose uniquement sur la bonne volonté des États concernés²⁵⁵.

²⁵⁴ Très souvent le dommage ou le danger pour l'environnement sont en effet moins la conséquence d'une faute individuelle précisément imputable à telle ou telle personne que l'effet d'une organisation entrepreneuriale lacunaire et inefficace.

²⁵⁵ En réalité, aucune autorité supranationale n'a vu le jour, ni pour faire application des infractions et des peines prévues par le droit pénal de l'environnement, ni même dans le but de surveiller et sanctionner la mise en œuvre de ces normes par les pays signataires. Pour ce qui concerne les possibilités d'une intervention de la CPI dans ce domaine, elles demeurent très faibles. Dans la mesure où les atteintes graves à l'environnement ne sont toujours pas assimilables à des crimes contre l'humanité, l'intervention de la Cour Pénale Internationale est

113. Les risques de la coopération intergouvernementale. Le fait que ce système soit asservi aux règles classiques de la coopération intergouvernementale l'expose, d'abord, aux risques d'inefficacité qui découlent de la lenteur consubstantielle inhérente à ces types de procédures. Par ailleurs, la qualité des relations politiques existantes entre les États peut aussi entraver le bon fonctionnement d'un tel mécanisme qui se révèle dès lors assez fragile. Enfin, il faut prendre en compte la nécessité de respecter la condition de la double incrimination, ce qui pose souvent problème vis-à-vis de l'absence d'un degré suffisant d'harmonisation au niveau international.

Au contraire, le défaut d'autonomie en lui-même peut être relativisé.

114. Le défaut d'autonomie des infractions. La création d'infractions autonomes impliquerait que les États membres soient contraints d'incorporer celles-ci à l'identique dans leur législation interne par le biais d'une véritable superposition aux normes préexistantes. Toutefois, le recours à un tel mécanisme n'est pas toujours souhaitable, en raison de la nécessité d'éviter tout glissement du domaine de l'harmonisation vers celui de l'uniformisation. Cette dernière ne serait, en effet, pas conforme aux tendances actuelles mises en évidence par les études de droit comparé, désormais tournées vers la reconnaissance des bienfaits d'un rapprochement qui ne gomme pas pour autant toutes les différences existant entre les systèmes harmonisés²⁵⁶.

Le caractère très ambitieux d'une telle démarche risquerait de se heurter à l'hostilité contiguë à toute forme d'unification ou uniformisation du droit²⁵⁷ au nom d'une légitime nécessité de préserver l'identité et l'originalité des différents modèles en présence.

En conclusion, le déficit d'autonomie des infractions en lui-même ne constitue pas un obstacle infranchissable sur le chemin de l'harmonisation et n'empêche pas l'émergence de certaines nouveautés dans les textes internationaux, par exemple au niveau des définitions communes. Nous retrouverons, d'ailleurs, une démarche similaire dans le cadre du droit pénal européen de l'environnement qui est intervenu pour remédier aux défauts du droit international.

limitée à l'hypothèse marginale d'une atteinte à la fois grave, intentionnelle et disproportionnée à l'environnement uniquement provoquée lors d'un conflit armé de dimension internationale.

²⁵⁶ *Supra*

²⁵⁷ D. FLORE, *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, p. 122 et s.

- 2) La vocation du système régional à pallier les lacunes de la réglementation internationale

115. L'aptitude des systèmes régionaux à contrecarrer les défauts du droit international. Le constat de l'insuffisance du système de droit pénal international en termes de protection de l'environnement, notamment face à la pollution et aux nuisances provoquées par une mauvaise gestion des déchets à l'échelle planétaire, et celui d'une application souvent inégale des textes par les États signataires ne doivent pas pour autant nous pousser à des conclusions hâtives. Un repli sur le seul droit national serait en effet injustifié, particulièrement en Europe où le droit régional se montre plutôt à la hauteur du défi et sans doute capable, hormis l'exigence de procéder à la création d'un éco-crime de dimension planétaire, de prendre la relève du droit international. Dans les dernières décennies les questions environnementales ont, d'ailleurs, littéralement envahi les systèmes régionaux respectivement européen, interaméricain et africain²⁵⁸.

116. L'exemple de la pollution marine provoquée par les déchets des navires. Pour revenir, à titre d'exemple, à l'un des thèmes déjà abordés au sein du droit international, celui de la lutte contre la pollution provoquée par les navires, la capacité du droit européen à remplacer partiellement le droit international en matière pénale semble évidente. Le cas des déchets immergés, bien qu'il ne soit pas pris en considération par le TUE, revêt actuellement une grande importance pour les autorités européennes. L'attention réservée en général à la protection de l'environnement²⁵⁹ dans de nombreux textes européens en est indirectement la preuve. L'élément déclencheur de cette nouvelle attention a probablement été le naufrage du pétrolier *Prestige* à proximité des côtes de la Galice en 2002²⁶⁰. Le législateur communautaire s'était d'abord fixé comme objectif l'harmonisation de l'application de la convention Marpol de 1973 pour la prévention de la pollution provoquée par les navires, compte tenu des divergences systématiques dénoncées dans ce domaine au cœur de l'Union Européenne²⁶¹.

²⁵⁸ K. MARTIN-CHENUT et C. PERRUSO, « La contribution des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme à la pénalisation des atteintes à l'environnement », in L. NEYRET, *Des écocrimes à l'écocide*, *op. cit.* p. 40.

²⁵⁹ Voir le point 18 du plan d'action de Vienne et le point 48 des conclusions du Conseil européen de Tampere.

²⁶⁰ Voir, les points 32 à 34 des conclusions de Conseil européen de Copenhague des 12 et 13 décembre 2002 et la déclaration du Conseil JAI adoptée le 19 décembre 2002 qui traduisent la détermination des autorités européennes à éviter toute reproduction d'une telle situation dramatique.

²⁶¹ D. FLORE, « Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne », *op. cit.* p. 241.

Cette démarche a d'abord conduit à l'adoption de la décision-cadre 2005/667/JAI du 12 juillet 2005, annulée ultérieurement par la Cour de justice²⁶². Le 7 septembre 2005 est adoptée la directive 2005/35/CE. Enfin, en 2008, la Commission proposera de modifier cette directive dans le but d'y intégrer certaines dispositions qui figuraient auparavant dans la décision-cadre annulée. C'est ainsi que l'actuelle directive 2009/123/CE verra le jour, le 21 octobre 2009.

Cette procédure n'est pas sans rappeler la démarche suivie lors de l'adoption de la directive 2008/99/CE en matière de protection de l'environnement par le droit pénal²⁶³. La comparaison entre le texte de la convention internationale de référence et la directive européenne permet de se rendre compte des avancées en termes de précision censées permettre une application véritablement uniforme par les États membres de l'Union Européenne²⁶⁴. La directive modificative 2009/123/CE contient aussi une obligation précise d'incrimination à la charge des pays membres, sauf dans l'hypothèse d'un impact moindre, n'ayant provoqué aucune détérioration de la qualité des eaux marines.

Toutefois, l'intervention massive du droit européen dans la discipline se ne se borne pas à quelques domaines sectoriels, tel que la pollution marine. Au contraire, le droit européen a désormais acquis un rôle de premier ordre en droit des déchets, tant sur le plan pénal qu'extra-pénal.

§ 2 La force du droit européen

117. Plan du paragraphe. En premier, nous examinerons l'évolution du rôle joué par le législateur communautaire dans la création d'une police harmonisée de la gestion des déchets. Dans ce cadre, nous résumerons brièvement le chemin parcouru, à commencer par le vide presque absolu des origines pour arriver à petite révolution inaugurée par la Directive 98/2008/CE. (A). En second, nous porterons notre intérêt sur la nécessité de concevoir un véritable droit pénal des déchets et sur les circonstances de sa création (B).

²⁶² Arrêt du 23 octobre 2007 de la CJUE.

²⁶³ *Infra*, Introduction, n° 4.

²⁶⁴ La directive en question définit avec plus de précision à la fois les champs d'application territorial (eaux intérieures et territoriales, détroits, zone économique exclusive, haute mer) et personnel (exclusion, par exemple, des navires de guerre et ceux, de propriété d'un État, qui seraient affectés uniquement à un service non commercial) des incriminations et les éléments constitutifs de ces dernières. Du côté de l'élément matériel l'objet est constitué par les *rejets* (dont la définition est posée à l'article 2 de la directive), pour ce qui concerne l'élément subjectif trois différentes manifestations du coefficient psychologique de l'infraction sont prises en considération (l'intention, le caractère téméraire de la conduite et la négligence grave).

A) La création d'une politique commune des déchets

118. Le « péché originel » des traités fondateurs relatif à la protection de l'environnement. À présent, il convient de positionner les initiatives communautaires ayant pour objectif l'harmonisation européenne des polices des déchets dans un domaine plus vaste de l'approche communautaire de la protection de l'environnement, afin de comprendre, à la lumière des nombreuses difficultés qui ont jalonné ce chemin, l'origine des rapports actuels entre droit interne et droit européen *in subiecta materia*. Il ne faut pas perdre de vue qu'à l'origine le traité fondateur de la Communauté européenne ne s'était nullement soucie d'inclure la protection de l'environnement dans la liste des objectifs à poursuivre. La raison de cette lacune, que l'on peut considérer sur le plan environnemental comme un véritable péché originel du texte fondateur de la Communauté européenne, doit être recherchée dans l'attention prioritaire reconnue dans l'après-guerre à la reconstruction et à la relance productive et économique du continent. Cela a, par conséquent, relégué au second plan tout souci de protection du milieu naturel et, plus généralement, tout objectif de lutte contre les différentes formes de pollution ou de nuisance environnementale²⁶⁵ y compris celles découlant du traitement ou de l'élimination des déchets, ménagers comme industriels.

Les conséquences de ce péché originel sont évidentes et ses retombées durables. En effet, en Europe la création d'une véritable politique environnementale s'est faite par étapes, non sans quelques tâtonnements, en l'absence de solides bases théoriques. La raison de cette approche est moins le fruit d'une réflexion théorique développée *a priori* que le résultat de la pression concrètement exercée *a posteriori* sur les autorités nationales et supranationales par l'urgence des faits. Au début, le repérage des sources permettant de fonder une nouvelle politique environnementale à l'échelle européenne n'était donc pas très aisé. Il fallait notamment se référer à des dispositions de caractère général, visant uniquement de façon indirecte et immédiate la protection du milieu naturel. L'article 100 du Traité de Rome reconnaissait aux institutions européennes un pouvoir d'intervention dans le but d'harmoniser la législation des États membres tout en écartant d'éventuelles distorsions en matière de concurrence. Dans le même temps, l'article 235 du même texte, pour pallier les lacunes du Traité de Rome, garantissait, même à défaut de compétences environnementales spécifiques,

²⁶⁵ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.* p. 29.

les initiatives visant la réalisation des objectifs indiqués à l'art. 2 du Traité CEE. Il s'agissait notamment de permettre l'amélioration des « conditions de vie et de travail » au sein de la Communauté. On était ainsi confrontés à la fois à un premier point d'ancrage précieux pour les débuts de la politique environnementale européenne et à une base encore assez fragile du droit européen de l'environnement, notamment en raison de l'exigence d'un consensus unanime qui n'était pas facile à atteindre entre les États membres.

Les prémisses d'un changement d'envergure deviennent cependant évidentes dès les années 1970. Il s'agit, d'abord, d'une déclaration de 1972 des chefs d'État et de gouvernement des pays membres prônant l'exigence d'améliorer la qualité de la vie et la sauvegarde de l'environnement. Il sera ensuite question du Premier programme d'action des communautés adopté pour les années 1974-1976 faisant, pour la première fois, référence à un développement équilibré des activités économiques, indissociable à la fois d'une lutte efficace contre la pollution et les nuisances et d'un engagement sur la voie de l'amélioration de la qualité de la vie et de la sauvegarde du milieu naturel.

119. Ombres et lumières dans la première directive communautaire en matière de déchets. Au niveau du droit dérivé, c'est dans le contexte bouillonnant que nous venons de décrire qu'a vu le jour, en 1975, la première directive communautaire en matière de déchets²⁶⁶. Cette « directive-mère »²⁶⁷, qui est aussi la première « directive-cadre »²⁶⁸ en matière de déchets, constitue le premier texte européen²⁶⁹ ayant pour objectif la sauvegarde à la fois de la santé humaine et de l'environnement face aux dommages et aux nuisances découlant de la collecte, du transport, du traitement, et de l'élimination des déchets. Elle a été complétée par un texte relatif aux déchets toxiques ou dangereux²⁷⁰ et suivie d'une multitude de directives sectorielles visant des produits spécifiques susceptibles d'engendrer des déchets de même nature²⁷¹, notamment en matière d'emballages²⁷². La directive de 1975, désormais

²⁶⁶ Directive n° 75/442/CEE du 15/07/1975 relative aux déchets. .

²⁶⁷ R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, Montchrestien, Lextensoédition, 2013, p. 252.

²⁶⁸ La doctrine utilise systématiquement cette expression afin de distinguer la directive générale relative aux déchets des directives spécifiquement consacrées à telle ou telle catégorie particulière de déchets.

²⁶⁹ Pour une illustration des prémices du droit communautaire des déchets, voir, N. DE SADELEER, *Les droit communautaire des déchets*, LGDJ-Bruylant, 1995.

²⁷⁰ 20 mars 1978, *JOUE* L. 84 du 31 mars 1978.

²⁷¹ En effet, ces directives sectorielles ont décliné les règles générales dictées par la directive-cadre pour chaque catégorie de produit ou secteur économique.

²⁷² Nicolas BOUQUET, « La gestion des déchets d'emballages : perspectives du rapprochement du droit de la consommation et du droit de l'environnement », *REDE*, 1999, p. 3 et ss.

abrogée, indiquait aux États membres les mesures à adopter en termes de développement de technologies propres pour l'élimination de toute sorte de déchets, mais aussi de recyclage et de réemploi, notamment énergétique. Qui plus est, cette directive imposait, pour la première fois, l'adoption de plusieurs « plans de gestion » devant permettre la réalisation des objectifs mentionnés. Enfin, la directive-mère avait eu le mérite d'inaugurer la pratique consistant à faire suivre le texte principal par des annexes, fort utiles dans une perspective d'harmonisation, et que l'on retrouve encore dans les sources plus récentes. En l'espèce, il y en avait trois. La première listait les différentes catégories de déchets, la deuxième répertoriait toutes les opérations d'élimination et la troisième définissait les interventions ayant pour but la récupération des déchets.

120. Défauts de la deuxième directive-cadre. En 2006, la directive de 1975, après avoir été plusieurs fois modifiée²⁷³, laissa la place à une nouvelle directive-cadre pour les déchets²⁷⁴. Cette dernière²⁷⁵, comparée à la directive de 2008 qui la remplacera, révèle des défauts majeurs. Il s'agissait, en effet, d'« une directive...traditionnelle et *statique*, dont le système apparaissait aussi synthétique que lacunaire »²⁷⁶. C'est notamment le manque de clarté de certaines définitions qui a été pointé du doigt par la doctrine²⁷⁷. Son manque d'envergure a également été critiqué. C'était la conséquence de la vision restreinte du législateur européen de l'époque qui n'avait pas voulu fixer d'objectifs ambitieux²⁷⁸.

121. Difficultés et retard de transposition. La France adopta une attitude assez ambiguë face à ce premier grand texte européen relatif aux déchets. Si d'un côté on peut louer la rapidité avec laquelle ce pays s'est doté d'une loi spécifiquement consacrée aux déchets

²⁷³ Directive du Conseil n° 91/156/CEE du 18 mars 1991 ; directive du Conseil n° 91/692/CEE du 23 décembre 1991 ; décision du Conseil n° 96/350/CE du 24 mai 1996. Le premier de ces trois textes, sans rompre avec la logique de la directive-mère, avait pourtant introduit d'importantes obligations pour les États. Il s'agissait, notamment de mettre en place un *réseau intégré et adéquat* d'installations classées d'élimination et valorisation des déchets ainsi que d'introduire les *plans de gestion* déjà prévus par la directive-mère mais jamais mis en œuvre jusque-là.

²⁷⁴ Directive n° 2006/12/CE du 5 avril 2006, *JOUE* n° L 114 du 27 avril 2006.

²⁷⁵ Pour un commentaire général au sujet de cette directive, voir, Livia FAYOLLE, « Une nouvelle directive-cadre pour les déchets », *Droit de l'environnement*, 2006, n° 143, p. 335.

²⁷⁶ F. GIAMPIETRO, « Gestione dei rifiuti : strategie, obiettivi ed istituti nuovi nella Direttiva 2008/98/CE », in G. GIAMPIETRO (sous la direction de), *Commento alla Direttiva 2008/98/CE sui rifiuti*, IPSOA, 2009, p. 23.

²⁷⁷ *Ibidem*.

²⁷⁸ *Ibidem*.

après l'adoption de la directive²⁷⁹, on doit cependant souligner une série de lacunes graves remarquées lors de sa transposition. En fait, la France sera ultérieurement condamnée par la Cour de justice²⁸⁰ pour ne pas avoir entièrement transposée le texte en question. La condamnation sera notamment fondée sur trois moyens soulevés par la Commission. Le premier était le dépassement du « délai raisonnable » fixé pour la couverture intégrale du territoire national par les plans de gestion des déchets introduits par la directive. Venait ensuite celui tiré du constat des « insuffisances matérielles », évidentes au niveau, par exemple, des plans régionaux relatifs aux déchets de soins et des plans départementaux d'élimination des déchets ménagers spéciaux. Enfin, la Cour pointait du doigt l'absence dans les plans de gestion français d'un chapitre spécifiquement consacré aux déchets d'emballage.

Mais le plus intéressant est sans doute le noyau dur de l'argumentation développée par les juges européens à cette occasion, c'est-à-dire la dénonciation d'une manœuvre consistant, pour un État membre, à justifier les divergences de sa législation par rapport à la directive, par sa volonté de poursuivre des objectifs plus ambitieux que ceux fixés par la directive elle-même. Or, d'après la Cour de justice cela ne peut dispenser l'État de son devoir de se conformer à l'exigence fixée par la directive de se doter d'un certain nombre de plans de gestion des déchets. Sur ce point, en réalité, la position des juges de Luxembourg apparaît un peu ambiguë. On a l'impression que, pour la Cour, même la preuve de la réalisation par d'autres voies des objectifs européens de protection effective du milieu naturel ne suffirait pas à justifier la non adoption de plans prévus. Pourtant, une affirmation semblable aurait probablement obligé les juges à démontrer que les plans en question revêtaient une utilité ultérieure, autre que celle qui consiste à permettre la réalisation des objectifs indiqués par la directive en question, chose certainement non facile. La prudence a alors, sans doute, poussé la Cour de justice à se borner à une condamnation fondée sur la seule absence d'une telle démonstration dans l'affaire française.

De son côté l'Italie avait accumulé un retard considérable dans la transposition du même texte, qui n'a reçu exécution dans la Péninsule que sept ans plus tard, ce qui constitue un record négatif même dans un pays accoutumé à une certaine lenteur dans les procédures de transposition du droit communautaire.

²⁷⁹ En effet la première directive communautaire et la première loi française consacrées aux déchets portent la même date.

²⁸⁰ CJCE, 2 mai 2002, Commission c/ République française, affaire C-292/99, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 2003, n° 4, pp. 471-472, note GEOFFROY.

122. L'amende honorable de l'Acte unique européen au sujet de la compétence environnementale. Entre-temps l'évolution du droit originaire en matière de reconnaissance d'une véritable compétence européenne en matière de protection de l'environnement avait permis de doter d'une base beaucoup plus solide la nouvelle politique communautaire en matière environnementale. Ce nouveau socle peut être repéré dans l'Acte unique européen, qui date de 1985 et qui a permis à une version modifiée du Traité de Rome d'entrer en vigueur²⁸¹. Ce texte a eu le mérite d'avoir, pour la première fois, explicitement consacré dans son titre VIII la protection de l'environnement, on peut donc lui reconnaître d'avoir fait une sorte d'amende honorable du péché original imputé aux Traités de Rome. Il y est question de « préserver, protéger, améliorer la qualité de l'environnement », mais aussi de « contribuer à la santé des personnes et à assurer une utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles »²⁸². À cela s'ajoute l'affirmation de la centralité de la protection environnementale destinée à irriguer les autres politiques communautaires. On y affirme que « les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de la Communauté »²⁸³.

123. Le principe de subsidiarité comme limite à la portée de l'Acte unique. L'enthousiasme suscité par cette avancée considérable a dû, toutefois, être nuancé au vu des limites imposées par l'application du principe de *subsidiarité*²⁸⁴, selon lequel l'intervention des institutions européennes doit être toujours justifiée par la nécessité d'atteindre les objectifs fixés, ce qui n'est possible que lorsque l'intervention des seuls États se révélerait déficitaire en termes d'efficacité comparée à une intervention d'initiative communautaire²⁸⁵. La subsidiarité est d'ailleurs indispensable à la conservation de l'identité nationale de la législation de chaque pays membre, et sert donc, encore une fois, à éviter toute dérive du processus d'harmonisation vers une uniformisation qui l'appauvrirait. L'impact de la subsidiarité dans le domaine environnemental ne doit, d'ailleurs, pas être exagéré, compte tenu du fait qu'il est souvent difficile pour un État membre de démontrer que son intervention unilatérale dans le cadre de la protection du milieu naturel pourrait avoir un

²⁸¹ Le premier juillet 1987.

²⁸² Art. 130 R § 1 du Traité de Rome.

²⁸³ Art. 130 R § 2 du Traité de Rome.

²⁸⁴ Le principe de subsidiarité est formulé à l'article 5-3 du TUE

²⁸⁵ Michel van de KERCHOVE, « Le principe de subsidiarité », in G. GIUDICELLI-DELAGÉ (sous la direction de), *Le droit pénal de l'Union Européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Société de législation comparée, 2012, p. 27 et s.

impact plus significatif qu'une initiative à large spectre provenant des autorités européennes²⁸⁶.

124. Le double visage de la règle de l'unanimité. La règle de l'unanimité qui continuait de s'appliquer, au moins en partie, dans le domaine de la protection environnementale²⁸⁷ constituait un autre obstacle à la portée novatrice de l'Acte unique. De surcroît, les États membres gardaient toujours la possibilité d'adopter des mesures nationales plus sévères que celles adoptées par le droit communautaire²⁸⁸, comme avant l'adoption de l'Acte Unique²⁸⁹.

Le rôle central joué par l'exigence d'unanimité n'avait pourtant pas que des conséquences négatives. Ce constat a, par ailleurs, conduit une partie de la doctrine, notamment M. PRIEUR, à souligner comment dans ce domaine « le consensus politique a entraîné avec lui la légalité juridique »²⁹⁰.

Si les réserves formulées jusqu'à présent n'apparaissent pas rédhibitoires lorsqu'il s'agit d'évaluer la portée novatrice de ce texte en termes d'évolution de la politique environnementale en Europe, une autre lacune de l'Acte unique paraît théoriquement plus grave. Il s'agit de l'absence de toute contribution à la définition de la valeur protégée dans le cadre de cette nouvelle politique communautaire. En effet, ce traité ne définissait toujours pas, du moins de façon explicite, l'environnement.

Mais, force est de constater que même ce dernier défaut ne méritait pas d'être emphasized, car d'autres éléments fournis par le même traité étaient en mesure, du moins partiellement, de pallier cette lacune.

L'Acte unique déterminait en effet les principes fondamentaux devant permettre d'atteindre les objectifs de la protection et de la valorisation de l'environnement, c'est-à-dire les principes de précaution, de prévention, du pollueur-payeur et celui de la correction à la source des atteintes environnementales.

²⁸⁶ M. PRIEUR, « Droit de l'environnement », *op. cit.* p. 23.

²⁸⁷ *L'iter* des décisions demeurait assez complexe. En effet, le Conseil devait statuer à l'unanimité sur une proposition de la Commission et après avoir consulté le Parlement et le Comité économique et social. Voir, art. 130 S § 1 du traité. De plus, une procédure si stricte n'avait été maintenue par l'Acte unique qu'en matière environnementale, ce qui témoigne sans aucun doute du niveau des intérêts en jeu.

²⁸⁸ Art. 130 T du traité de Rome.

²⁸⁹ Ces règles avaient d'ailleurs eu le mérite, déjà avant l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen, d'entraver tout recours pour incompétence.

²⁹⁰ M. PRIEUR, « Droit de l'environnement », *op. cit.* p. 22.

125. Le Traité de Maastricht, entre clause d’omniprésence et niveau élevé de protection. En 1992 c’est au tour du traité de Maastricht d’ajouter une pierre à l’édifice de la nouvelle *koïnè* juridique relative à la protection de l’environnement. Ce texte fixe, à l’article 2²⁹¹, l’objectif communautaire, à savoir la promotion d’une croissance durable et non inflationniste respectant l’environnement. Toutefois, le rôle de ce traité en matière environnementale ne se borne pas à cette affirmation de principe. Son article 3, réalise aussi l’équivalence entre action visant la protection de l’environnement et création d’une nouvelle politique européenne à part entière, tout en réaffirmant le « principe d’intégration », c’est-à-dire « la clause d’omniprésence des préoccupations d’environnement qui ont ainsi vocation à intégrer toutes les politiques sectorielles »²⁹². De plus, le traité en question vise un niveau de protection élevé, tout en prévoyant la nécessité de tenir compte des spécificités de chaque territoire²⁹³. Mais les avancées les plus significatives se situent sans doute au niveau de la démocratisation des décisions européennes en matière environnementale et de l’enrichissement du rôle reconnu à la Cour de justice. D’un côté, le traité de Maastricht remplace pour la première fois dans ce domaine la règle de l’unanimité lors de la prise des décisions par celle de la majorité qualifiée et, pour ce qui nous intéresse plus directement, les exceptions prévues ne concernent pas la gestion des déchets. De l’autre côté, il reconnaît à la Cour de justice le pouvoir d’infliger des amendes et des astreintes en cas de non-respect des règles européennes visant la sauvegarde de l’environnement²⁹⁴. Enfin, le Traité de Maastricht a eu le mérite d’intégrer parmi ses objectifs l’impulsion à la globalisation, tout en se souciant de charger les autorités européennes de la promotion internationale de solutions globales pour les questions environnementales.

126. Le plein essor du principe du développement durable. La véritable affirmation du principe du développement durable est cependant due au Traité d’Amsterdam²⁹⁵. C’est en effet à cette occasion que le principe du développement durable connaît sa consécration en

²⁹¹ Nouvel art. 2 du TUE : « La Communauté a pour mission, par l’établissement d’un marché commun, d’une union économique et monétaire et par la mise en œuvre des politiques ou des actions communes visées aux articles 3 et 3A, de promouvoir un développement harmonieux et équilibré des activités économiques dans l’ensemble de la Communauté, une croissance durable et non inflationniste respectant l’environnement, un haut degré de convergence des performances économiques, un niveau d’emploi et de protection social élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les États membres ».

²⁹² A. VAN LANG, « Droit de l’environnement », *op. cit.* p. 30.

²⁹³ Voir, article 130 R, alinéa 1 et 2.

²⁹⁴ R. ROMI, « Droit de l’environnement », *op. cit.*, p. 69.

²⁹⁵ Le Traité d’Amsterdam est entré en vigueur en 1997.

tant qu'instrument de promotion d'un progrès économique non seulement capable de s'inscrire dans la durée, mais surtout compatible avec une protection à long terme du milieu naturel. On a pu parler d'une véritable fonction de « passerelle entre les objectifs économiques et environnementaux » conférée à ce principe²⁹⁶. Pour le reste, le Traité d'Amsterdam se borne à réaffirmer l'objectif fondamental de la recherche d'un niveau élevé de protection de l'environnement et le critère de l'intégration des autres politiques européennes en référence à la politique environnementale. Il a tout de même eu le mérite de mieux préciser la faculté laissée aux États membres à la fois d'introduire et de maintenir des mesures plus protectrices que celles adoptées au niveau européen. Si le maintien de telles mesures est simplement lié à des « exigences importantes...relatives à la protection du milieu de travail ou de l'environnement », en revanche, l'introduction *ex nihilo* de mesures plus protectrices doit se fonder sur l'émergence de nouvelles preuves scientifiques en relation à leur efficacité accrue ou, du moins, sur l'exigence d'affronter dans un pays membre un problème environnemental « spécifique »²⁹⁷. L'accord d'Amsterdam a aussi été la source d'un conflit entre mesures concernant l'harmonisation du marché intérieur ayant des retombées dans le domaine environnemental et mesures visant spécifiquement la protection de l'environnement. Cette opposition vient de la comparaison entre l'article 95 alinéa 4 et l'article 174 du Traité sur la Communauté européenne. Le premier exige pour l'adoption de mesures d'harmonisation du marché intérieur de véritables preuves scientifiques devant légitimer toute intervention de la Commission, alors que le deuxième s'inspire évidemment du principe de précaution qui impose, dans une situation d'incertitude nomologique et donc en l'absence de certitudes scientifiques, de ne pas retarder l'adoption de mesures « effectives et proportionnées » idoines à éviter un risque de dommages irréparables à l'environnement. Par conséquent, ce conflit a eu l'effet d'accroître ultérieurement le rôle d'arbitrage confié à la Cour de justice²⁹⁸.

Enfin, en matière de déchets, le Traité d'Amsterdam a réaffirmé la règle de la prise des décisions selon le principe de la majorité qualifiée, et signifié, une fois de plus, l'importance et l'urgence des mesures protectrices dans ce domaine particulièrement sensible.

²⁹⁶ A. VAN LANG, « Droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 30.

²⁹⁷ V. à ce sujet R. ROMI, *droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 70.

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 53.

127. L'évolution du droit dérivé des déchets entre la fin du XXe siècle et le début du XXIe siècle. Avant l'adoption du Traité de Lisbonne le droit européen dérivé des déchets avait déjà connu des avancées significatives, notamment grâce à l'adoption, en 2006, de la deuxième directive communautaire sur les déchets²⁹⁹, qui a abrogé la directive de 1975. Cette dernière, en raison des nombreuses modifications dont elle avait fait l'objet, avait effectivement perdu sa clarté, sa lisibilité et sa cohérence. Parmi les objectifs fixés par la nouvelle directive étaient particulièrement mis en relief : l'engagement à limiter la production des déchets par la promotion de technologies « propres » ; la préférence accordée aux produits recyclables et réutilisables ; l'exigence de surmonter les disparités entre les législations des États membres pouvant à la fois impacter négativement la qualité de l'environnement et la fluidité du marché intérieur et, enfin, l'intérêt d'un contrôle efficace exercé non seulement sur les entreprises spécialisées dans le traitement des déchets mais aussi sur les intermédiaires et les transporteurs.

128. L'approche du Traité de Lisbonne sur la protection de l'environnement. Ce dernier texte, comme d'ailleurs la Charte des droits fondamentaux et le Traité de Nice qui l'avaient précédé, n'a pas changé significativement le panorama du droit européen de l'environnement. Cependant, au moins une avancée remarquable mérite d'être signalée dans ce domaine au sujet du remplacement de la procédure de coopération par la nouvelle procédure de codécision qui assure enfin une place plus significative au parlement européen dans le processus législatif. On ne peut que se féliciter de cette évolution vers une progressive démocratisation des sources européennes du droit de l'environnement, ce qui aura sans doute aussi des répercussions significatives sur le respect du principe de légalité pénale par les autorités de Bruxelles³⁰⁰.

Cependant, aucun nouveau principe commun n'est apparu dans le panorama du droit de l'environnement à cette occasion.

129. L'apparence trompeuse de la Directive 2008/98/CE. C'est juste avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne que la directive actuelle sur la gestion et l'élimination des déchets a vu le jour. Ce nouveau texte pourrait, d'emblée, susciter une impression fallacieuse quant à son éventuelle portée novatrice. En effet, les nouveautés qu'il introduit sont moins

²⁹⁹ Directive 2006/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006.

³⁰⁰ *Infra*, n° 278.

évidentes que significatives. Au premier abord, la directive de 2008 ne contiendrait pas d'innovations majeures. En réalité, cela n'est vrai qu'en ce qui concerne les principes généraux auxquels le droit européen de l'environnement se conforme. Il y a en effet, à cet égard, une simple réaffirmation des principes fondamentaux déjà énoncés par la directive sur les déchets de 2006³⁰¹. C'est pourtant, sur cet ancrage traditionnel, et à partir de ses prémisses que « la directive en question amorce une orientation très différente et novatrice »³⁰². On remarque notamment une attention accrue pour l'impact environnemental de la production et de la gestion des déchets « sur l'intégralité du cycle productif des ressources »³⁰³. On sort ainsi d'une optique traditionnelle, tournée uniquement vers la rationalisation des activités de gestion et d'élimination des détritiques, pour élargir véritablement l'objet et le champ d'action de la nouvelle discipline, tournée désormais en priorité vers la prévention. De surcroît, un nouveau système des sanctions voit le jour grâce à la directive 98/2008/CE. Là encore, les mesures de protection de l'environnement et de la santé humaine visent désormais la prévention et la réduction de l'impact négatif global des déchets sur l'emploi de l'ensemble des ressources. Même à ce niveau, c'est une nouvelle approche holistique qui voit le jour.

Si cette nouvelle perspective n'est peut-être pas encore suffisamment mise en exergue par la doctrine, en revanche, les avancées en termes de prévention sur le terrain du renouvellement de la hiérarchie des déchets sont généralement plus connues. C'est à ce niveau que le législateur européen affirme plus clairement la priorité désormais reconnue à l'action préventive sur une gestion plus classique et raisonnable du déchet³⁰⁴.

130. L'apport novateur de la Directive 2008/98/CE. Au-delà des apparences, ce texte dévoile un caractère radicalement novateur. Les lignes directrices de l'évolution qu'il consacre ont déjà été magistralement synthétisées par la doctrine. Au moins quatre lignes directrices majeures, allant dans le sens de l'innovation, y ont été détectées³⁰⁵.

³⁰¹ Il s'agit, encore une fois, des principes de précaution et de prévention, de celui du « pollueur payeur », du niveau élevé de protection environnementale et de celui du développement durable.

³⁰² F. GIAMPIETRO, « Gestione dei rifiuti : strategie, obiettivi ed istituti nuovi nella Direttiva 2008/98/CE », in F. GIAMPIETRO, *Commento alla Direttiva 2008/98/CE sui rifiuti*, IPSOA, 2009, p. 2.

³⁰³ Neuvième prémisses de la Directive 2008/98/CE.

³⁰⁴ L'art. 4 de la Directive 2008/98/CE place en premier les mesures adoptées avant la transformation d'une substance, d'un matériau ou d'un produit en déchet. Rentrent également dans cette catégorie le réemploi de tout ce qui n'est jamais devenu un déchet à la condition qu'il soit utilisé pour la même finalité pour laquelle il avait été conçu.

³⁰⁵ L'analyse en question a été développée par l'un des plus grands spécialistes italiens de la matière, Franco Giampietro. Voir, F. GIAMPIETRO, « Gestione dei rifiuti : strategie, obiettivi ed istituti nuovi nella

Premièrement, au niveau horizontal, les principes consacrés par les Traités, bien que réaffirmés, trouvent dans la nouvelle directive une occasion d'application plus large grâce à l'introduction de certaines normes sectorielles³⁰⁶, à l'ouverture aux règles provenant d'autres régimes³⁰⁷, et à l'inauguration de nouvelles approches aux déchets³⁰⁸. La doctrine évoque aussi une pénétration plus profonde de ces principes, cette fois-ci, dans une dimension verticale, grâce à réglementation plus ponctuelle de certains dispositifs traditionnels, tels que les autorisations administratives, les plans de gestion, les inspections périodiques ou la prévision de sanctions « efficaces, proportionnées et dissuasives »³⁰⁹.

Deuxièmement, la Directive contribue à la réalisation des objectifs stratégiques de simplification, accessibilité et lisibilité de la législation en vigueur.

En troisième position, viennent les initiatives visant la promotion des produits caractérisés par un moindre impact sur l'environnement et celles qui permettent de déroger à certaines règles pour des raisons de faisabilité technique ou financière³¹⁰. Cette souplesse est accrue par la prévision d'une période d'expérimentation qui doit permettre d'améliorer *in itinere* le régime tracé par la Directive, en s'appuyant sur les principes de subsidiarité et de la coopération des États membres. Enfin, la directive de 2008 se caractérise par une complétude et une clarté accrues, notamment au niveau des définitions fondamentales.

Nous pouvons conclure cette brève analyse sur une impression globalement favorable. La directive de 2008 présente en effet un dynamisme et des qualités formelles et substantielles que la directive de 2006 ne possédait pas. Pourtant cette évolution favorable en termes d'harmonisation de la police des déchets est apparue insuffisante aux autorités européennes qui ont, à la fois, introduit un nouvel ensemble de mesures – devant être transposées au plus tard en 2020 – en vue d'un renforcement des objectifs à atteindre au niveau de l'harmonisation de la police des déchets et ressenti la nécessité de renforcer leur action par une intervention parallèle dans le domaine de la protection pénale de l'environnement.

Direttiva 2008/98/CE », in F. GIAMPIETRO (sous la direction de), *Commento alla Direttiva 2008/98/CE sui rifiuti*, *op. cit.* p. 21.

³⁰⁶ Les déchets dangereux comme les huiles usagées sont désormais réglementés par cette directive commune et non plus par des textes séparés.

³⁰⁷ On se réfère à la politique intégrée des produits.

³⁰⁸ La hiérarchie des déchets est étendue aux biens et aux services.

³⁰⁹ Bien que les innovations en termes des sanctions soient surtout liées, comme on le verra par la suite, à l'adoption de la Directive 2008/99/CE sur la protection pénale de l'environnement.

³¹⁰ Il s'agit, par exemple, de permettre des dérogations aux règles de la hiérarchie des déchets pourvu que certaines conditions soient remplies. Il s'agit également de surseoir à l'application des normes concernant le tri des déchets dans des situations de non-faisabilité technique ou économique.

131. Le nouveau paquet « Économie circulaire ». Ce paquet comprend quatre directives en date du 30 mai 2018, que les États membres doivent transposer au plus tard le 5 juillet 2020. Y figurent : la directive 2018/849/UE, relative à certaines catégories spécifiques de déchets³¹¹, la directive 2018/850/UE³¹² relative à la mise en décharge des déchets, la directive 2018/851/UE relative aux déchets³¹³ et la directive 2018/852/UE en matière d’emballages et déchets d’emballages³¹⁴

L’objectif affiché consiste à poursuivre une économie véritablement circulaire, dans laquelle matières premières et ressources sont constamment recyclées au lieu d’être gaspillées et épuisées. En effet, l’économie circulaire constitue, selon l’article L. 110-1, III, 5° C. env., le 5^{ème} engagement en faveur de l’objectif du développement durable. Elle se définit comme « un système économique d’échange et de production qui, à tous stades du cycle de vie des produits (biens et services), vise à augmenter l’efficacité de l’utilisation des ressources et à diminuer l’impact sur l’environnement »³¹⁵. Pour atteindre cet objectif ambitieux le droit européen mise sur le renforcement, par le biais de mesures incitatives, de la hiérarchie des déchets. En ce qui concerne les modifications apportées à certaines définitions, nous aurons l’occasion de les analyser dans le cadre de l’étude de ce que nous avons nommé « langage commun des déchets »³¹⁶.

B) La conception d’un droit environnemental pénal partagé

³¹¹ La directive 2018/849/UE modifie la directive 2000/53/CE relative aux véhicules hors d’usage, la directive 2006/66/CE relative aux piles et accumulateurs ainsi qu’aux déchets de piles et accumulateurs et la directive 2012/19/UE relative aux déchets d’équipements électriques et électroniques (*JOUE* n° L 150, 14 juin 2018, p. 93).

³¹² Cette directive modifie la directive 1999/31/CE concernant la mise en décharge des déchets (*JOUE* n° L 150, 14 juin 2018, p. 100).

³¹³ Cette directive modifie la directive-cadre sur les déchets, directive 2008/98/CE (*JOUE* n° L 150, 14 juin 2018, p. 141).

³¹⁴ Cette directive modifie la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d’emballages (*JOUE* n° L 150, 14 juin 2018, p. 141). Voir, Patrick THIEFFRY, « Paquet économie circulaire (bis) : directive sur les emballages et les déchets d’emballages ; Note sous Directive (UE) 2018 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 », *RTDE*, 2019, n° 2, p. 374 et s. Voir également, Didier BLANC, « Chronique-politiques publiques internes de l’Union européenne. Deuxième partie », *Revue du droit de l’Union Européenne*, 2019, n° 1, p. 127 et s. En ce qui concerne spécifiquement les effets sur le statut de déchet, voir, Antony EMORINE, « Réflexions sur l’opérationnalité des conditions de sortie explicite du statut de déchet », *BDEI*, 2018, HS, p. 37 et s.

³¹⁵ B. BERRET, « L’économie circulaire, état de lieux et perspectives », *CGEDD*, Rapp. n° 009548-06, novembre 2014.

³¹⁶ *Infra*, numéros 176 et s.

132. Du droit environnemental européen au droit environnemental pénal européen. Si la directive 2008/98/CE, consacrée à l’harmonisation de la police administrative des déchets, représente une véritable pierre milliaire sur le chemin de l’affirmation d’un droit environnemental de dérivation européenne, la voie qui a conduit à la naissance d’un véritable droit pénal de l’environnement en Europe a été particulièrement accidentée et mérite d’être brièvement reconstituée et commentée – après l’avoir encadrée dans le plus vaste mouvement de création d’un droit pénal européen³¹⁷ –, afin de mieux comprendre les caractères marquants et les éventuelles déficiences du droit actuel. Non seulement, comme nous l’avons déjà constaté, l’affirmation d’un droit environnemental en tant que tel a été jalonnée d’obstacles, notamment à cause de la tendance historique, en vogue jusqu’aux années 1960, à considérer la pollution simplement comme un dommage collatéral tout à fait inévitable, et donc acceptable, du développement industriel. Mais bien plus grandes ont été les difficultés qui ont jalonné le chemin de la création d’une branche pénale du droit européen de l’environnement, spécialement à cause de la ferme opposition des États membres à tout partage du *jus puniendi*, sous prétexte d’une éventuelle atteinte au principe de la souveraineté nationale.

Cependant cet argument, traditionnel et éminemment politique, a systématiquement été doublé d’une autre argumentation, plus technique et donc davantage insidieuse. Pendant longtemps, la légitimité même du droit pénal à intervenir en matière environnementale a été mise en doute.

133. Les obstacles à l’entrée du droit pénal en matière environnementale. La doctrine a mis en évidence le caractère incertain et fluide de l’environnement ainsi que sa nature de bien collectif et public. Ces caractéristiques le rendraient inapte à endosser la forme d’une véritable valeur juridique ou, selon l’expression privilégiée par le système italien –

³¹⁷ Sur la création d’un véritable droit pénal européen voir, entre autres, J.-S. BERGE, *Introduction au droit européen*, PUF, coll. Thémis droit, 2008 ; J. BIANCARELLI et D. MAIDANI, « L’incidence du droit communautaire sur le droit pénal des États membres » ; B. BOULOC, « L’influence du droit communautaire sur le droit pénal interne », in *Droit pénal, droit européen : Mélanges offerts à Georges Lavoisier*, Litec, 1992, p. 105 ; J. M. FAVRET, *Droit et pratique de l’Union européenne*, 6^{ème} édition, Gualino lextenso éditions, 2008 ; G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l’Union européenne*, 10^{ème} édition, Sirey, 2012 ; M. MASSE, L’influence du droit communautaire sur le droit pénal français », *op. cit.* ; S. MANACORDA, « Le droit pénal et l’Union européenne : esquisse d’un système », *RSC*, 2000, p. 90 et suivantes ; J. PRADEL, G. CORTENS et G. VERMEULEN, *Droit pénal européen*, 3^{ème} édition, DALLOZ, 2009 ; E. RUBI-CAVAGNA, « L’harmonisation des incriminations pénales : jalons pour un code pénal européen ? », *Cahier de la Sécurité et de la Justice*, n° 38, 2017, La documentation française, p. 5.

traditionnellement très exigeant à cet égard - la forme d'un « bien juridique »³¹⁸ aux contours précis.

Par conséquent le droit pénal pourrait se voir privé de toute légitimation à intervenir dans la protection de simples intérêts dépourvus des caractéristiques propres aux véritables *biens de la vie*.

En réalité, jusqu'à présent cette question n'a intéressé que marginalement le droit français, vu l'indifférence d'une bonne partie de la jurisprudence et de la doctrine classique pour le débat développé autour de la notion de valeur protégée³¹⁹. En revanche, cette problématique a toujours été au cœur du débat doctrinal italien, étant donné l'attitude de la plupart des auteurs transalpins³²⁰. Ceux-ci, souvent inspirés par leurs homologues allemands, attribuent traditionnellement une grande importance à la détermination de la valeur protégée, sur la base de la théorie de la constitutionnalisation des biens juridiques pouvant faire l'objet d'une protection pénale³²¹.

Ce serait notamment l'exigence d'éviter une prolifération inutile d'infractions formelles voir d'infractions-obstacles – qui plus est, souvent dépourvues de victime – qui entraverait, selon une patrie de la doctrine italienne, l'entrée du droit pénal *in subiecta materia*. La raison principale de l'opposition à une telle avancée reposerait sur le souci d'éviter l'introduction dans le système juridique d'une catégorie d'incriminations ayant apparemment pour finalité la protection de l'environnement, mais qui en réalité tendrait vers un autre objectif, plus ou

³¹⁸ Voir notamment la doctrine pénale italienne qui a largement relaté et débattu ce thème. Il est bien établi qu'elle préfère parler de bien juridique protégé plutôt que de valeur protégée, expression, en revanche, privilégiée par la doctrine française encore de nos jours.

Pour la définition de la notion de bien juridique dans le système italien et l'approfondissement de la question de la constitutionnalisation des biens juridiques ciblés par le droit pénal, voir *infra*.

³¹⁹ E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 131.

³²⁰ Voir, par exemple, F. MANTOVANI, *Diritto penale generale*, *op. cit.* p. 192 et s. .

³²¹ Il est évident que cet argument concerne surtout la doctrine italienne majoritaire, pour laquelle la présence d'un bien juridique précis, directement ou indirectement reconnu par la Constitution, est essentielle pour justifier l'entrée en jeu du droit pénal sans que le principe d'offensivité, également constitutionnalisé, soit bafoué.

Au contraire, en France, l'absence de constitutionnalisation du même principe permet d'admettre plus facilement la légitimité des infractions-obstacle. Sans compter qu'une partie non négligeable de la doctrine française conteste la nécessité même d'une valeur juridique correspondant à un bien concret de la vie et susceptible d'une offense réelle, sous forme soit de dommage soit de danger, pour légitimer l'intervention du droit pénal. Ce dernier n'aurait en effet qu'un rôle purement instrumental et accessoire vis-à-vis du droit administratif. Voir à ce sujet, E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 131. Toutefois, voir aussi *contra*, X. PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, 2017, p. 206, passage dans lequel l'auteur souligne l'exigence, même dans le modèle français, d'une lésion de l'intérêt protégé ou, si l'on préfère, d'une atteinte à la valeur protégée.

Nous verrons ultérieurement comment dans le système français, le principe de nécessité de l'incrimination et de la peine peut, s'il est correctement interprété, fonder, au moins indirectement, l'exigence d'une atteinte réelle à une valeur déterminée.

moins déguisé, à savoir la sauvegarde des fonctions et des contrôles dont l'administration est chargée³²². Le caractère plutôt abstrait de cet objectif, qui entretient des liens assez distendus avec ceux que l'on peut considérer comme des véritables *biens de la vie* - c'est-à-dire des intérêts concrètement enracinés dans l'existence de l'individu ou de la collectivité - soulève la question de son éventuel cantonnement dans la sphère du droit administratif, compte tenu du principe de l'*extrema ratio* applicable au droit pénal.

Pourtant, à ce sujet, la distance entre les deux systèmes en présence semble se réduire progressivement sous l'effet d'une sorte de rapprochement spontané. D'un côté, en Italie, la théorie du bien juridique traverse ces derniers temps une indéniable phase critique, de l'autre, en France, une partie de la doctrine démontre une attention nouvelle pour la notion en question³²³. Dans les deux pays, toutefois, le revirement spéculaire ici décrit est encore loin de prendre les proportions d'un phénomène généralisé. De surcroît, le problème de l'éventuelle dépenalisation des infractions-obstacle, très nombreuses en droit des déchets, demeure, y compris dans la réflexion de ceux qui voudraient réduire l'impact de la catégorie du bien juridique, voire la cantonner carrément au domaine de la politique criminelle en lui refusant notamment toute utilité à l'occasion du jugement de constitutionnalité des incriminations³²⁴.

134. La double dynamique de l'élargissement du champ d'action du droit pénal. Malgré les critiques persistantes au sujet des risques liés à la prolifération des infractions pénales en matière de protection de l'environnement, non seulement la plupart des législateurs nationaux, mais aussi le législateur européen ont décidé de franchir le pas permettant au droit pénal d'étendre son champ d'application à la sauvegarde des biens environnementaux.

On verra plus tard que cette ouverture, insuffisamment maîtrisée, a ouvert les portes à une déferlante de textes pénaux se traduisant en une véritable inflation normative, ce qui n'a pas manqué de provoquer des conséquences déplorables³²⁵. Mais, pour le moment nous allons plutôt nous intéresser aux motivations de ce revirement historique. Un certain pragmatisme a

³²² Dans le cadre de la doctrine italienne ce risque a été signalé par de nombreux auteurs. Voir, à titre d'exemple, PADOVANI, « Tutela dei beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo », *Cass. pén.*, 1987, p. 670 ; PALAZZO, « I confini della tutela penale : selezione dei beni e criteri di criminalizzazione », *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1992, p. 468 ; MANTOVANI, *Diritto penale*, CEDAM, 2015, p. 222 ; GIUNTA, « Il diritto penale dell'ambiente in Italia : tutela di beni o tutela di funzioni ? », *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, p. 1103.

³²³ Y. MAYAUD, *droit pénal général*, 6ème édition, PUF, 2018, p. 27. Il faut noter que la doctrine française privilégie l'expression « valeur juridique » à la quelle Y. MAYAUD ajoute l'expression suivante : « valeurs sociales protégées.

³²⁴ Pour la critique, voir, entre autres, E. DREYER, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 68 et s.

³²⁵ *Infra*, n° 403 et s.

sans doute orienté le choix du législateur dans ce domaine, mais il semble que l'on puisse aussi mettre en exergue une double dynamique assez intéressante sur le plan de l'élargissement du champ d'action du droit pénal à la matière environnementale. D'un côté, le législateur a agi sous la pression de l'opinion publique, vis-à-vis de laquelle il a entendu lancer un signal fort d'engagement sur le terrain de la protection du milieu naturel face aux menaces grandissantes auxquelles il est exposé. Par cette action, il ne s'est pas éloigné de la fonction la plus traditionnelle du droit pénal, celle qui consiste à réprimer et sanctionner les comportements que la société condamnait déjà en tant qu'atteintes à une morale sociale en constante évolution. Mais, de l'autre côté, les autorités ont aussi fait appel à la fonction propulsive du droit pénal, en se servant du moyen de la pénalisation pour sensibiliser davantage les justiciables à une protection renforcée de l'environnement. Elles se sont ainsi positionnées dans une logique différente, nettement plus novatrice, celle d'une dynamique anticipatoire mise en mouvement par le droit pénal lui-même³²⁶.

135. L'ouverture d'une phase conflictuelle. La décision des autorités européennes d'intervenir plus ou moins directement dans la création de normes pénales ayant pour but la protection de l'environnement a fatalement donné lieu à une phase très conflictuelle de l'histoire du droit européen qui mérite d'être brièvement relatée afin de comprendre non seulement certains défauts de l'actuel droit pénal des déchets – qui sont parfois la conséquence directe du flottement d'un législateur ayant agi en l'absence de bases solides pouvant justifier l'intervention du droit pénal dans le domaine environnemental – mais aussi dans le but de souligner le rôle de premier plan que la matière des déchets a joué dans la recherche d'un équilibre nécessaire à même de réglementer les relations entre droit communautaire et droit pénal interne.

Nous verrons, en effet, comment la répression des comportements nuisibles ou dangereux liés à la gestion ou à l'élimination des déchets, en plus de mettre sous tension certains principes fondateurs du droit pénal classique, a pu créer des tensions considérables dans les rapports existant entre droit européen et droit interne. Nous examinerons aussi comment ce conflit, initialement très tendu, s'est finalement soldé par un dénouement assez positif, source de clarification à la fois du rôle de la jurisprudence de la CJUE et des

³²⁶ B. ROMANO, « L'ambiente e la legge penale : obblighi comunitari e prospettive di riforma », texte mis à jour sur les conclusions présentées au colloque « La tutela dell'ambiente » qui s'est déroulé à Palerme le 26 et 27 juin 2009, organisé par le Centro siciliano di Studi sulla Giustizia, in *Riv. Trim. Dir. pen. Econ.*, 2009, n° 3, p. 717.

mécanismes législatifs opérant dans l'Union européenne en matière de protection pénale de l'environnement.

136. Conclusion de la section 1. La photographie des sources internationales du droit des déchets nous renvoie l'image d'un droit faible, incapable de répondre aux attentes planétaires de protection de l'environnement face à la menace grandissante de puissantes *écomafias* qui n'hésitent ni à déverser les déchets en mer ni à les déplacer d'un pays à l'autre dans le but de profiter des défaillances des droits nationaux. Face à cette fragilité du droit international, les droits régionaux sont souvent impuissants. Dans ce panorama désolant, le droit européen fait, néanmoins, figure d'exception. En dépit des lacunes des premiers traités, l'Union européenne a su harmoniser la police des déchets et imposer aux États membres l'incrimination d'un certain nombre de comportements dommageables ou dangereux liés à la gestion des déchets. Pour ce faire, il a fallu franchir de nombreuses étapes et surmonter des obstacles de taille. En effet, ce n'est qu'après avoir résolu un long conflit sur le choix de l'instrument juridique le plus adapté, que le droit européen a accouché de la directive 2008/99/CE sur la protection pénale de l'environnement.

Section 2

Le dialogue entre droit européen et droit pénal national : source du droit commun

137. Plan de la section. Les relations entre droit communautaire et droit pénal présentent des profils de difficulté tout à fait spécifiques. C'est l'éternelle dispute entre défense outrancière de la souveraineté nationale et exigence du partage du *jus puniendi*, dans le but de permettre un véritable rapprochement des infractions et des peines, qui, à l'origine, a alimenté une sorte de duel à distance entre autorités européennes et États membres (§1).

Cependant, cette confrontation, bien que longue et souvent assez âpre, a finalement débouché sur un dénouement relativement satisfaisant (§2).

§1 Un différent fâcheux

138. Plan du paragraphe. Au début, la confrontation entre droit européen et droit pénal national s'est nourrie de l'absence d'indications précises dans le cadre des Traités fondateurs au sujet d'une éventuelle compétence répressive de nature pénale en chef des institutions communautaires (A).

Par la suite, ce duel s'est graduellement mué en dialogue, de moins en moins tendu, alimenté par une attitude plus conciliante des deux parties. C'est ainsi qu'un terreau favorable à une nouvelle entente a été lentement préparé par les échanges incessants entre la Cour de justice et les cours nationales françaises et italiennes relativement à la naissance d'un droit pénal européen de l'environnement (B).

A) L'absence originaire de certitude au sujet des rapports entre droit communautaire et droit pénal interne

139. Le flou des origines. À l'origine les Traités ne légitimaient pas clairement l'intervention du droit européen dans le domaine punitif. Aucune compétence pénale, ni directe ni même indirecte, n'était expressément reconnue aux institutions communautaires avant le Traité de Lisbonne.

Pourtant, bien avant l'entrée en vigueur de ce texte, l'exercice des activités propres aux institutions européennes avait déjà donné lieu à des formes de protection pénale de certains biens juridiques liés aux objectifs poursuivis par les communautés et, ensuite, par l'Union européenne.

C'est dans cette situation d'incertitude que, pour la première fois, ont été théorisés les *effets par ricochet* du droit communautaire sur le droit pénal national de chacun des pays membres. Il s'agit des conséquences qui se produisent dans « les cas où interviennent des interférences sur les systèmes nationaux qui n'étaient pas visées directement par le législateur communautaire mais qui découlent de l'expansion normale des dispositions communautaires dans les systèmes juridiques des États membres »³²⁷. Ce phénomène prend des aspects différents selon les circonstances. Un cas de figure est la création par le droit européen de

³²⁷ A. DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa. VOL XI, La tutela dell'ambiente. Profili penali e sanzionatori*, CEDAM, 2011, p. 48.

nouveaux faits justificatifs³²⁸. Cela consiste à neutraliser l'application d'une incrimination prévue par le droit interne lorsque celle-ci est en conflit avec une liberté garantie par une source communautaire³²⁹. Nous sommes alors confrontés à une « limitation de la sphère d'application de certaines incriminations » et à la naissance d'un droit subjectif qui interfère avec le mécanisme des faits justificatifs entravant [...] l'application de l'incrimination qui continuera, en revanche, à être appliquée dans d'autres situations différentes »³³⁰. Toutefois, ce mécanisme n'a pas trouvé d'applications significatives dans le cadre du droit des déchets.

En revanche, la contribution grandissante du droit européen à la construction des infractions environnementales a un impact bien plus important dans ce domaine.

140. L'apport du droit européen au droit pénal. La question principale qui s'est posée dès le début de l'ingérence des institutions européennes dans le secteur de la protection pénale de l'environnement concerne à la fois les fondements et les limites de cette intervention.

D'une part, avant l'adoption du Traité de Lisbonne, on s'appuyait sur une idée encore tout à fait embryonnaire de création d'un espace juridique européen. Plus tard, grâce au Traité d'Amsterdam, a pris forme un véritable « espace de liberté, sécurité et justice » destiné à assurer « la libre circulation des personnes avec des mesures adéquates dans les domaines des contrôles aux frontières externes, du droit d'asile, de l'immigration, de la prévention de la criminalité et de la lutte contre celle-ci ».

C'est notamment cette dernière disposition qui a ouvert les portes à l'entrée progressive du droit communautaire dans la sphère de la création des incriminations, permettant ainsi de désenclaver un droit pénal traditionnellement isolé dans une dimension éminemment nationale et presque imperméable à toute contamination externe.

³²⁸ Les Italiens parlent plutôt de *causes de justification* (cause di giustificazione).

³²⁹ Comme le droit à la libre circulation des personnes, des marchandises ou des capitaux.

³³⁰ Voir sur ce sujet, la célèbre et emblématique affaire *Auer*. CJCE 7 février 1979, *Ministère public/Vincent Auer*, aff. 136/78. Cette affaire concerne un vétérinaire autrichien naturalisé français qui avait été incriminé en France pour exercice abusif de la profession dans la mesure où il avait obtenu son diplôme universitaire en Italie et que l'ordre français des vétérinaires avait à plusieurs reprises refusé son inscription, malgré l'expiration du délai de transposition de deux directives communautaires en matière de reconnaissance mutuelle des diplômes de vétérinaire. La Cour de justice avait alors reconnu que les directives en question donnaient au prévenu le droit d'exercer légalement sa profession en France. Par conséquent, la Cour d'appel française avait relaxé le prévenu, considérant qu'il y avait conflit entre le droit pénal interne et le droit communautaire et que ce dernier devait prévaloir.

Pour un commentaire, voir, L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, Dalloz, 2^{ème} édition, 2019, p.

D'autre part, concernant les limites fixées à l'intervention des sources européennes dans la construction d'un droit pénal de l'environnement, un véritable duel a eu lieu entre les autorités européennes et les instances nationales, duel dont les échos et les répercussions sont à signaler dans l'ordre juridique français comme dans son homologue transalpin.

141. La querelle entre autorités européennes et institutions nationales. Il est notoire que les cours nationales – et à ce sujet ni la France ni l'Italie ne font figure d'exception – sont traditionnellement porteuses d'une vision *binnaire* de l'intégration européenne³³¹, qui revendique la séparation du système juridique national de l'ordre juridique européen, en opposition avec la conception *moniste* et, à l'origine, quelque peu monolithique de la Cour de justice³³². Malgré la souplesse dont a dernièrement fait preuve la CJUE dans l'application de cette théorie³³³, et qui trouve parfois son pendant dans une attitude également conciliante des cours nationales³³⁴, les juges du Luxembourg réaffirment systématiquement le principe de la priorité du droit communautaire – au moins pour ce qui concerne les normes *self-executing* – sur le droit interne³³⁵, dont découle l'obligation faite au juge national d'écarter la norme interne en cas de conflit avec une norme européenne.

Il s'est alors posé la question de l'éventuelle aptitude du droit pénal national à opposer une résistance accrue à l'entrée du droit communautaire par apport à celle qui est normalement reconnue aux autres branches du droit national.

³³¹ Voir, R. BIN, « Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia », in www.robertobin.it, consulté le 22 avril 2017.

³³² La Cour constitutionnelle italienne a notamment formulé sa position moniste à partir de la célèbre décision n° 170/1984.

Du côté français, la question est devenue d'actualité à l'occasion de la réforme constitutionnelle historique de 2010 qui a introduit la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Cette dernière, comme son nom l'indique, doit être soulevée devant le Conseil constitutionnel avant l'éventuelle question de conventionalité au cas où une même norme présenterait à la fois des profils d'inconstitutionnalité et de non-conformité au droit international ou européen.

³³³ Nous nous référons, encore une fois, à la question de la priorité de la QPC par rapport à la question de conventionalité. Voir, à ce sujet, CJUE 22 juin 2010, aff. *Melki*, dont lequel la cour a récemment fait preuve de souplesse. Dans cet arrêt, elle affirme que la priorité du droit communautaire ne signifie pas nécessairement priorité de la question de conventionalité. Elle n'a donc pas exclu la possibilité pour un État membre d'introduire, à certaines conditions, un mécanisme de contrôle de constitutionnalité ayant un caractère de priorité chronologique sur le contrôle de conformité de la norme au droit européen.

³³⁴ En France, la Cour de cassation et le Conseil d'État, respectivement dans l'arrêt *Vabres* et dans l'arrêt *Nicolo*, ont fini par accepter, après une phase plus ou moins longue de résistance, le principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national. Le même phénomène s'est produit en Italie, où la reconnaissance est venue de la Cour constitutionnelle, notamment par la décision historique du 5 juin 1984, n° 70.

³³⁵ CJCE, 9 mars 1978, affaire *Amministrazione delle finanze dello Stato c/ Simmenthal*.

Cette tentative des États membres de réaffirmer une fois de plus le principe de souveraineté en matière répressive, a toutefois été, très tôt, contrecarrée et considérée sans fondement par la jurisprudence de la Cour de justice. Dans l'arrêt S.A.I.L. la CJCE a déclaré que « l'efficacité du droit communautaire ne peut pas varier selon les différents secteurs de l'ordre juridique national dans lesquels il doit produire ses effets »³³⁶. Cette affirmation sonne définitivement le glas de la théorie de la supériorité du droit pénal, en raison de sa dimension régaliennne, par rapport au droit civil ou au droit administratif à l'occasion de toute confrontation avec les sources communautaires.

142. Les prétendus effets *par ricochet* du droit communautaire dans la sphère pénale. La négation au droit pénal de tout pouvoir de résistance renforcée à la pénétration du droit européen dans l'ordre juridique interne permet aussi de justifier les prétendus *effets par ricochet* du droit européen en matière pénale, bien que cette expression soit désormais remise en question par une partie de la doctrine³³⁷. Cette dernière souligne notamment comment, en réalité, ces effets découlent de façon directe et immédiate de l'application prioritaire du droit communautaire et ne sont, en aucun cas, susceptibles d'être classés parmi les effets *par ricochet* du droit communautaire. Il nous semble pourtant que, pour des raisons d'ordre pratique, il est possible de continuer à utiliser cette expression d'usage, après avoir pris conscience de ses limites.

Au-delà de la question terminologique, deux profils doivent attirer l'attention. Il s'agit, d'abord de la contribution du droit européen à la création de nouveaux faits justificatifs, dont il a déjà été brièvement fait mention. Ce mécanisme opère comme une barrière à l'application des normes internes, ce qui nous permet de le qualifier d'*effet négatif*, dans le sens d'effet neutralisateur du droit pénal interne. En revanche, il semble possible de qualifier d'*interférence positive* l'action que les sources européennes exercent sur la construction de l'infraction, soit au niveau de la description du comportement incriminé, soit au plan de la fixation de la peine. Pourtant, à l'origine – en conséquence du silence des Traités au sujet de l'éventuelle compétence européenne en matière pénale – les critères et les limites de telles interventions demeuraient floues. Ainsi, c'est la jurisprudence de la Cour de justice qui a, en premier lieu, et ce à travers un dialogue serré et parfois extrêmement conflictuel avec les

³³⁶ CJCE, 21 mars 1972, affaire S.A.I.L., in *Raccolta*, 1972, p. 119.

³³⁷ A. DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, op. cit., p. 49.

cours nationales, esquissé le système des rapports entretenus entre droit européen et droit pénal avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

B) Le rôle clé de la jurisprudence dans la clarification des rapports

143. L'obligation originare d'une *sanction adéquate*. Avant l'adoption du traité de Lisbonne, la source originare de la contrainte imposée aux États membres d'assurer une sanction adéquate aux normes communautaires résidait dans le principe de la « coopération loyale » entre les États et la Communauté³³⁸. Jusqu'en 2005 il était considéré comme acquis que les États disposaient d'un pouvoir discrétionnaire dans le choix des sanctions, parmi celles mises à leur disposition respectivement par le droit civil, administratif ou pénal. Cependant, à partir des années 1990³³⁹, la Cour de justice a précisé le contenu d'une telle contrainte, en affirmant l'obligation des États de « prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire, y compris, si besoin, par la voie pénale ». De surcroît, la Cour de justice a systématiquement souligné la nécessité d'une intervention des législateurs nationaux afin d'assurer que les violations du droit européen soient poursuivies dans le respect de règles de fond et de formes comparables à celles qui s'appliquent aux violations du droit national de même nature et gravité. Avant même de se prononcer en ce sens, la Cour affirmait plus simplement la nécessité d'un recours à des sanctions « efficaces, proportionnées et dissuasives »³⁴⁰. Ces obligations étaient parfois reprises par les textes de droit dérivé. Pourtant elles ne s'accompagnaient ni de la prévision de sanctions pénales directement dictées par les sources européennes, ni même d'une obligation précise de recours à des sanctions de nature pénale, afin de ne pas remettre en cause l'absence de toute compétence pénale directe caractérisant les traités fondateurs.

144. L'influence du troisième pilier. Après l'introduction par le traité d'Amsterdam d'un troisième pilier de l'action européenne, celui de la coopération policière et judiciaire en matière pénale - fondé sur l'action intergouvernementale, sur l'initiative des États et sur le principe de l'unanimité des décisions – la Commission a commencé à faire pression sur la CJCE afin d'obtenir la reconnaissance d'une compétence communautaire dans le domaine de

³³⁸ Art. 10 du Traité de la Communauté européenne.

³³⁹ CJCE, 10 juillet 1990, Hansen, Aff. C326/88, *Rec.*, 1989, I, p. 2911.

³⁴⁰ CJCE, 21 septembre 1989, *Commission c/ Grèce*, Aff. 68/88, *Rec.*, 1989, I, p. 2965.

l'harmonisation pénale, particulièrement nécessaire dans les domaines de la criminalité transfrontière auxquels la délinquance en matière de déchets est rattachée. Toutefois, l'attachement des États à leur souveraineté nationale, confirmé par le rejet français du traité constitutionnel, a représenté un obstacle. Cette attitude négative a longtemps obligé les autorités à recourir au système du « double texte » lorsqu'il s'agissait d'adopter un acte ayant des effets en matière pénale. Le système consistait à définir les aspects pénaux de la législation européenne non dans le contexte d'une directive, mais plutôt dans une décision-cadre distincte. Ce mécanisme rassurait les États, les décisions-cadre étant adoptées à l'unanimité, à la différence des directives pour lesquelles la procédure de codécision est applicable. Ce système présentait pourtant une double limite. Sur la forme, il ne reposait pas sur un fondement incontestable. Par conséquent, sur le fond, il était capable d'empêcher les violations massives du droit communautaire visant la protection de l'environnement, notamment en matière de gestion des déchets.

Pour ce qui est de la question procédurale, dans l'attente d'une solution définitive, qui ne sera apportée que bien plus tard³⁴¹, à la question du choix de l'instrument législatif européen le plus approprié pour réaliser l'harmonisation du droit pénal de l'environnement, la Cour de justice a longuement œuvré à la définition des rapports entre droit communautaire et droit pénal interne.

145. L'apport du droit européen à l'écriture des infractions selon la jurisprudence. Le droit européen peut influencer à la fois la construction du précepte pénal et la fixation de la peine. L'usage très fréquent de la technique du renvoi dans la rédaction des infractions en matière de déchets, comme d'ailleurs dans les autres branches du droit pénal de l'environnement, permet de compléter le *précepte*³⁴² par une source européenne extra-pénale, pourvu qu'il s'agisse d'une norme suffisamment claire et précise pour pouvoir être immédiatement appliquée. C'est le cas notamment des normes fixées par des règlements européens. En effet, il n'est possible d'affirmer une primauté inconditionnelle des normes

³⁴¹ Il faudra attendre l'adoption de la directive 2008/99/CE sur la protection de l'environnement par le droit pénal.

³⁴² Nous employons le terme « précepte » comme synonyme d'incrimination, tel qu'il est utilisé surtout par la doctrine italienne afin de distinguer dans le corps du texte d'incrimination la description du comportement interdit ou exigé (*precepto*) de la prévision de la peine (*sanzione*). Voir, www.simone.it. Dans ce dictionnaire juridique, le précepte est défini comme : « un ordre à la formulation abstraite et à la portée générale adressé à tout justiciable afin de lui imposer une conduite particulière sous peine d'une sanction ». Il s'agit d'une expression dérivée du droit canonique aujourd'hui plus diffuse en Italie qu'en France, où elle n'est pourtant pas inconnue.

européennes sur l'ordre juridique national que face aux traités et aux règlements, dont les dispositions sont immédiatement applicables, sans qu'il y ait besoin d'aucun acte de transposition. En revanche, les normes relatives à la police des déchets contenues dans les directives requièrent, en principe, l'intervention préalable du législateur national à l'occasion de la transposition du texte. Toutefois, la règle de l'application immédiate concerne désormais également les directives et les décisions contenant des prescriptions suffisamment précises et inconditionnées ouvrant des droits au profit des citoyens de l'Union. En effet, à partir des années 1970, la CJCE a statué en faveur de l'effectivité au plan vertical, c'est-à-dire vis-à-vis des particuliers, des dispositions favorables des directives non transposées dans le délai prévu. Pour ce qui concerne plus spécifiquement la contribution à l'écriture du précepte, une condition essentielle interdit à la source communautaire de dilater la sphère de la responsabilité pénale. Cette condition découle de l'absence de toute compétence pénale directe des autorités européennes et elle est toujours d'actualité, même après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne³⁴³. Non seulement les sources européennes ne peuvent décrire de façon détaillée et exhaustive le comportement incriminé, mais elles ne peuvent même pas fonder une quelconque interprétation extensive de la norme nationale qui se traduirait en une action herméneutique *in malam partem*.

146. La contribution du droit européen à la fixation des sanctions selon la jurisprudence. Sous une autre perspective, le droit européen peut, parfois, se borner à intervenir au niveau de la définition de la sanction, sans avoir aucun impact sur la description de la conduite incriminée. À ce sujet, il faut rappeler que la dynamique évolutive du droit communautaire a conduit celui-ci de la simple exigence de « sanctions proportionnées, efficaces et dissuasives » à l'imposition de la prévision de *sanctions pénales*. Il est également opportun de se remémorer que, dans la reconstruction de l'orientation de la Cour de justice, un schéma similaire avait été suivi pour endiguer l'interférence du droit communautaire en matière de rédaction du précepte pénal. Ce qui revient à réaffirmer un pouvoir neutralisateur du droit européen, consistant, en l'espèce, à entraver l'application d'une sanction prévue par le droit interne lorsque celle-ci semble incompatible avec les libertés reconnues ou les

³⁴³ *Infra*, n° 161.

principes consacrés par les Traités. Sur ce point, la Cour de justice a désormais tracé des limites infranchissables³⁴⁴.

Le premier critère à respecter consiste en l'interdiction faite à la norme interne de fixer une sanction pouvant annihiler un droit reconnu par une source communautaire³⁴⁵.

Un deuxième critère concerne l'observance du principe de proportionnalité entre nature et *quantum* de la sanction et degré de gravité de l'infraction. De plus, ce principe est renforcé par au moins deux corollaires. Le premier se réfère à l'indispensable équivalence entre peines prévues par la violation des normes européennes et peines qui découlent de l'infraction de normes correspondantes d'origine nationale. Le second impose le respect du principe de non-discrimination, ce qui devrait aussi empêcher l'adoption, sur la base du droit communautaire, de sanctions plus graves que celles prévues pour le même type d'infraction par le droit interne.

Du point de vue de la contribution *positive* des sources européennes à la fixation des peines, il faut souligner l'incapacité de la source communautaire à fixer dans le détail la nature et la mesure de la peine, toujours en raison de l'absence d'une compétence pénale directe des autorités européennes. On peut y voir une prescription tout à fait spéculaire à celle qui interdit aux mêmes sources d'écrire directement le précepte. Même sous cet angle, la marge de manœuvre laissée à chaque État membre apparaît suffisante pour garantir le système contre d'éventuelles dérives en direction de l'uniformisation du droit. De surcroît, par le biais d'une telle symétrie, la logique et la cohérence du système sont, de ce point de vue, assurées.

Enfin, il convient de citer une dernière question concernant, parfois, les infractions en matière de déchets. Il s'agit de la succession de lois dans le temps lorsque les normes de nature extra-pénale destinées à compléter l'incrimination sont remplacées par des normes européennes. Ce mécanisme est en fait susceptible d'avoir des répercussions sur l'application de la sanction préexistante, laquelle ne sera possible que si les contenus respectifs des deux

³⁴⁴ Voir, A. DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, op. cit., p. 54 et p. 55.

³⁴⁵ Un exemple, étranger à la sphère du droit environnemental mais utile pour mieux comprendre ce mécanisme, est le conflit entre une mesure de l'éloignement et le droit d'établissement des citoyens européens sur le territoire de n'importe quel État membre. À ce sujet, la CJCE a eu l'occasion de préciser qu'une telle sanction appliquée en cas de non respect de l'obligation de déclarer son entrée sur le territoire du pays hôte aux autorités compétentes ou d'observance des formalités imposées pour prouver sa présence sur le territoire équivaldrait à une véritable négation d'une liberté fondamentale prévue par les Traités. Dans de tels cas de figure, donc, cette sanction doit être écartée par le juge national au nom du principe de la priorité du droit communautaire sur le droit interne. Voir, CJCE, 3 juillet 1980, affaire *Regina c/ Pieck*, in *Raccolta*, 1980, p. 2187.

normes visées sont identiques. Dans le cas contraire, une intervention du législateur national semble indispensable.

147. Le droit de déchets, plateforme de mise à l'épreuve des rapports entre droit européen et droit pénal. Le domaine des infractions en matière de déchets s'est révélé comme une véritable plateforme pour tester l'influence exercée par le droit communautaire sur la législation pénale interne respectivement en France et en Italie. En effet, un nombre non négligeable de décisions concernant cette épineuse question ont été prononcées au sujet des infractions relatives à la gestion ou à l'élimination des déchets. Cela est vrai spécialement pour la jurisprudence italienne qui a instauré un dialogue particulièrement serré et parfois tendu avec la Cour de justice et rendu un certain nombre d'arrêts historiques dans ce domaine.

148. Application de la loi dans le temps et déchets toxiques. Au sujet de la succession de lois dans le temps ce sont notamment les infractions concernant les déchets dangereux qui ont fourni à la jurisprudence transalpine l'occasion de préciser un aspect important des liens que le droit pénal national entretient avec les sources européennes. En 1997, la Cour de cassation italienne³⁴⁶, a reconnu l'impossibilité de retenir l'infraction d'élimination sans autorisation des résidus pulvérulents produits par la démolition d'une voiture, en conséquence de l'abrogation par un décret législatif³⁴⁷ – adopté en exécution de deux directives communautaires relatives aux déchets dangereux et aux emballages³⁴⁸ – du D.P.R. du 10 septembre 1982, n° 915, qui régissait la matière à l'époque. Face à la disparition du système italien de la catégorie des *déchets toxiques*, remplacée par celle des *déchets dangereux*, et à la suite de la suppression des épaves de voiture de la liste exhaustive jointe au décret, la Cour suprême³⁴⁹ n'a eu d'autre choix que d'appliquer de façon stricte le principe de légalité, *nullum crimen nulla poena sine lege*. Les juges ont, par conséquent, conclu, qu'en raison de l'interdiction d'appliquer directement les directives communautaire *in malam partem* le prévenu devait bénéficier d'une relaxe. Le critère fondamental à retenir dans ce genre de situations est donc celui du respect du principe de la légalité pénale et de ses

³⁴⁶ Cass., sez. III, 26 juin 1997, n° 9617, *Cass. pen.*, 1998, p. 1630.

³⁴⁷ D. Lgs. 15 février 1997, n° 22.

³⁴⁸ Il s'agit respectivement de la Directive 91/56 sur les déchets dangereux et de la Directive 94/62 sur les emballages.

³⁴⁹ En Italie, cette expression équivaut à « Cour de cassation..

corollaires, comme théorisés par la jurisprudence et par la doctrine italienne³⁵⁰. Il est aussi intéressant de voir comment cet arrêt marque un véritable revirement dans le *stylus judicandi* de la Cour de cassation italienne qui, jusque-là, avait toujours refusé de reconnaître l'inapplicabilité d'une norme pénale interne à cause de son incompatibilité avec une directive européenne. Cet arrêt fixe, surtout, le principe selon lequel nul ne peut être puni par une loi pénale nationale interprétée extensivement afin de la rendre compatible avec une directive communautaire, ni pour des faits qui ne sont pas punis par le droit national, même en cas de défaut de transposition ou de transposition défectueuse de la directive.

149. Ambiguïté de la Cour de justice : l'affaire *Niselli*. Dans le domaine des infractions relatives aux déchets, il existe un dialogue continu entre juges nationaux et Cour de justice alimenté par un flux de demandes préjudicielles tendant à obtenir une interprétation authentique des normes communautaires. Cette dialectique conduit parfois à la reconnaissance de principes essentiels pour la solution de questions particulièrement complexes. L'affaire *Niselli*³⁵¹ relatif à l'interprétation de la définition de déchet en est un exemple célèbre. Cette affaire a permis à la Cour, à la suite d'une question préjudicielle soulevée par un juge du fond italien, d'affirmer clairement le principe, auquel nous avons déjà fait référence, de l'incapacité pour une directive non transposée de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale de toute personne ayant violé ses dispositions. D'autres exemples de cette contribution significative de la Cour de justice à la création d'un lexique commun en matière de déchets seront examinés ultérieurement³⁵².

§2. Un épilogue plutôt heureux

150. Plan du paragraphe. Si une bonne partie du travail nécessaire à l'apaisement des relations entre droit européen et droit pénal environnemental national revient à la jurisprudence, à la fois communautaire et interne, le véritable épilogue de l'histoire ne pouvait venir que d'une action synergique entre Cour de justice et autres institutions européennes. Après l'échec d'une convention du Conseil de l'Europe visant à assurer la protection pénale

³⁵⁰ C'est-à-dire les corollaires de la *réserve de loi*, du caractère péremptoire de la norme pénale (principe de précision), de la non-rétroactivité de la norme défavorable et de l'interdiction de faire recours à l'analogie en matière pénale.

³⁵¹ CJCE, 11 novembre 2004, Aff. C-457/02, *Niselli*, in *Foro it.*, 2004, IV, p. 588.

³⁵² *Infra*, n° 189.

de l'environnement, le premier obstacle à franchir, sur la voie de l'adoption d'un texte européen, était celui de l'option de la source la plus adéquate pour imposer des obligations d'incrimination en matière environnementale, ce qui exigeait, un choix cornélien entre décision-cadre et directive (A).

Une fois réglée cette question, ce qui a eu le mérite d'ouvrir les portes à l'adoption de la première directive sur la protection pénale de l'environnement, il restait encore à résoudre celle de la nature et des limites de la compétence pénale européenne (B).

A) Du choix de la source adéquate à l'adoption de la directive sur la protection pénale de l'environnement

151. Conseil de l'Europe et protection de l'environnement. L'intérêt du Conseil de l'Europe pour la question environnementale ne date pas d'aujourd'hui. En 1962, un Comité d'experts pour la sauvegarde de la nature et des ressources naturelles avait vu le jour, suivi, en 1969, d'un Comité sur la pollution des airs, tous deux destinés à participer activement à la définition de la politique européenne environnementale³⁵³. Cependant, le constat que la Convention pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne garantit pas expressément le droit à l'environnement, a soulevé la question de la possible adoption d'un protocole additionnel³⁵⁴. Pour l'heure, les potentialités de l'article 2 (droit à la vie) en termes de sauvegarde des milieux naturels demeurent très limitées. C'est la raison pour laquelle une requête alléguant la violation du droit à la vie en raison d'un déversement de déchets atomiques en mer avait été déclarée irrecevable³⁵⁵. Les exceptions sont rares³⁵⁶. En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 3 (interdiction de mauvais traitements), une évolution intéressante a eu lieu. L'ancienne Commission des droits de l'homme, après avoir

³⁵³ Amane GOGORZA et Julien LAGOUTTE, *JurisClasseur*, Lois pénales spéciales, Fasc. 15, « Environnement. – Généralités. – Règles spécifiques communes ».

³⁵⁴ Jean-François RENUCCI, *JCI*, Environnement et développement durable, Fasc. 2080, « Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et environnement ».

³⁵⁵ Comm. EDH, 5 août 1960, n° 715/60, *S. c/ RFA*.

³⁵⁶ Voir, CEDH, 9 juin 1998, n° 23413, *LCB c/ Royaume Uni*. Voir également, CEDH, grande chambre, 30 novembre 2004, n° 48839/99, *Öneryildiz c/ Turquie*. Cette dernière affaire concerne les conséquences dramatiques d'une explosion intervenue dans une décharge municipale qui avait causé la mort d'une quarantaine d'habitants occupant abusivement la zone limitrophe. En l'espèce les autorités compétentes, bien qu'au courant d'un risque d'explosion en raison de la mauvaise gestion de la décharge, n'avaient pris aucune mesure de précaution.

déclaré irrecevables les requêtes visant cet article, a changé de position³⁵⁷. En tout cas, l'instrument principal dont le Conseil de l'Europe dispose pour protéger l'environnement demeure l'article 8 de la Convention (droit à la vie privée). Ce dernier, en garantissant le respect de la vie privée et familiale ainsi que celui du domicile, joue un rôle déterminant, notamment depuis l'arrêt *Moreno Gomez*³⁵⁸. En effet, la violation du droit à la vie privée s'étend des atteintes *matérielles* aux atteintes *immatérielles*, telles que les bruits, les émissions, les odeurs – pouvant, par exemple, se dégager d'une décharge voisine – et autres ingérences³⁵⁹. Ainsi, toute atteinte grave à l'environnement est jugée susceptible d'affecter le bien-être de la personne en la privant de la jouissance de son domicile, ce qui constitue une atteinte au droit à la vie privée. L'application la plus significative de cette orientation en matière de déchets est liée à l'arrêt *Di Sarno*³⁶⁰, rendu par la CEDH sur la « crise des déchets » – dite également « urgence-déchets » – survenue, il y a quelques années, dans le sud de l'Italie³⁶¹.

152. Le chemin tracé par le Conseil de l'Europe. En ce qui concerne les aspects pénaux de la protection environnementale, avant le dénouement de la question du recours à une décision-cadre ou à une directive afin d'assurer la protection pénale de l'environnement au sein de l'Union européenne, le Conseil de l'Europe avait déjà essayé de tracer le chemin pour introduire des obligations d'incrimination dans ce domaine. Dans ce cadre de l'Europe élargie à quarante pays, une convention historique sur la protection pénale de l'environnement a été, en effet, ouverte à la signature en 1998. Même si cette initiative doit être qualifiée de faux départ – en raison des obstacles qui en ont définitivement empêché l'entrée en vigueur – il faut néanmoins souligner la contribution théorique qu'elle a pu donner à la question de la protection de l'environnement par le droit pénal, grâce au débat très nourri qui avait précédé sa rédaction.

³⁵⁷ Comm. EDH, 8 juillet 1992, n° 16798/90, *G. Lopez Ostra c/ Espagne*. Cependant, la CEDH n'a pas suivi la même orientation préférant, en l'espèce, reconnaître une violation de l'article 8 de la Convention (CEDH, 9 décembre 1994, n° 16798/90, *G. Lopez Ostra c/ Espagne*, RTD civ. 1996, p. 507, obs. J.-P. MARGENAUD). Une avancée importante doit, tout de même, être signalée, dans la mesure où la CEDH a reconnu l'applicabilité de l'article 3, mais uniquement à des cas de pollution particulièrement graves.

³⁵⁸ CEDH, 16 novembre 2004, n° 4143/02, *Moreno Gomez c/ Espagne*. Voir, J. - P. MARGENAUD, obs. sous l'arrêt *Moreno Gomez*, in F. Soudre et autres (sous la direction de), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, coll. Thémis, 2011, n° 49.

³⁵⁹ CEDH, 16 novembre 2004, n° 4143/02, *Moreno Gomez c/ Espagne*, § 60.

³⁶⁰ CEDH, 10 janvier 2012, n° 30765/08, *Di Sarno c/ Italie*.

³⁶¹ *Infra*, n° 813.

Cette convention listait les comportements illicites, particulièrement dangereux pour les milieux naturels, que les États signataires auraient dû incriminer sur la base de critères communs aptes à assurer l'harmonisation des réglementations internes. Il est intéressant de souligner comment les rédacteurs avaient ciblé uniquement des comportements dommageables ou concrètement dangereux pour la santé ou l'environnement, en excluant du champ d'application de la Convention les très critiquées infractions-obstacles. De cette manière, ils avaient anticipé l'orientation de la directive 2008/99/CE, orientation malheureusement peu suivie par les États membres de l'Union européenne³⁶². Il ne s'agit pas du seul point de convergence entre ces deux textes. En effet, la Convention du Conseil de l'Europe prévoyait aussi, du côté de l'élément moral, la délimitation de l'obligation d'incrimination aux cas de conduites dolosives ou non-intentionnelles, notamment caractérisées par une « faute grave »³⁶³. De surcroît, la référence à des comportements préalablement caractérisés par l'« illicéité » est aussi un élément que l'on retrouvera plus tard dans la directive européenne. Enfin, la doctrine³⁶⁴ a mis en exergue d'autres profils de nouveautés dans la Convention. Sur un plan plus général, par exemple, toutes les composantes de l'environnement y sont placées au même niveau, alors qu'auparavant la pollution des eaux avait toujours été privilégiée. Pour ce qui concerne plus spécifiquement les déchets, les rédacteurs avaient ciblé à la fois les conduites de dissémination ou dispersion de substances polluantes dans le sol, l'air ou l'eau, le traitement illégal et intentionnel de déchets dangereux et l'exercice d'activités industrielles ayant pour objet des déchets toxiques. Un dernier aspect intéressant de ce texte concernait la prévision de la possibilité pour les pays signataires de choisir librement entre réponse pénale ou administrative s'agissant d'infraction de *danger abstrait*³⁶⁵, particulièrement en matière d'élimination, traitement, transport ou trafic de déchets non dangereux.

153. Le rôle croissant de la CEDH. Malgré l'influence grandissante de la jurisprudence de la CEDH sur le droit pénal interne³⁶⁶, l'incompétence de la Cour européenne

³⁶² *Infra*, n° 484.

³⁶³ L'article 1^{er} de la Convention mentionnait à ce sujet la notion de « *grosse négligence* ».

³⁶⁴ A. DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, *op. cit.*, p. 83.

³⁶⁵ L'infraction de danger *abstrait* est une *infraction formelle* caractérisée par un danger que le juge n'est pas tenu de caractériser en l'espèce, à la différence de ce qui se passe en matière de danger *concret*. La distinction entre ce deux types de danger a été particulièrement développée par la doctrine italienne est nous sera très utile par la suite. V., *Infra*, n° 486 et s.

³⁶⁶ Voir, entre autres, Jean-Pierre MARGENAUD, « La réécriture du droit criminel français sous la dictée de la cour européenne des droit de l'homme », in *Humanisme et justice*, *op. cit.*, p. 923 et s. ; Au sujet du

des droits de l'homme et des libertés fondamentales à connaître de la responsabilité pénale des auteurs des infractions limite drastiquement son rôle dans la construction du droit pénal de l'environnement, qui demeure indirect³⁶⁷. Nous venons de voir que chaque fois qu'une personne est affectée directement et gravement par une forme quelconque de pollution, la Cour envisage une violation de l'article 8 de la Convention, qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale³⁶⁸, à défaut de pouvoir relever la violation directe du droit à un environnement sain. Cependant, l'engagement de la Cour ne se borne pas à « la promotion » des droits de l'homme. Il s'étend au « développement » de ces mêmes droits. Par conséquent, la CEDH a récemment étendu sa jurisprudence à la problématique du *développement durable*. Il faut y voir une avancée intéressante, ainsi qu'un changement de perspective. En effet, l'approche classique des droits de l'homme et celle, plus innovante, du développement durable ne sont pas superposables. La première se caractérise par une dimension ontologiquement individuelle, alors que la seconde ouvre une perspective davantage collective, sans que pour autant il en découle une franche opposition entre ces deux approches. Au contraire, la Cour s'efforce actuellement de trouver une médiation capable de faire coexister ces deux aspects de la protection de l'environnement, de manière à les rendre complémentaires³⁶⁹.

Malgré le constat de l'élargissement du rôle joué par le Conseil de l'Europe et la CEDH, la protection pénale de l'environnement, notamment face aux risques liés à la gestion des déchets, demeure essentiellement l'affaire de l'Union européenne.

154. De l'adoption à l'annulation de la Décision-cadre. En 2001, la Commission européenne, en accord avec le Parlement européen, avait présenté une proposition de directive du Parlement et du Conseil pour la protection pénale de l'environnement, fondée sur l'article 175 TCE. Le choix de la directive, basée sur la procédure de codécision, était justifié par la volonté de rester fidèles aux garanties prévues par l'*acquis communautaire*, qui prévoit la compétence de la Commission pour activer la procédure d'infraction vis-à-vis des États membres n'ayant pas respecté leurs engagements en matière environnementale. Mais, le Conseil prenait, presque en même temps, une initiative opposée, optant pour l'adoption d'une

dialogue entre les cours, voir, V. MANES, « Le droit pénal sous le prisme du ‘dialogue entre les cours’ », in *Humanism et justice, op. cit.*, p. 907 et s.

³⁶⁷ A. GOGORZA et J. LAGOUTTE, « Environnement. – Généralités », *op. cit.*, fasc. 15.

³⁶⁸ CEDH, 2 octobre 2001, n° 36022/97, *Hatton et autres c/R.U.*

³⁶⁹ J.F. RENUCCI, *JCI. Environnement et Développement durable*, Fasc. 2080, Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et environnement.

décision-cadre, instrument de la coopération judiciaire intergouvernementale fondé sur le troisième pilier. L'option de la décision-cadre avait l'avantage de rassurer les États membres, étant basée sur la règle du consensus unanime. Un nouveau conflit centré sur la construction d'un droit pénal environnemental européen voyait ainsi le jour, non plus entre Cour de justice et cours nationales, mais, cette fois, au cœur même des institutions européennes. La solution est venue, en 2005, de l'intervention de CJCE. Saisie par la Commission, elle a annulé la Décision-cadre³⁷⁰. L'enjeu était de taille, dans la mesure où il s'agissait de préciser les moyens dont l'Union dispose pour imposer des obligations d'incrimination aux États membres en matière environnementale, et la décision destinée à avoir une portée historique³⁷¹.

155. Les parties. La Commission et le Parlement considéraient, en effet, comme absolument erroné le choix d'un instrument de troisième pilier et faisaient appel aux principes de loyauté, d'équivalence et d'effectivité pour appuyer leur point de vue. En revanche, le Conseil pouvait compter sur le soutien des États intervenants qui, préoccupés de réaffirmer avec fermeté l'inexistence de toute compétence directe de la Communauté dans la sphère pénale, prônaient une harmonisation basée uniquement sur la coopération intergouvernementale. À cette occasion l'Avocat général avait d'abord rappelé l'objectif d' « un niveau élevé de protection de l'environnement et d'une amélioration de la qualité de ce dernier ». Mais l'argument décisif qu'il avait développé se fondait sur la primauté du droit communautaire, prévue à l'article 47 du TUE, qui autorisait le recours à une directive, destituant en même temps de tout fondement l'instrument de la décision-cadre. La jurisprudence préexistante de la Cour devait aussi jouer un rôle de premier plan dans l'argumentation développée par l'Avocat général. Il souligna que l'arrêt *Amsterdam Bulb*³⁷² s'était borné à soutenir que le droit communautaire pouvait envisager des sanctions destinées à garantir son efficacité, tout en réaffirmant que le choix de la typologie de ces sanctions revenait toujours aux États membres, qui pouvaient, éventuellement opter pour des peines, sans que la Communauté, dépourvue de toute compétence pénale, puisse leur imposer une telle option. Cette position évoluera, quelques années plus tard, avec le célèbre arrêt sur

³⁷⁰ CJCE, 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*.

³⁷¹ Pour une analyse approfondie de cet arrêt voir, entre autres, L. SIRACUSA, « Tutela ambientale : UE e diritto penale tra decisioni quadro e direttive », *Dir. pen. Proc.*, 2006, p. 779 et ss. ; S. MANACORDA, « *judicial activism* dans le cadre de l'Espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne », *RSC*, 2005, p. 947.

³⁷² CJCE, 2 juillet 1977, *Amsterdam Bulb*, in *Raccolta*, p. 137.

l'affaire du « maïs grec »³⁷³, dans le sens de la nécessité de prévoir des sanctions ayant un caractère d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion. Enfin, et suivant toujours *l'excursus* jurisprudentiel de l'Avocat général, la Cour, dans l'arrêt ADBHU³⁷⁴, finira par reconnaître l'environnement comme « l'un des objectifs essentiels de la Communauté » ce qui permettait de justifier le recours à la peine, dans le cas où les sanctions administratives seraient insuffisantes et ne pourraient, par conséquent, satisfaire l'exigence d'une sanction à la fois « effective, proportionnée et dissuasive ». La conclusion de l'Avocat général tendait donc à reconnaître à la Communauté le pouvoir d'obliger les États membres à poursuivre pénalement un certain nombre de comportements gravement nuisibles pour l'environnement.

156. La Cour, suivant en grande partie l'argumentation susvisée, a estimé que, même si « en principe, la législation pénale, comme d'ailleurs les normes de procédure pénale, ne rentrent pas dans la compétence de la Communauté », cela ne peut toutefois priver les institutions européennes du pouvoir d'imposer le recours au droit pénal en tant qu'*extrema ratio*. Elle a aussi conclu en faveur du recours à l'instrument de la directive au lieu de celui de la décision-cadre, considérant que cette dernière, qui empiète sur les compétences que l'article 175 CE reconnaît à la Communauté viole l'article 47 du TCE. Pour cette raison la CJCE a prononcé l'annulation de la Décision-cadre 2003/80/JAI. Cette décision historique a provoqué en quelque sorte un effet en cascade, en inspirant notamment, quelques années plus tard, l'annulation, sur le fondement d'une motivation similaire, de la Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005, destinée à renforcer la répression de la pollution provoquée par les navires³⁷⁵.

157. L'impact de la Directive sur le droit des déchets. À la suite de l'annulation de la Décision-cadre en matière de protection pénale de l'environnement, verra le jour la Directive 2008/99/CE³⁷⁶. Ce texte historique impose désormais aux États membres d'adopter les mesures nécessaires pour permettre la poursuite d'un certain nombre de comportements,

³⁷³ CJCE, 21 septembre 1989, *Commission c/ République Hellénique*, in *Raccolta*, 1989, p. 2965.

³⁷⁴ CJCE, 7 février 1985, *ADBHU*, in *Raccolta*, p. 531.

³⁷⁵ CJCE, 27 octobre 2007, *Commission c/ Conseil*.

³⁷⁶ Pour une analyse globale de la Directive voir, entre autres, L. SIRACUSA, « La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova : la direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente », *Riv. Trim. Dir. pen. Econ.*, 2008, p. 863. Voir également, G. LO MONTE, « La direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente : una (a dir poco) problematica attuazione », *Dir ; e giur. Alim. E dell'ambiente*, 2009, p. 231 et s.

intentionnels ou gravement fautifs, lorsqu'ils provoquent ou sont susceptibles de provoquer la mort ou des lésions graves à la personne ou un dommage considérable à la qualité de l'air, du sol ou des eaux, à la faune ou à la flore. La plupart des conduites visées peuvent être liées à une activité de gestion ou d'élimination de déchets. Il pourrait notamment s'agir du traitement illicite, y compris l'élimination, le stockage, le transport, l'exportation ou l'importation illicite de déchets ; du fonctionnement illicite d'une installation dans laquelle se déroulent des activités dangereuses où sont stockées de substances dangereuses ; de l'expédition illégale de déchets dangereux définis à l'article 235 du Règlement CE n° 1013/2006, à la condition que l'expédition soit effectuée dans un but lucratif en une seule solution ou par plusieurs opérations connexes. Une autre avancée importante de ce texte réside dans la prévision de l'incrimination obligatoire de l'instigation et du recel des activités susvisées.

En revanche, la prévision de l'illicéité extra-pénale des comportements ciblés n'est qu'une confirmation d'une orientation constante en la matière, anticipée par la précédente Décision-cadre. Cette condition est remplie lorsque les faits ont été réalisés en violation soit du droit extra-pénal européen, soit du texte législatif ou réglementaire adopté par les États membres dans le cadre de la transposition du droit communautaire. La réitération d'orientations inaugurées par la Décision-cadre, aujourd'hui annulée, se retrouve au niveau du caractère offensif du comportement incriminé, qui doit se manifester sous forme soit d'un dommage soit d'un danger concret. C'est la preuve que la réflexion qui avait conduit à l'élaboration du texte annulé n'a pas été inutile, puisqu'elle a, au contraire, abondamment nourri cette directive.

158. Subsidiarité et proportionnalité. Une place importante, qui mérite d'être soulignée, revient dans la directive 2008/99/CE, à l'application de deux principes généraux du droit européen, le principe de subsidiarité et celui de proportionnalité. Le premier, comme nous l'avons déjà dit, impose le recours au droit européen uniquement lorsque les initiatives du législateur national ne seraient pas à la hauteur des objectifs fixés. Le deuxième, doit garantir un recours aux sources européennes proportionné et non surabondant au regard des finalités poursuivies. Ce sont ces deux principes qui ont en effet conduit le législateur européen à limiter l'intervention du droit communautaire aux seuls cas de dommage ou de danger concret. En effet, le choix contraire, consistant à élargir l'obligation d'incrimination à des comportements abstraitement dangereux, aurait sans doute amené à « la création d'un système non minimal mais maximal, qui d'un côté aurait été sans doute en conflit avec les

principes communautaires déjà cités et, de l'autre, aurait privé les législateurs nationaux de la faculté de choisir entre sanction pénale ou administrative afin de réprimer les infractions environnementales moins graves »³⁷⁷.

Ce choix a aussi empêché que le principe classique de l'*extrema ratio* du droit pénal soit bafoué, évitant ainsi tout risque qu'une sur-pénalisation dans ce domaine puisse se voir justifiée grâce au droit européen.

159. La responsabilité des personnes morales. Pour fonder la responsabilité des personnes morales, la Directive prend en considération à la fois la situation des personnes physiques qui occupent une position apicale au sein de la personne morale, en tant que décideurs, représentants ou contrôleurs, et celle des préposés soumis à l'autorité des décideurs. Les conditions à remplir pour pouvoir retenir la responsabilité pénale dans les deux cas de figure ne sont pas les mêmes. La responsabilité pénale de la personne morale découle directement de l'action d'un sujet se trouvant en une position apicale, en raison de la coïncidence entre intérêt de l'organe et intérêt de la personne morale. En revanche, dans la seconde hypothèse une démonstration supplémentaire est requise, celle de la création de conditions favorables à la commission de l'infraction à cause d'un défaut de contrôle ou de surveillance imputables aux décideurs. Toutefois, dans les deux cas de figure il est indispensable que la conduite incriminée ait aussi permis à la personne morale de s'assurer un gain ou, du moins, une quelque économie.

La responsabilité de la personne morale n'exclut pas celle des personnes physiques concernées, au nom du principe de l'autonomie de la responsabilité respective.

160. Le système des sanctions. La Directive sur la protection pénale de l'environnement prévoit un système de sanctions simple et clair. On pourrait même ajouter que la directive est extrêmement laconique sur ce point. En effet, elle se borne à prévoir que « les États membres adoptent les mesures nécessaires pour faire en sorte que les infractions prévues aux articles 3 et 4 soient punies par des sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives ». Quant au système des sanctions prévues à l'encontre des personnes morales, il est inspiré par la même sobriété que celui applicable aux personnes physiques. On y retrouve la même obligation de recourir à des sanctions « efficaces, proportionnées et

³⁷⁷ A. DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, op. cit., p. 133.

dissuasives ». Ceci démontre que les conclusions de la Cour de justice sur l'incompétence des institutions européennes relativement au choix de la typologie et de la mesure de la peine ont été ponctuellement reprises par les rédacteurs de la directive.

Après avoir renvoyé à plus tard les considérations relatives aux difficultés de transposition rencontrées par la directive 2008/99/CE, en France comme en Italie³⁷⁸, il nous faut maintenant l'intégrer dans le nouveau système des compétences pénales mis en place par le Traité de Lisbonne, afin notamment de détecter d'éventuels dynamiques évolutives à venir au sujet du rôle des institutions européennes dans la construction du droit pénal des déchets.

B) Un nouveau régime dessiné par le Traité de Lisbonne

161. Conséquences de l'abandon des *piliers*. Il est notoire que le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, a supprimé la structure communautaire fondée sur trois piliers et, par conséquent, effacé toute distinction entre Communauté et Union européenne.

Les conséquences que ce revirement a produit dans le domaine pénal sont considérables, dans la mesure où, désormais, l'harmonisation des systèmes nationaux se fait dans le cadre d'un édifice institutionnel radicalement renouvelé qui reconnaît un rôle de premier plan à la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice³⁷⁹ et dans lequel ne se pose plus le problème de la répartition des compétences. Il en résulte une nouvelle uniformité des actes législatifs européens sous le profil de leur nature juridique³⁸⁰, caractérisée par la suppression de l'instrument de la décision-cadre et par le maintien exclusif de celui de la directive³⁸¹

Le nouveau Traité a significativement contribué à l'amélioration du mécanisme de prise de décisions au sein de l'Union, dans le sens d'une efficacité accrue, grâce à la généralisation, en tant que procédure législative ordinaire, du mécanisme de la codécision fondé non plus sur le critère de l'unanimité mais sur celui de la majorité qualifiée. Cette avancée a été rendue possible par la démocratisation des institutions, fondée sur un contrôle élargi du Parlement et des États membres, notamment en ce qui concerne le respect du

³⁷⁸ *Infra*, n° 526 et s.

³⁷⁹ Les normes relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice se trouvent dans le Titre V du TFUE (Traité sur le fonctionnement de l'union européenne).

³⁸⁰ A. DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, op. cit., p. 160.

³⁸¹ B. POCAR, « Trattato di Lisbona : strumenti insufficienti per garantire unità sulla scena internazionale », *Guida al diritto*, 2008, p. 9.

principe de subsidiarité³⁸². « Selon ce principe – reductible aux vastes thématiques de la démocratie, de la représentativité, des rapports entre exercice du pouvoir et liberté, et donc caractérisé par d'indéniables retombées en matière de garantie des droits fondamentaux – l'intervention d'une entité majeure et/ ou supérieure est légitime uniquement lorsque cette dernière n'est pas en mesure d'accomplir de façon satisfaisante l'intervention requise »³⁸³. Pourtant ce principe qui revête une importance majeure pour la sauvegarde de l'identité juridique des États membres n'est pas le seul fondement de la démocratie communautaire. Il faut y ajouter l'introduction d'un système de *freins*³⁸⁴ et la reconnaissance de nombreux pouvoirs d'initiative aux États.

162. Espace de liberté, de sécurité et de justice. La création d'un espace de *sécurité* constitue l'une des avancées les plus importantes du Traité de Lisbonne³⁸⁵. Le Titre V du TFUE réaffirme les bases de la coopération judiciaire pénale et attribue à l'action conjointe du Parlement et du Conseil le pouvoir d'adopter des mesures non seulement destinées à la prévention et résolution des conflits de juridiction et à la reconnaissance mutuelle des décisions de justice, mais également – pour ce qui nous concerne plus directement – celles qui doivent favoriser le rapprochement minimal des règles procédurales et des normes substantielles. C'est grâce à l'adoption des *standards* normatifs *a minima*, permettant l'introduction à la charge des États membres d'obligations d'incrimination relativement à des infractions à la fois graves et transnationales, que le mouvement d'harmonisation du droit pénal est assuré au sein de l'Union européenne sans pour autant menacer les États d'une

³⁸² Pour une analyse approfondie du principe de subsidiarité à la fois en droit italien et en droit européen, voir, M. DONINI, « Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria », in M. DONINI, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, p. 136. Voir aussi, LUTHER, « Il principio di sussidiarietà un « principio speranza » per il diritto costituzionale europeo ?, *Foro italiano*, 1996, IV, p. 184 et s. ; G. TESAURO, « Diritto dell'Unione europea », CEDAM, 7^{ème} édition, 2014, p. 102 et s. ; L. DANIELE, « Diritto dell'Unione europea », Giuffrè editore, 6^{ème} édition, 2018, III, 3.2 et VI, 3.1 et s. ; R. ADAM et A. TIZZANO, « Manuale di Diritto dell'Unione europea », G. Giappichelli Editore, 2^{ème} édition, 2017, p. 427 et s.

³⁸³ A. BERNARDI, « I principi di sussidiarietà e di legalità nel diritto penale europeo », *Riv ; trim. Dir ; pen. Ec.*, n°1-2/2012, p. 18 et p. 19.

³⁸⁴ Le TFUE se réfère respectivement à deux notions : *emergency brake* et de *accelerator mechanism*. Le premier est un frein d'urgence permettant à un État préoccupé par l'impact d'une initiative législative européenne sur les points fondamentaux de son droit pénal interne de faire intervenir le Conseil européen, en mettant en suris la procédure de codécision dans l'attente. Le deuxième, en revanche permet à un groupe d'États d'avancer plus vite sur la voie de l'harmonisation.

³⁸⁵ Voir, Roberto ADAM et Antonio TIZZANO, « Manuale dell'Unione europea », G. Giappichelli Editore, 2^{ème} édition, 2017, p. 559-573 ; Luigi DANIELE, « Diritto dell'Unione europea », Giuffrè Editore, 6^{ème} édition, 2018, II, 5.1 et III. 9.8 ; Giuseppe TESAURO, « Diritto dell'Unione europea », CEDAM, 7^{ème} édition, 2014, p. 15.

radicale et non souhaitable uniformisation juridique. Cette avancée a, par conséquent, permis de faire de l'harmonisation une réelle chance pour les pays adhérents à l'Union³⁸⁶.

163. Retombées de l'article 83.1 du TFUE sur le droit pénal des déchets. Pour ce qui est, plus précisément, des fondements, de la nature et des limites de la nouvelle compétence pénale européenne, le TFUE fait une distinction entre compétence *autonome* et compétence *accessoire*.

La première est prévue par l'article 83.1 du TFUE qui énonce que « Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement graves revêtant une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes ». Ce même texte énumère aussi les domaines concernés³⁸⁷, parmi lesquels ne figurent ni les infractions les plus graves en matière de déchets, ni, de manière générale, la criminalité environnementale. Pourtant une ouverture dans ce sens pourrait venir de la référence à la criminalité organisée, fréquemment protagoniste de trafics de déchets dangereux. Une autre ouverture résulte du dernier alinéa de cet article qui précise qu'« en fonction des développements de la criminalité, le Conseil peut adopter une décision identifiant d'autres domaines de criminalité qui remplissent les critères visés au présent paragraphe. Il statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen ».

164. Effets de l'article 83.2 du TFUE. La deuxième typologie de compétence pénale attribuée à l'Union européenne, et définie par la doctrine comme une compétence pénale *accessoire*, découle du texte de l'article 83.2 du TFUE qui énonce que « lorsque le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres en matière pénale s'avère indispensable pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation, des directives peuvent établir des règles minimales relatives à la définition des infractions et des sanctions

³⁸⁶ Voir, A. BERNARDI, « Opportunité de l'harmonisation », in M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE, L. ABDELGAWAD (sous la direction de), *Harmonisation des sanctions pénales en Europe*, 2003, p. 463.

³⁸⁷ Il s'agit du terrorisme, de la traite des êtres humains et de l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, du trafic illicite de drogues ou des armes, du blanchiment d'argent, de la corruption, de la contrefaçon de moyens de paiement, de la criminalité organisée et de la criminalité informatique.

dans le domaine concerné. Ces directives sont adoptées selon une procédure législative ordinaire ou spéciale identique à celle utilisée pour l'adoption des mesures d'harmonisation en question, sans préjudice de l'article 76 ». C'est précisément le cas du droit des déchets, celui-ci ayant déjà fait l'objet d'une harmonisation extra-pénale dans le cadre de la politique européenne en matière environnementale.

Avant de conclure l'étude relative à l'émergence d'un nouveau droit commun des déchets, il y a lieu de rappeler brièvement les fonctions respectivement attribuées aux États membres, à la Commission de l'Union européenne, à la Cour de justice et aux juridictions nationales lors de la transposition des directives, indépendamment de la nature de celles-ci (directive-cadre sur les déchets, directives consacrées aux différentes catégories de déchets ou directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal).

165. Le rôle des États membres. Que ce soit en matière de police des déchets ou dans le domaine de l'incrimination des comportements nuisibles ou dangereux découlant de la gestion des déchets, l'exécution des directives revient aux États membres. Lors de la transposition, les États disposent d'une certaine marge d'appréciation discrétionnaire relativement aux moyens permettant d'atteindre les objectifs fixés par les autorités européennes, tout en étant, par ailleurs, dans l'obligation de réaliser ces objectifs. En effet, l'art. 288 TFUE contraint les autorités étatiques quant au but à atteindre, sans pour autant affecter « la compétence des organes nationaux sur la forme et les moyens nécessaires pour le poursuivre »³⁸⁸. Il s'agit d'une véritable *obligation de moyens*. Par un arrêt de 1997³⁸⁹, la Cour de justice précise que l'obligation qui pèse sur chaque État membre « d'adopter toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive est une obligation contraignante » qui s'adresse à « tous les organes des États membres, y compris, dans leur domaine de compétences » aux organes juridictionnels³⁹⁰. De plus, l'objectif fixé doit être réalisé dans le délai précisé par la directive elle-même. Dans le cas contraire, les États se rendent responsables d'une violation pouvant donner lieu à une *procédure d'infraction*, comme prévu par l'art. 258 TFUE, ainsi qu'à d'éventuelles dommages-intérêts. Ces derniers sont, toutefois, conditionnés à la présence de trois éléments. Le juge national est, en effet, chargé de vérifier : l'attribution de droits au profit des particuliers en cas de réalisation du but

³⁸⁸ S. GERLI (sous la direction de), *Compendio di diritto dell'Unione europea. Aspetti istituzionali e politiche dell'Unione*, SIMONE, 2019, p. 134.

³⁸⁹ CJCE, 18 décembre 1997, C-129/96, *Inter-Environnement*.

³⁹⁰ *Ibidem*.

poursuivi ; la détermination précise de tels droits dans le texte de la directive concernée ; la présence d'un lien de causalité entre la violation commise par l'État et le dommage subi par la partie lésée.

166. Le contrôle exercé par la CJUE. En raison de la primauté du droit européen sur le droit interne, les États membres doivent adapter leur législation aux prescriptions des directives européennes. À ce sujet, se pose le problème du contrôle supranational à l'égard de la transposition des directives effectuée par chaque État membre. Ce contrôle nécessite l'intervention du « juge suprême en matière de droit communautaire qu'est la Cour de justice de l'Union européenne ». Celle-ci a été amenée, dans les dernières 15 années, à se prononcer en moyenne 8 fois par an sur cette question³⁹¹. Son spectre d'action est assez large et ses interventions très variées, étant donné que la Cour s'est à la fois prononcée sur des sujets extrêmement spécifiques, tels que la présence d'un éventuel déchet d'emballage dans des cas de figure très particuliers³⁹² et sur des questions de fond très vastes et importantes³⁹³.

167. Le rôle de la Commission de l'UE. Un rôle central doit également être reconnu à la Commission européenne. Celle-ci est censée veiller sur l'application des normes européennes par les États membres et est « seule compétente pour décider s'il est opportun de poursuivre la procédure précontentieuse par l'envoi d'un avis motivé tout comme elle a la faculté, mais non l'obligation, au terme de cette procédure, de saisir la Cour »³⁹⁴. La Commission décide ainsi de l'opportunité des poursuites, aussi bien au stade de la procédure précontentieuse qu'à celui de la procédure contentieuse. En ce qui concerne la phase précontentieuse les délais de mise en conformité reconnus aux autorités étatiques permettent d'éteindre une partie significative du contentieux³⁹⁵.

³⁹¹ Michel BAUCOMONT, « La jurisprudence communautaire en matière de déchets : 15 ans de contentieux et d'innovations », *Bulletin du Droit de l'Environnement industriel (BDEI)*, n° 75, 1^{er} juin 2018, Supplément : « Déchets quel avenir ? », p. 8 et s.

³⁹² CJUE, 3^{ème} Ch., 1^{er} nov. 2016, C- 313/15 et C-530/15, *Eco-Emballage SA*. Dans le présent arrêt, la Cour répond à la question de la présence ou absence d'un déchet d'emballage lorsque des mandrins situés à l'intérieur de rouleaux de matériaux souples sont éliminés.

³⁹³ Tel est le cas de l'arrêt de la Grande Chambre sur l'affaire *Erika* : CJUE, Grande Chambre, 24 juin 2008, C-199/07, *Cne de Masquer c/Total et Total International Ltd*.

³⁹⁴ CJUE, 3^{ème} Ch., 16 juillet 2015, C-145/14, *République de Bulgarie*.

³⁹⁵ M. BAUCOMONT, « La jurisprudence communautaire en matière de déchets : 15 ans de contentieux et d'innovations », *op. cit.*, p. 9.

168. Le rôle des juridictions nationales. L'interprétation des normes européennes peut donner lieu à des *questions préjudicielles*. Seul le juge national, saisi du litige, peut apprécier, compte tenu de la spécificité de l'affaire, aussi bien la nécessité d'une intervention de la Cour de justice que la pertinence des questions soulevées devant celle-ci, alors que la Cour est, en principe tenue de statuer³⁹⁶. Font exception les cas où la demande serait sans rapport avec le litige et ceux dans lesquels la Cour ne disposerait pas « des éléments de fait ou de droit nécessaires pour répondre de façon utile » à la question qui lui est posée³⁹⁷.

Tous ces mécanismes concourent, à différents niveaux, à la construction d'un véritable droit commun des déchets, à la fois administratif et pénal, lequel dispose désormais d'un vaste système de sanctions, souvent de nature pénale.

169. Conclusion de la section 2. Le flou des origines au sujet du rôle qui doit être attribué au droit européen dans la protection de l'environnement – notamment par le truchement du droit pénal – a enfin laissé place – grâce à l'effort clarificateur de la jurisprudence de la Cour de justice et aux nouveautés introduites par le Traité de Lisbonne – à la création d'une police des déchets harmonisée ainsi qu'à la reconnaissance à l'Union européenne d'une compétence pénale. Cette double base permet désormais, du moins en théorie, l'harmonisation des incriminations relatives à la gestion des déchets.

170. Conclusion du chapitre 1. De l'analyse qui précède découle non seulement le constat d'un nombre considérable de sources participant à la construction du droit commun des déchets, mais aussi le sentiment d'un arsenal puissant de mesures dont les autorités européennes disposent dans le but d'harmoniser la législation des infractions prévues par les États membres afin de mieux combattre la nouvelle « criminalité des déchets ». Il n'est donc plus possible de mettre en doute la capacité du droit européen à contribuer significativement, non plus seulement à l'harmonisation de la police administrative, mais aussi au rapprochement des incriminations et des peines relatives à la pollution et aux nuisances provoquées par les déchets.

Il reste, cependant, à aborder deux questions essentielles. La première concerne le repérage des contributions spécifiques du droit européen à la construction d'un langage

³⁹⁶ CJUE, 3^{ème} Ch., 15 janvier 2004, C-235/02, *Saetti et Frediani*.

³⁹⁷ *Ibidem*.

commun en matière de déchets, qui constitue un préalable essentiel au rapprochement des incriminations. La deuxième résulte de l'exigence de détecter et analyser les critères d'imputation, à la fois objectifs et subjectifs, de la responsabilité pénale dérivant de la transposition de la directive 2008/99/CE par les autorités françaises et italiennes.

Chapitre deux

Les enjeux du droit commun

171. Un véritable « droit commun » des déchets. De ce qui a été exposé tout au long du chapitre précédent, on peut déduire la volonté du législateur européen de construire un nouveau « droit commun » des déchets, inséré dans le cadre plus vaste d'un droit commun de l'environnement. La notion de « droit commun » est intéressante car elle renvoie à l'idée sous-jacente de langage commun. Elle exige pourtant un certain nombre d'explications et de précisions. La formule n'est pas nouvelle. Elle est couramment employée, dans un contexte radicalement différent et depuis longtemps, par les historiens du droit. Ces derniers l'utilisent pour indiquer le fruit de l'interprétation pluriséculaire, à la fois jurisprudentielle et doctrinale, du *Corpus juris civilis*, employée du Moyen Age à la fin de l'Ancien Régime en tant que droit supplétif dans la plupart des États Nations qui émergent dans l'Europe continentale. Au premier abord, l'usage de ces termes dans le domaine du droit des déchets pourrait ainsi paraître prétentieux, déplacé, voire abusif. Sans avoir aucunement l'intention d'entraîner le lecteur dans une confrontation approfondie entre deux éléments apparemment si éloignés et hétérogènes, tels que le droit contemporain des déchets et le droit commun « historique », il nous semble pourtant utile de développer quelques observations au sujet des différences qui les opposent et des affinités cachées qui les rapprochent. Cela pourrait, en effet, suffire à justifier le choix lexical, à l'apparence hétérodoxe, de « droit commun » des déchets.

172. Différences entre droit commun historique et droit européen moderne des déchets. Il faut d'abord examiner la différence de taille qui sépare le « droit commun » historique – qui fut appliqué pendant plusieurs siècles par la plupart des royaumes européens et touchait à peu près tous les secteurs du droit privé ainsi que le droit public – de la branche du droit européen de l'environnement actuel. Cette différence n'est pas uniquement quantitative, elle est aussi qualitative, s'il on considère qu'en Europe le rôle et l'autorité du droit partagé ont considérablement évolué au fil du temps. Au premier abord, le rôle et l'autorité de l'actuel « droit commun » des déchets ne sont certainement pas ceux que l'on

attribuait autrefois au « droit commun » historique. Ce dernier, en dépit de son énorme autorité morale, demeurait un droit supplétif vis-à-vis d'une multitude de droits royaux hiérarchiquement supérieurs, dont il était censé combler les lacunes et assurer la vitalité. De nos jours, le droit européen de l'environnement n'est plus qualifiable de droit supplétif. Sa position dans la hiérarchie des normes dépend de la nature de l'instrument juridique choisi par les autorités communautaires. Lorsque l'harmonisation est visée par le biais d'une directive – au vu du caractère généralement *non-executive* de celle-ci et de la marge de manœuvre qu'elle reconnaît au législateur national, et malgré les obligations d'incrimination qui découlent de la directive 2008/99/CE – la supériorité formelle du droit interne ne semble pas en danger. Elle est, en revanche, explicitement écartée, au profit du principe de la primauté du droit communautaire, lorsque le législateur européen se sert d'un règlement pour uniformiser certains aspects spécifiques de la législation. Tel est le cas, par exemple, en matière de déchets d'emballages.

Mais ce n'est pas tout. Comme la conception du droit commun, qui a considérablement évolué au fil du temps, les mécanismes d'élaboration des normes qui en relèvent ont aussi évolué. Les normes peuvent être considérées comme la sève vitale de l'organisme vivant que constitue le système juridique. Ainsi, comme le sang d'un être vivant se régénère constamment grâce à l'hémopoïèse, les normes connaissent aussi une constante régénération. On pourrait alors proposer un néologisme, celui de « normo-poïèse », pour mettre en exergue l'analogie entre renouveau d'un système juridique et renouvellement d'un corps animé. Les deux phénomènes sont en effet assez proches l'un de l'autre, à un détail près : si l'hémopoïèse répond à des lois scientifiques immuables, la « normo-poïèse », en revanche, loin de puiser dans un modèle définitivement codifié, évolue librement au gré des exigences de la société civile. Ainsi les mécanismes permettant la création à l'échelle européenne d'un nouveau droit partagé des déchets ne sont certainement pas les mêmes que ceux qui conduisirent, il y a quelques siècles, à la naissance du droit commun « historique ». Il était question, à l'époque, d'un droit ancien constamment réactualisé par la doctrine et la jurisprudence, et qui devait suppléer aux lacunes d'une multiplicité de droits nationaux encore incomplets et fragiles. Le contexte actuel est bien différent. Dans chaque pays ayant adhéré à l'Union européenne, l'autorité du droit national n'est pas en discussion. Ce sont même les traditions juridiques nationales qui alimentent, par le biais de la notion d'« acquis européen » le nouveau droit commun. De plus, le droit de l'environnement est une branche extrêmement jeune de ce système. En ce qui concerne le droit répressif des nuisances, il ne faut pas oublier

que le droit pénal interne était considéré, par tradition et encore récemment, autosuffisant en tant qu'expression de la souveraineté nationale. Enfin, le nouveau droit commun dont l'UE s'est dotée n'est plus une création majoritairement jurisprudentielle.

Malgré ces divergences de taille, il existe aussi des convergences importantes.

173. Analogies entre « droit commun » historique et droit commun des déchets.

Pourtant, certaines différences, parmi celles que nous venons de mettre en exergue, semblent s'estomper au fil d'une réflexion plus approfondie. Il faut d'abord considérer que, bien que l'objectif affiché par le droit européen soit la protection du marché commun, doublée désormais de la construction d'un espace commun de liberté, de sécurité et de justice, l'une des conséquences qui découlent de la construction d'un droit commun consiste, aujourd'hui comme avant, en un renforcement du droit interne. Cela peut paraître paradoxal, particulièrement au vu des critiques souvent adressées au droit européen de vouloir relativiser le droit interne à travers l'affaiblissement de la souveraineté nationale. Mais s'arrêter à ces lieux communs signifierait faire abstraction d'une donnée importante : l'harmonisation consolide le droit interne, et l'harmonisation du droit des déchets ne dément pas ce propos. Elle est en mesure de permettre à la fois le renforcement de l'efficacité du système de gestion et d'élimination des différentes catégories de résidus en vigueur dans chaque pays et de conjurer les risques de *forum shopping* dans un domaine délicat tel que celui de la protection de l'environnement et de la santé humaine. Le prestige du droit étatique et celui du droit européen ne sont donc pas en conflit, ils sont complémentaires.

Une autre opposition apparente entre ce nouveau droit et son ancêtre lointain semble pouvoir être relativisée : celle qui tient à la nature et à la source d'un « droit commun ». Si dans le cadre de l'actuel droit des déchets l'origine législative des normes est sans doute dominante, le poids de la jurisprudence – qui était l'une des marques de fabrique du « droit commun » historique – n'est pas pour autant négligeable. Il suffira pour s'en convaincre de prendre en compte le rôle de premier plan joué par la CJCE et plus récemment par le Tribunal de première instance et par la CJUE dans l'élaboration progressive de la laborieuse notion de déchet.

174. L'évolution sémantique de l'expression « droit commun » en relation aux déchets.

Du constat des différences qui séparent le « droit commun » historique du droit moderne européen des déchets – bagage commun de principes, définitions et règles

normatives partagés, entre autres, par les juristes italiens et français – résulte sans doute l'impossibilité d'utiliser dans notre domaine l'expression « droit commun » dans son acception historique. Pourtant, de la relativisation des différences et de l'effort ayant permis la mise en lumière d'une série d'analogies – au premier abord difficilement saisissables – dérive la légitimation de l'emploi de l'expression « droit commun » en relation au droit harmonisé des déchets, à la condition qu'on lui attribue une signification en partie nouvelle. Il s'agit, en effet, moins de ressusciter un concept historique tel quel que d'employer une formule connue dans une acception proche et pourtant non parfaitement superposable à sa signification d'origine. Par la suite, nous utiliserons cette expression pour nommer le « droit partagé » des déchets, c'est-à-dire un droit harmonisé ou, du moins en cours d'harmonisation grâce à l'intégration européenne.

Ces prémisses permettent de justifier la terminologie employée dans les pages suivantes, qui seront consacrées aux objectifs poursuivis par les autorités européennes et nationales dans leur œuvre de création du droit commun des déchets. Parmi ces objectifs une position privilégiée est occupée par l'élaboration d'un complexe de définitions claires et précises, essentielles à la rédaction d'incrimination en relation avec le principe de la légalité pénale, ainsi que par l'imposition de critères commun d'imputation de la responsabilité pénale, toujours en vue de l'harmonisation des textes d'incrimination.

175. Plan du chapitre. Il y avait deux attentes principales³⁹⁸ auxquelles le droit européen se devait de répondre : la mise au point d'un système de notions communes, venant se greffer sur un ensemble de principes et d'objectifs communs, susceptibles d'alimenter le lexique des nouvelles incriminations partagées (section 1), et l'imposition aux États membres,

³⁹⁸ En réalité, en raison du caractère accessoire du droit pénal des déchets, il faut aussi qu'une police commune soit mise place, c'est qui est bien le cas. On ne pourra pourtant pas approfondir cet aspect dans ce contexte s'agissant d'une question qui relève davantage du droit administratif. Il suffit de rappeler que les instruments ayant contribué à cette harmonisation de la police des déchets sont très nombreux. Si la directive-cadre sur les déchets occupe une position centrale, un nombre considérable de directives sectorielles et de règlements se sont ajoutés. La directive sur les décharges, par exemple, revêt une grande importance, d'autres sont plus spécifiques, comme la récente directive sur le plastique. La directive n° 1999/31/CE du 26/04/99 concernant la mise en décharge des déchets, modifiée par la directive n° 2011/97/UE et, plus récemment par la directive (UE) n° 2018/750 du 30 mai 2018, définit la « décharge » comme « un site d'élimination des déchets par dépôt des déchets sur ou dans la terre c'est-à-dire en sous-sol ». En revanche n'est pas une décharge une installation où les déchets sont déchargés en vue d'une valorisation, d'un traitement ou d'une élimination à un endroit différent. La directive (UE) 2019/904 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le plastique est une nouveauté. Elle interdit à compter du 3 juillet 2021 l'usage des pailles, des couverts et des assiettes en plastique, mais aussi des tiges plastiques de différentes formes et destination. Elle prévoit également que la responsabilité du producteur soit élargie davantage. Par conséquent, les producteurs de cigarettes devront, par exemple, financer le ramassage des mégots jetés dans les espaces publics.

dont la France et l'Italie, d'obligations d'incrimination fondées sur un certain nombre de critères relativement uniformes (section 2).

Section 1

L'enjeu d'un langage commun des déchets

176. Un langage commun sur un fond de principes et d'objectifs communs. Sur la voie qui a conduit à la création d'un droit pénal européen des déchets, les institutions européennes, avant même de créer un bagage partagé de définitions essentielles, ont dû consacrer des principes communs et fixer des objectifs partagés.

D'une part, un acquis de principes communs, environnementaux ainsi que pénaux, s'est consolidé. Les principes environnementaux du *pollueur-payeur*, de *prévention*, de *précaution* et de réparation prioritaire à la source du dommage environnemental ont été pleinement reconnus, non seulement dans le domaine environnemental dans son ensemble, mais aussi, et plus spécifiquement, en matière de déchets. En même temps, les principes pénaux qui jouissent d'une vaste reconnaissance dans les pays de l'Union européenne, tels que le principe de la légalité pénale et celui de la nécessité de la peine, ont eux aussi constitué une base solide sur laquelle construire l'édifice d'un droit pénal harmonisé.

D'autre part, des objectifs communs ont été acceptés par les États membres, non plus seulement en termes de réduction de la quantité et de la toxicité des déchets, mais également en termes de prévention et d'instauration d'une *économie circulaire*, fonctionnelle pour le *développement durable*. Sur cette base solide a, enfin, vu le jour une terminologie commune des déchets.

177. Définition. On entend par langage un « système d'expression et de communication »³⁹⁹, dont la première composante essentielle est le lexique, c'est-à-dire un ensemble de mots que l'on peut considérer comme les véritables briques de l'édifice linguistique. À chaque mot correspond une définition. Ensuite les mots sont liés entre eux selon des règles grammaticales permettant de construire des phrases intelligibles, en vue de la réalisation d'un objectif précis : rendre possible la communication. Ceci vaut aussi bien pour

³⁹⁹ *Le Petit Robert*, 2014, p. 1427.

le langage commun que pour le langage juridique. Ce dernier se fonde nécessairement sur un patrimoine de termes, soit spécifiquement élaborés pour répondre aux exigences particulières des juristes, soit empruntés, plus ou moins fidèlement, à la langue de tous les jours. En Europe, le législateur s'est soucié de doter le nouveau droit commun des déchets de son propre langage et, donc, en premier lieu, d'un lexique approprié ayant pour but, entre autres, de permettre la conception d'incriminations harmonisées. Cette avancée, qui pourrait apparaître anodine, cache en réalité un effort considérable accompli par les autorités européennes, notamment à l'occasion de la rédaction de la directive 2008/98/CE.

178. Importance de la précision du langage dans une dimension pénale.

« L'expression de la pensée juridique pénale et le déroulé de la pratique criminelle reposent sur des mots »⁴⁰⁰. « Les mots du droit criminel ont (...) pour mission de fixer les infractions, les délits et les crimes, les sanctions et les peines, dans un cadre répressif facilement reconnaissable »⁴⁰¹, pour cette raison nous pouvons les qualifier de « vecteurs à la fois des faits infractionnels et de concepts juridiques applicables pour les qualifier et les réprimer »⁴⁰². De surcroît, le chantier du droit commun européen exige la fixation de définitions à la fois claires et partagées pouvant être employées dans la construction de normes harmonisées. Ainsi, aux yeux du pénaliste, l'effort accompli par la directive-cadre sur les déchets apparaît d'autant plus méritoire que les notions concernées sont régulièrement employées dans la rédaction des normes d'incriminations. Par conséquent, tout effort supplémentaire de précision dans ce domaine concourt au respect du principe de la *légalité pénale* et, plus généralement, à celui de la sécurité juridique⁴⁰³. Récemment encore, des termes tels que « déchet », « résidu », « sous-produit » ou « matière première secondaire » étaient loin de revêtir une signification uniforme auprès des juristes des différents pays communautaires. Ils ne pouvaient donc être utiles à la rédaction d'incriminations harmonisées. Ces notions se sont ainsi trouvées au centre d'un débat très animé au sein de la doctrine comme de la jurisprudence, dans le but de trouver un terrain d'entente permettant de fixer des notions

⁴⁰⁰ Yves JEANCLOS, « Les mots du droit criminel en Europe du XVIe et XXIe siècle », in *Questions de droit pénal international, européen et comparé. Mélanges en l'honneur du Professeur Alain Fournier*, PUN éditions universitaires de Lorraine, 2013, p. 151.

⁴⁰¹ *Ibidem*.

⁴⁰² *Ibidem*.

⁴⁰³ *Ibidem*. L'importance des mots en droit n'est pas exclusive au droit pénal. En effet, l'auteur rappelle que déjà au XVIIe siècle pour Descartes, « la plupart des controverses, voire des différends inter-humains et internationaux, ont leur source dans le caractère confus des mots ».

uniformes, ou du moins équivalentes. Le terme « déchet » a même fait l'objet de manipulations lourdes de conséquences de la part de certains législateurs nationaux – dont le législateur italien – bien décidés à soustraire à la stricte discipline européenne relatives aux déchets bon nombre de résidus, sous prétexte qu'ils seraient éventuellement aptes à une nouvelle utilisation sans que de véritables transformations préalables s'imposent.

179. Plan de la section. Le constat de la naissance en Europe d'un nouveau droit commun de l'environnement – dont le droit commun des déchets constitue une branche essentielle – permet de s'intéresser de plus près au langage partagé sous-jacent. En effet, le droit n'est pas qu'un ensemble d'ordres et d'interdits, il est aussi un langage – avec son vocabulaire, ses définitions, sa grammaire et sa syntaxe – sans lequel aucun ordre et aucun interdit ne serait compréhensible ni applicable. L'harmonisation des incriminations serait impossible si les juristes des pays concernés ne pouvaient compter sur des repères communs. Tout droit commun repose, ainsi, sur une koinè dotée d'une langue commune. L'opération qui consiste à décrypter les notions fondatrices du droit européen des déchets s'apparente à l'apprentissage d'une langue étrangère.

Cela impose de maîtriser d'abord le lexique de base, à commencer par les définitions de « déchet », de « sous-produit » et de « fin du déchet » (*end of waste*) (§1). En outre, ce bagage de connaissances doit être élargi, pour y intégrer aussi bien les notions *subjectives* de « producteur » et de « détenteur » du déchet que les définitions *objectives* permettant de circonscrire les différentes opérations dans lesquelles se décline la gestion des déchets (§2).

§1. Déchet ou non déchet ? Un dilemme polymorphe

180. Plan du paragraphe. Pour répondre convenablement à la question de l'éventuelle présence d'un déchet dans un grand nombre de cas douteux, il fallait, d'abord, que les sources européennes parvinssent à tracer une distinction claire entre déchet et sous-produit (A). Il était, ensuite, indispensable que le droit européen pût enfin combler la lacune laissée ouverte par l'absence de toute notion précise de « fin de déchet » – indispensable pour fixer le moment de la reconversion d'un ancien déchet en une matière première secondaire utilisable pour la création d'un nouveau produit, à son tour susceptible d'engendrer un nouveau déchet – (B).

A) Déchet *versus* sous-produit, une opposition classique

181. Plan. La fixation des contours de la notion de déchet est une opération complexe qui s'articule en deux phases : l'élaboration de la définition de déchet en elle-même (1) et la clarification des rapports existant entre déchet et sous-produit (2).

1) Le modelage difficile de la notion de déchet

182. Complexité. La notion de déchet est probablement l'une des plus laborieuses que l'histoire du droit de l'environnement connaisse. La complexité et l'ambiguïté de ce terme, à cheval entre conception objective et conception subjective, a déjà été mise en exergue⁴⁰⁴. Il convient, à présent, d'en tirer les conséquences. En premier lieu, le caractère flottant de la catégorie des déchets, dont les contours mouvants se sont prêtés, au fil du temps, à des interprétations contradictoires, justifie que l'on soulève la question de la nature juridique du résidu sous la forme d'un véritable dilemme hamlétique opposant le *déchet* au *non-déchet*. Cette alternative, comme le choix cornélien qui en découle, et qui impose de choisir entre plusieurs conceptions possibles, se présente sous la forme d'un dilemme partagé, face auquel les droits français et italien ont dû également réagir. Plus largement, tous les protagonistes de la construction européenne ont contribué à la résolution d'une telle énigme. Un véritable travail d'orfèvrerie juridique collective a été nécessaire pour aboutir à une définition de déchet plus claire, susceptible d'être, enfin, partagée par tous les partenaires européens. Le chemin conduisant à un tel résultat a été long et difficile. Ce sont le plus souvent les législateurs nationaux qui ont ouvert la danse, par leurs prises de position parfois discutables, qui ont, néanmoins, eu le mérite de « braquer les projecteurs » sur le caractère flou et ambigu de la notion initiale. Puis, un ballet incessant de questions-réponses entre juges nationaux et Cour de justice a permis d'amorcer l'évolution décisive de ce concept controversé, bien que le législateur européen ait eu le dernier mot.

183. Originalité du modèle français. L'un des points névralgiques dans l'édification d'un droit harmonisé tient à l'élaboration préalable de définitions susceptibles d'être partagées. En l'espèce, la définition de déchet s'est trouvée depuis le début au cœur de la

⁴⁰⁴ *Supra*, Introduction, n° 13 et s.

construction d'un droit pénal commun de l'environnement. Un bref *excursus* historique pourra alors être utile afin de mieux comprendre les étapes à travers lesquelles un concept homogène a pu progressivement se construire. Dans la législation française une définition de déchet a fait pour la première fois son apparition dans le texte de la loi du 15 juillet 1975 attribuant cette qualité à « tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau ou produit, ou plus généralement, tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon ». Cette première définition était particulièrement analytique et descriptive. Elle avait l'ambition de faire une distinction entre résidu, matériau et produit, ce qui n'est pas toujours aisé, pour ensuite réunir tous ces éléments dans la seule catégorie juridique des biens meubles.

Dans le langage courant, on entend par « résidu » « ce qui reste après une opération physique ou chimique », mais aussi un « reste inutilisable, plus ou moins répugnant et sans valeur »⁴⁰⁵. Si la première acception apparaît compatible avec la notion juridique de déchet, au sens où l'entend encore aujourd'hui le législateur, la seconde est loin d'être idéale, à cause de la nuance péjorative la caractérisant et qui sous-entend une complète dévalorisation du déchet. Ce qui rappelle une conception qui était déjà discutable à l'époque où ce texte fut écrit et qui est, sans aucun doute, radicalement dépassée de nos jours. Toutefois le législateur avait vu plus loin, ajoutant aux résidus les substances et les matériaux, c'est-à-dire des éléments qui ne semblent pas affectés par la même connotation négative. Quant au terme « substance », il est dérivé du verbe latin *substare* qui signifie « se tenir dessous ». La substance s'oppose ainsi à l'accident et coïncide avec ce qui demeure immuable, tout en étant sous-jacente à une réalité mouvante. Elle constitue aussi une matière existante « par soi-même », n'étant « ni un attribut, ni une relation » d'une autre entité⁴⁰⁶. Le « matériau » n'est, quant à lui, qu'une matière destinée à la construction de quelque chose⁴⁰⁷. Le matériau n'est donc, en définitive, qu'une sous-catégorie de la substance. Enfin, le « produit », au sens large du terme, est le résultat soit de la force créatrice de la nature soit d'une activité humaine.

184. Inconvénients. Cette première définition de déchet apparaissait donc redondante et ne brillait ni par sa clarté ni par sa précision, les concepts évoqués se recoupant partiellement. Apparaissait également problématique la notion d' « abandon », pour laquelle

⁴⁰⁵ *Le Petit Robert*, 2014, p. 2214.

⁴⁰⁶ *Le petit Robert*, 2014, p. 2248.

⁴⁰⁷ *Le Petit Robert*, 2014, p. 1551.

on pouvait se demander si une aptitude subjective – la volonté d’abandonner – était véritablement indispensable. Le législateur français avait implicitement répondu par l’affirmative à cette question, grâce à la référence explicite aux biens meubles, ce qui faisait d’ailleurs l’originalité de sa définition. La formule en question était clairement « inspirée de celle de *res derelictae* en droit civil »⁴⁰⁸, catégorie comprenant les « choses dont le propriétaire a manifesté son désir de renoncer à son droit de propriété en les abandonnant, et qui deviennent des biens sans maître »⁴⁰⁹.

185. L’apport européen. À la même date, la première directive communautaire introduite *in subiecta materia* livrait une autre définition, non parfaitement superposable à celle concoctée par le législateur français. D’après le texte européen, on pouvait inclure dans le *genus* en question : « toute substance ou tout objet qui relève des catégories figurant à l’annexe I, dont le détenteur se défait ou a l’obligation de se défaire en vertu des dispositions nationales en vigueur ». Le législateur communautaire de l’époque avait ainsi choisi de se baser, à la différence de son homologue français, « sur la technique du listage » tout en tenant compte, par la référence à la législation nationale, « du principe de subsidiarité »⁴¹⁰ qui impose aux institutions européennes de n’intervenir que lorsque l’action des États membres serait déficitaire.

En revanche, le législateur européen n’avait pas jugé nécessaire de restreindre expressément la catégorie des déchets aux seuls biens meubles. Pourtant, selon la doctrine majoritaire, cette restriction, bien qu’implicite, n’aurait pas été totalement étrangère au droit communautaire, ce qui aurait permis de relativiser la divergence existante sur ce point entre le système français et son paramètre européen.

En réalité, à notre avis, ce rapprochement occulte était loin d’être prouvé, car l’« oubli » du législateur communautaire aurait pu être aussi bien accidentel qu’intentionnel.

186. La notion de « déchet ultime » : une spécificité française. Plus tard, la loi du 13 juillet 1992, qui a introduit la définition de déchet ultime, permit à la législation française de se démarquer ultérieurement, à la fois de son modèle transnational et de la législation italienne. Il s’agit du résidu « résultant ou non du traitement d’un déchet, qui n’est plus

⁴⁰⁸ M. PRIEUR, *Droit de l’environnement, op. cit.*, p. 722.

⁴⁰⁹ A. VAN LANGH, *Droit de l’environnement, op. cit.*, p. 461.

⁴¹⁰ R. ROMI, *Droit de l’environnement, op. cit.*, p. 570.

susceptible d'être traité dans les conditions techniques et économiques du moment, notamment par extraction de la part valorisable ou par réduction de son caractère polluant ou dangereux ». Par conséquent, après l'entrée en vigueur du texte, la définition de déchet fixée par la loi de 1975 a dû être intégrée par ce nouveau concept. Le régime qui en découle est devenu source d'une distinction essentielle dans les traitements applicables aux différentes typologies de résidus. Seuls les *déchets ultimes* – très souvent présents sous forme de boues solides, résultant du traitement physique ou chimique des déchets industriels, ou de fumées, dérivées de l'incinération des ordures ménagères préalablement dépurées – peuvent faire l'objet d'une opération d'élimination de la part des installations préposées.

Au contraire, tous les autres résidus, c'est-à-dire les *déchets recyclables*, doivent préalablement subir un traitement de valorisation conforme aux connaissances scientifiques et aux moyens techniques disponibles à un moment donné. Il en résulte une notion de déchet évolutive au gré de la technique et de l'économie⁴¹¹. De surcroît, compte tenu de la dépendance de cette typologie de résidus au regard des moyens disponibles dans chaque territoire à un moment donné, la relativité temporelle de la notion de *déchet ultime* se double d'une relativité territoriale⁴¹².

187. La jurisprudence relative aux déchets ultimes. Ce sont les juges, tout particulièrement les juges administratifs, qui ont significativement contribué à préciser les conséquences à la fois opérationnelles et juridiques de cette distinction française entre « déchets ultimes » et « autres déchets ».

Le tribunal administratif de Dijon a eu à connaître, en 2003, la question des compétences relatives au tri sélectif permettant d'extraire d'une substance sa part valorisable, opération indispensable pour permettre aussi l'émergence d'un déchet ultime. Sur ce point, les juges ont considéré que l'obligation pour les installations classées de stockage de ne recevoir que des déchets ultimes ne peut en aucun cas être interprétée « comme leur imposant de procéder elles-mêmes à un tri déchet par déchet ». Les gérants des installations préposées au stockage ont ainsi pour seule obligation celle qui consiste à « s'assurer que les déchets qui leur parviennent ont préalablement fait l'objet d'une valorisation »⁴¹³.

⁴¹¹ R. ROMI, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 631.

⁴¹² C. Cass. 3^{ème} civ., 5 déc. 2007, Sté Coved, *rje*, 2008, n° 3, p. 313.

⁴¹³ TA Dijon, 31 décembre 2003, *Clinique Ker Yonnec c/ Préfet du département de l'Yonne*.

Plus récemment, concernant l'exclusion des déchets non-ultimes⁴¹⁴, la jurisprudence administrative a déclaré illégitime la procédure qui consiste à autoriser par arrêté une installation de stockage de déchets dépourvue de toute prescription : une telle procédure est contraire à l'interdiction d'accueillir des déchets non-ultimes et admettre « un stockage de déchets autres qu'ultimes » a même été considéré comme « un trouble manifestement illicite » par la Cour d'appel de Paris⁴¹⁵.

188. La version italienne du *déchet*. En ce qui concerne l'Italie, son système apparaissait à l'origine beaucoup moins excentrique que son homologue français par rapport aux paramètres communautaires. La reprise fidèle de la formule européenne était évidente à la fois dans le texte du D.P.R. du 10 septembre 1982, n. 915, et, plus tard, dans celui du Décret Ronchi de 1997⁴¹⁶. La technique du listing, inaugurée par le législateur communautaire, avait été fidèlement reprise dans le modèle italien. À cette première différence avec le système français, il fallait ajouter l'absence dans la définition transalpine de déchet de toute référence aux biens meubles. De surcroît, la notion de déchet ultime demeurait une exception française.

Pourtant, au cours des années 1990, le législateur italien a montré à son tour la volonté de se démarquer du paramètre communautaire par l'adoption d'une série de décrets-lois qui ont suscité des réactions bien plus vives que la législation française. Les textes qui ont vu le jour à cette époque fixaient d'abord une nouvelle distinction entre véritable « déchet » et simple « résidu ». Ce dernier répondait à la définition de « toute substance ou matière résiduelle provenant d'un processus de production ou de consommation et susceptible d'être réutilisée ». L'expression « susceptible d'être réutilisée » remplaçait la traditionnelle conception péjorative du terme « résidu » par une nouvelle acception positive, nouvel exemple de l'ambiguïté du langage dont les termes sont parfois susceptibles d'être assujettis par les législateurs à des usages radicalement opposés. Mais cette formule était surtout contestable et contestée au plan juridique, dans la mesure où elle laissait entendre qu'une simple destination virtuelle à la réutilisation, en l'absence de toute certitude, aurait suffi à soustraire les résidus concernés aux normes relatives aux déchets. De surcroît, l'exclusion concernait aussi « des matériaux répondant à des simplifications commerciales précises, qui

⁴¹⁴ CE, 21 juin 2013, *Communauté d'agglomération du pays de Martigues*.

⁴¹⁵ CA Paris, 23 mai 2003, *SA Clinique Ker Yonnec*.

⁴¹⁶ D. lgs. 5 février 1997, n. 22.

sont cotés dans des bourses de marchandises »⁴¹⁷. Le risque était d'ouvrir aux opérateurs économiques une échappatoire facile de la rigoureuse discipline dictée en matière de nuisances au détriment de la protection environnementale. Les critères évoqués par la disposition en question, qui ne trouvaient aucun appui dans le droit communautaire, paraissaient en effet en opposition avec les principes inspirateurs du droit européen des déchets, tels que la prévention et la précaution. Il était donc inévitable que la CJCE fût amenée à se prononcer sur leur conformité à la réglementation communautaire.

189. L'impact de la jurisprudence européenne des années 1990. La notion de déchet a ainsi significativement évolué sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice.

Une première série d'arrêts importants remonte aux années 1990. Ils apparaissent à la fois comme la conséquence de la nouvelle direction centrifuge empruntée par certains législateurs nationaux, dont le législateur péninsulaire, et la réponse aux délicates questions soulevées par les décrets-lois italiens. L'arrêt *Vessoso et Zanetti* de 1990 avait d'abord souligné l'insuffisance du classement d'une substance et de sa destination précise pour exclure la nature de déchet⁴¹⁸. Ensuite, en 1997, dans l'arrêt *Euro Tombesi et autres*, la Cour avait abordé de façon plus large l'épineuse question relative aux conditions à remplir afin qu'un objet ou une substance résultant aussi bien d'une activité artisanale ou industrielle que de la consommation puisse être considéré comme un déchet en cas de réutilisation ou simplement de destination à la réutilisation. La situation était semblable à celle déjà résolue dans l'affaire qui avait opposé la Commission à l'Allemagne. En 1995, en fait, la CJCE s'était prononcée contre la distinction introduite par le législateur allemand entre « déchets » et « résidus », distinction qui lui avait permis de soustraire à la stricte réglementation concernant les premiers un certain nombre de supposées matières premières⁴¹⁹. À cette occasion, la Cour avait précisé que la notion de déchet n'est pas nécessairement incompatible avec les objets et les substances susceptibles d'une réutilisation économique. Les juges européens avaient ainsi souligné l'exigence de s'inspirer de l'objectif poursuivi par la législation européenne, qui consiste à prévenir les risques résultant « de toute substance dangereuse excédant le cycle productif et différente des matières premières secondaires, sans exclusion des objets

⁴¹⁷ C. LONDON, « Les contours de la notion de déchet : des précisions sémantiques aux implications économiques », *Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel*, N° 39, 1^{er} juin 2012, supplément, p. 3.

⁴¹⁸ CJCE, 28 mars 1990, *Vessoso et Zanetti*.

⁴¹⁹ CJCE 10 mai 1995, aff. C-422/92.

susceptibles d'utilisation économique et même si les matériaux en question peuvent faire l'objet d'un contrat » ou possèdent une valeur marchande définie dans des listes de prix ou des mercuriales⁴²⁰. La Cour s'était aussi posé la question de la signification de l'expression « se défaire » qu'elle avait d'abord reliée aux concepts d'élimination et de récupération sans aucune précision ultérieure. C'est justement cette absence de clarté dans le langage des juges communautaires qui a ensuite induit certains auteurs à souligner l'exigence de « décrypter les messages de la Cour »⁴²¹ qui demeurent parfois obscures.

D'autres ont aussi mis en exergue le risque d'instaurer, suivant l'orientation de la Cour de justice, un véritable cercle vicieux. Il serait, en effet, possible de parler d'élimination ou de récupération uniquement lorsqu'on est en présence d'un déchet, mais en même temps la qualification d'un objet ou d'une substance en tant que déchet dépendrait à son tour de sa destination à une opération d'élimination ou de récupération⁴²².

Plus tard, cette impasse ouvrira les portes à une autre série d'importantes décisions adoptées par la Cour de justice tout au long des années 2000, à commencer par le célèbre arrêt *Arco*.

190. La notion de « se défaire » : l'arrêt *Arco*. Cette décision historique a d'abord eu le mérite d'affirmer que la notion de déchet, fondée sur les principes de prévention et de précaution, n'est susceptible d'aucune interprétation restrictive. On verra plus tard que ce mérite consiste plus en l'imposition d'une interprétation « large » de la définition de déchet qu'en une référence générique au très controversé principe de précaution.

De surcroît, cet arrêt a relativisé la portée des annexes de la directive européenne en vigueur à l'époque. L'arrêt précisait en effet que de la réalisation d'une opération comprise dans la liste de l'annexe II B de la directive ne pouvait découler de façon automatique la volonté du détenteur de se défaire d'une substance, de telle sorte que celle-ci ne pouvait pas être immédiatement qualifiée de déchet sur la base du seul listage. D'après la Cour, les annexes IIA et IIB de la directive avaient uniquement la fonction de répertorier les opérations d'élimination ou de récupération courantes dans la pratique industrielle, sans que pour autant on pût y lire la volonté d'autoriser une insertion automatique dans la catégorie des déchets de toute substance traitée par de telles méthodes. La Cour constate que certaines de ces opérations ont été décrites par le législateur en faisant explicitement référence aux déchets,

⁴²⁰ CJCE, 25 juin 1997, *Euro Tombesi et autres*.

⁴²¹ P. GIAMPIETRO, « Italia versus Unione Europea : i non rifiuti per legge », *Ambiente & Sviluppo*, 1999, IX, p. 821.

⁴²² P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, op. cit., p. 260.

alors que d'autres sont plutôt conçues de façon abstraite, ce qui les destine à être également appliquées à des matières premières absolument étrangères à la qualification de déchet. Ce caractère polyfonctionnel des opérations listées empêche donc toute fonction qualificative des pratiques de référence.

En définitive, selon l'arrêt *Arco*, la nature du résidu doit être vérifiée au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des circonstances et sans oublier les objectifs poursuivis par la directive dans le but de garantir son efficacité⁴²³.

Les juges du Luxembourg ont ainsi attribué au juge national, « en l'absence de dispositions communautaires spécifiques relatives à la preuve de l'existence d'un déchet », la tâche d'appliquer sa normative interne, sans pour autant porter préjudice « aux finalités et à l'efficacité de la directive ».

191. Critères. En conséquence la Cour s'est bornée à suggérer aux juges des pays membres certains critères à suivre, fondés sur un faisceau d'indices relatifs à la présence d'un déchet. Parmi les éléments indiciaires que déjà à cette époque le juge national devait prendre en considération pour trancher sur la nature de déchet ou de non-déchet d'une substance ou d'un objet, figurait d'abord la façon dont l'objet (ou la substance) est normalement considéré, notamment lorsqu'il jouit de la qualification habituelle de déchet. La jurisprudence pouvait aussi se baser sur l'éventuelle correspondance de la méthode choisie à un procédé « ordinaire » de gestion des déchets. De surcroît, d'autres éléments étaient suggérés aux juges nationaux, tels le fait qu'un combustible se présente sous forme de simple résidu du processus de production d'une autre substance, ou encore l'impossibilité d'envisager toute utilisation d'un objet résiduel, ce qui le destinerait nécessairement à l'élimination. Le juge pouvait aussi se fonder sur l'impossibilité de continuer d'utiliser une substance pour son usage ordinaire, soit de façon absolue, soit à défaut de précautions spécifiquement destinées à la protection de l'environnement.

En revanche, l'impact environnemental de la transformation, en lui-même, n'était pas considéré comme un élément déterminant pour la qualification de son objet. Cela semble d'ailleurs tout à fait logique, en considération du fait qu'il ne découle pas automatiquement du non-respect des normes environnementales l'abandon d'un objet ou d'une substance. À titre d'exemple, l'arrêt rappelle qu'« un combustible ordinaire peut être brûlé en dépit des

⁴²³ CJCE, 15 juin 2000, *Arco*.

normes de protection de l'environnement sans pour autant devenir un déchet pour cette seule raison, alors que des substances dont on se défait peuvent bien être récupérées de façon compatible avec les exigences de la protection environnementale et sans aucune transformation radicale, bien qu'elles continuent d'être considérées comme des déchets ».

192. Les avancées de l'arrêt *Palin Granit Oy*. Une autre décision cruciale, l'arrêt *Palin Granit Oy*, prononcé par la CJUE en 2002⁴²⁴, a ultérieurement contribué à affiner la notion européenne de déchet.

Une première réflexion intéressante suscitée par cette décision de justice concerne la possibilité de considérer, en principe, comme déchet ce qui est produit accidentellement à l'occasion de la transformation d'un objet ou d'un matériau et qui n'est pas le résultat auquel le processus de fabrication tend immédiatement. L'arrêt précise que « l'effective existence d'un déchet selon la Directive doit être constatée à la lumière des circonstances, compte tenu de la finalité de la directive et de façon à ne pas porter préjudice à son efficacité »⁴²⁵.

Ainsi, selon l'expérience commune, un déchet est ce qui, compte tenu des circonstances, se produit accidentellement au cours du travail effectué sur un matériau ou un objet, pourvu qu'il ne soit pas le résultat auquel tend directement la production. Ainsi, par exemple, des débris découlant de l'activité minière rentrent dans la catégorie des déchets, à la condition qu'ils ne soient pas le résultat principal de l'exploitation d'une mine.

Il paraît ainsi que n'est pas en conflit avec les finalités de la directive le constat qu'un bien, un matériau ou une matière première dérivant d'un procédé de fabrication ou d'extraction non principalement destiné à le produire, puisse constituer non un résidu, et donc juridiquement un déchet, mais plutôt un sous-produit, dont l'entreprise n'avait pas l'intention de se défaire et qu'elle entend exploiter ou commercialiser dans des conditions favorables, à l'occasion d'un procédé postérieur et sans passer par des transformations préalables. Cependant, sur la base de la règle d'interprétation extensive de la notion de déchet – obligation déjà fixée par l'arrêt *Arco* – il convient de cantonner cet argument concernant les sous-produits aux seules situations dans lesquelles le réemploi, loin d'être simplement éventuel ou probable, se présente comme une issue certaine.

⁴²⁴ CJUE, 18 avril 2002, *Palin Granit Oy*.

⁴²⁵ CJCE, 18 avril 2002, *Palin Granit Oy*.

On verra par la suite que ces considérations serviront de base pour l'actuelle notion de sous-produit, consacrée par la directive 2008/98.

193. Le chemin parallèle emprunté par la Cour de cassation italienne. Dans le temps, la Cour de cassation italienne avait élaboré sa propre interprétation de la notion de déchet, partiellement originale vis-à-vis de l'orientation consacrée à l'époque par le juge européen, en se déclarant favorable à l'exclusion de la catégorie des déchets des résidus réutilisés dans le même cycle de production, pourvu que leur composition et leur consistance ne fussent pas modifiées. En revanche, la nature de déchet était réaffirmée chaque fois que la chose ou la substance visée faisait l'objet d'une activité de traitement fonctionnelle à sa commercialisation ou à son réemploi dans un cycle productif différent.

Le critère constamment mis en exergue par la Cour de cassation italienne était en effet celui du respect de la destination – naturelle et objective – du déchet à l'abandon. L'élément subjectif de la volonté de réutiliser dans l'avenir le détritrus n'était pas considéré déterminant en lui-même. C'est la raison pour laquelle, plusieurs catégories de résidus avaient été, à l'époque, qualifiés de déchets certains. Il s'agissait notamment des boues issues de la fin d'un cycle de production et destinées à une réutilisation partielle par des procédés chimiques devant être exécutés dans un autre établissement industriel. Se trouvaient dans la même situation, les substances toxiques et nocives produites par un mélange erroné de pâtes polymériques et stockées dans un entrepôt extérieur à l'entreprise, étant donné qu'on ne pouvait que présumer qu'elles étaient destinées à l'abandon – à cause à la fois de leur incapacité à satisfaire les exigences de l'usine de production, qui les avait déjà écartées de son cycle de production, et à leur stockage en dehors de l'établissement concerné –. La même solution avait été retenue au sujet des planches en bois imprégnées d'une substance censée les préserver – la chose n'étant plus susceptible d'un usage quelconque dans la structure de provenance, et cela malgré une éventuelle réutilisation dans un cadre différent – mais aussi au sujet des pneus usés et des résidus de la transformation industrielle des agrumes – bien que destinés à un usage agricole sous forme d'engrais naturel –.

194. Originalité de l'approche. D'un côté, cette orientation *sui generis*, mettait en valeur le critère discutable de l'homogénéité du procédé de réutilisation par rapport à celui de production et, de l'autre côté, ne prenait pas en compte le critère essentiel de la certitude de la

réutilisation. Cette prise de position de la haute juridiction italienne a été ensuite confortée par le législateur transalpin.

195. Interprétation authentique du législateur italien et critique de la CJUE : l'arrêt *Niselli*. Animé par l'intention de réduire la portée et le champ d'application de la notion de déchet, par le biais de l'article 14 de D.L. du 8 juillet 2002, n° 138, le législateur italien, est à son tour intervenu dans ce domaine. Les réactions à cette interprétation authentique du législateur transalpin ont été très critiques, à la fois de la part de la jurisprudence et de la doctrine majoritaire. C'est d'ailleurs grâce à une question préjudicielle soulevée par un juge italien que la question a été finalement résolue par la Cour de Justice, dans le célèbre arrêt *Niselli*⁴²⁶. En effet, le nouveau texte législatif italien excluait de la catégorie des déchets les résidus destinés à être réutilisés dans un cycle de production, sans aucun traitement substantiel préalable et ce, même en l'absence de toute certitude quant à leur réutilisation effective. La CJCE, appelée à valider ou infirmer cette orientation, a déclaré que « la notion de déchet (...) ne doit pas être interprétée dans le sens d'exclure l'ensemble des résidus de la production ou de la consommation » simplement « lorsqu'ils peuvent être employés dans un cycle productif ou destinés à la consommation, sans aucun traitement préalable et sans aucun préjudice pour l'environnement »⁴²⁷.

L'édifice habilement construit par le législateur transalpin afin de circonscrire ultérieurement le périmètre de la catégorie des déchets semblait ainsi condamné à la démolition par les juges de Luxembourg⁴²⁸.

196. La question de constitutionnalité relative à l'article 14 de la loi de 2002 : un avant-goût de la solution du TUA. À la suite du démenti sèchement prononcé par l'arrêt *Niselli*, certains juges italiens avaient considéré comme suffisamment fondée la question de légitimité constitutionnelle relative à l'article 14 du D.L. du 8 juillet 2002, n° 138. L'inconstitutionnalité de la norme ici visée avait été provoquée par un conflit avec les articles 11 et 117 de la Constitution italienne. La question fut transmise à la Cour constitutionnelle : la notion de déchet, assez restrictive, telle qu'elle résultait de l'article 14 de la loi de 2002,

⁴²⁶ CJCE, 2^{ème} section, 11 novembre 2004, *Niselli*.

⁴²⁷ CJCE, 2^{ème} section, 11 novembre 2004, *Niselli*

⁴²⁸ A. BORZI, « Interpretazione autentica, disapplicazione e giudizio di costituzionalità in una vicenda di contrasto tra diritto interno e ordinamento comunitario. A proposito della sentenza della Corte di giustizia, 11 novembre 2004, causa C-457/02, *Niselli*, in www.federalismi.it, 2005, n° 12.

apparaissait désormais incompatible avec la discipline communautaire. En 2006 l'entrée en vigueur du nouveau TUA, qui abrogeait l'article 14 du D.L. du 8 juillet 2002, a enfin résolu le problème en introduisant en même temps la nouvelle catégorie des sous-produits⁴²⁹. La Cour constitutionnelle, déjà saisie de la question de conformité à la Constitution de l'article susvisé, fut ainsi contrainte de remettre les actes de la procédure au *juge a quo*. Toutefois la jurisprudence a continué d'appliquer la norme douteuse dans les procès pénaux en cours relatifs aux infractions concernant les déchets, selon le principe de l'application de la loi de fond la plus favorable au prévenu.

Quant à la solution consacrée par le TUA, son impact est significatif. Ce texte ajoute à la conception classique, fondée sur l'antinomie déchet-non déchet, un nouveau binôme qui oppose le déchet au sous-produit. « À l'intérieur de ce binôme on considère que dans le concept de se défaire, qui est à la base de la notion de déchet, rentrent toutes les situations dans lesquelles on peut affirmer que le bien a perdu son utilité pour le détenteur, y compris les événements accidentels imputables à l'agent au titre de la faute, étant donné qu'un tel concept ne requiert pas, nécessairement, un comportement dolosif. Cependant, demeurent en dehors de cette notion les faits dépendant du cas fortuit ou de la force majeure, ce qui est le cas lorsque le détachement du bien de son propriétaire se vérifie à cause de phénomènes naturels »⁴³⁰.

La question se déplace ainsi du plan des choix subjectifs du propriétaire du résidu à celui de l'évaluation des données objectives pouvant définir sa conduite. Il y a donc un ensemble d'éléments dont l'importance est moindre, tels que l'intérêt qu'un tiers pourrait porter à l'exploitation du déchet – et cela malgré l'inutilité de celui-ci pour son détenteur – ou la circonstance que le déchet fait l'objet d'un contrat. Cette dernière affirmation est exacte compte tenu de ce que les déchets peuvent, et souvent font, l'objet de commerce.

197. Marginalisation de l'*animus derelinquendi* et objectivisation de la notion de déchet. Sur la même ligne se place une autre décision fondamentale pour l'évolution de la définition de déchet en droit communautaire, l'arrêt *Van de Valle*. Cette jurisprudence a définitivement sonné le glas de l'ancienne interprétation subjective de la notion de déchet.

⁴²⁹ P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente. I reati e le sanzioni. Il sistema delle responsabilità. Le indagini, il processo e la difesa*, Giuffrè, 2015, p. 265.

⁴³⁰ P. FIMIANI, *op. cit.*, p. 266.

Même si l'analyse de cet arrêt, notamment au sujet de la détermination du régime applicable aux sols non excavés pollués⁴³¹, fait l'objet d'approfondissements ultérieurs, il faut ici mettre l'accent sur l'évolution déclenchée par cette décision au profit d'une nouvelle conception plus objective du déchet. Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner la complexité voire l'ambiguïté de cette notion légale, constamment à cheval entre l'objectivité de l'«abandon» et la subjectivité de l'« intention d'abandonner »⁴³². Or, cet arrêt fait basculer la balance très clairement en faveur d'une qualification objective. Ce résultat découle en effet de la reconnaissance du sol pollué – en l'espèce il s'agissait d'un sol contaminé par des hydrocarbures accidentellement échappés d'une station de service – comme déchet, et ce, malgré le caractère non-intentionnel de l'abandon et de la pollution qui en résulte. C'est ainsi que la CJCE s'est définitivement débarrassée de l'idée reçue selon laquelle un abandon purement accidentel, dépourvu de tout *animus derelinquendi*, serait insuffisant à qualifier une substance ou un objet quelconque de déchet. Cette orientation était même susceptible de déboucher sur une relativisation plus large de la notion d'abandon, laquelle apparaissait désormais en déclin⁴³³.

198. Un revirement critiqué. Ce revirement n'a pourtant pas été épargné par les critiques. À l'époque, la doctrine française avait manifesté quelques doutes en soulignant qu'au moins « deux éléments pouvaient militer contre cette solution »⁴³⁴. Elle citait d'abord l'immanence de la volonté dans des expressions telles que « se défaire » ou « abandonner ». Elle pointait ensuite du doigt la nature d'« acte » toujours attribuée par la Cour de justice à l'action de « se défaire ». Pourtant, avec le temps, cette doctrine avait fini par se réjouir d'un tel revirement en tant que préalable à une protection renforcée de l'environnement. L'approbation demeurait tout de même nuancée à cause des hésitations suscitées par l'attitude excessivement pragmatique des juges, qui semblait être dictée plus par la volonté d'imposer à tout prix l'application de la réglementation sévère concernant les déchets que par des préoccupations de cohérence dogmatique⁴³⁵.

⁴³¹ *Infra*, n° 230.

⁴³² *Supra*, introduction, n° 15 et s.

⁴³³ Voir, pour une analyse approfondie « Le déchet face au déclin de l'abandon. Réflexions juridiques sur la déréluction d'une notion », *Environnement*, 2003, étude n. 7. Voir aussi « Le déchet ou la déréluction progressive d'une notion », *BDEI*, 2006, n° spécial, suppl. au n° 3, p. 7 à 12. Voir, enfin, E. SIMON, « Législation déchets et REACH : une articulation délicate », *BDEI*, fév. 2016, n° 61, p. 13.

⁴³⁴ F.G. TREBULLE, « Le sol pollué est un déchet au sens de la directive du 15 juillet 1975 relative aux déchets, y compris lorsque les terres polluées n'ont pas été excavées », *RDI*, 2005, p. 31.

⁴³⁵ Voir, F.G. TREBULLE, « Le sol pollué est un déchet... », *op. cit.*, p. 34.

199. La définition actuelle de déchet. La directive 2008/98/CE, finalisée à la simplification et clarification de législation existante, définit désormais comme déchet « toute substance ou tout objet dont son détenteur se défait ou dont il a l'intention de se défaire ». Grâce à l'ordonnance n° 2010-1579 du 17 décembre 2010, portant transposition de la directive 2008/98 en France, l'article L. 541-1-1 du Code de l'environnement affirme, à son tour, qu'est un « déchet : toute substance ou tout objet, ou plus généralement tout bien meuble, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire »⁴³⁶.

En ce qui concerne la loi italienne, c'est l'article 183 TUA, dans la version arrêtée par le D. lgs. n. 205 du 3 décembre 2010, portant transposition de la directive 2008/98, qui définit le déchet – conformément aux buts poursuivis par la partie IV du TUA et dans le respect des autres définitions relevant de dispositions spéciales – comme « toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait ou a l'intention ou l'obligation de se défaire ».

Premièrement, on peut noter qu'aucun de ces trois textes ne précise l'inclusion dans la catégorie des déchets d'une chose ayant fait l'objet d'un abandon involontaire. Malgré le silence du législateur, on ne peut pourtant plus douter d'un tel élargissement qui découle clairement de la jurisprudence européenne⁴³⁷. Deuxièmement, la seule différence qui ressort d'emblée de cette comparaison entre les deux systèmes nationaux est liée à la mention des biens meubles qui continue de figurer au seul texte français et dont il faudra, par la suite, évaluer l'impact réel.

À présent, il convient d'analyser le mécanisme permettant d'appliquer concrètement la définition susvisée. On sait déjà que la jurisprudence a permis de dégager un certain nombre de critères permettant de caractériser au cas par cas le déchet. Il nous faut maintenant faire le point sur ces différents types d'indices à même d'éclairer le chemin, parfois obscur et semé d'embûches, qui doit mener l'interprète à l'identification certaine d'un déchet ou d'un non-déchet dans chaque cas d'espèce.

⁴³⁶ Sur la notion de déchet « en général » en France, voir, M.-P. LAVOILLOTTE, « Réflexions sur la définition de déchet. Le débat continue », *Dr. Env.*, 2002, n° 103, p. 273-278 ; C. HOGLO et C. LEPAGE « Notion de déchet : mise au point sur la position de la CJCE », *Environnement et technique*, juin 2012, n° 217, p. 65-67. ; A. LANGLAIS « Le traitement critère incertain de définition du déchet : l'exemple des effluents d'élevage », *Dr. Env.*, 2002, n° 103, p. 279-282 ; C. LONDON, « Définition communautaire de déchet », *Environnement*, 2003, étude n° 9 ; L.N. HARADA, « Qualification juridique du déchet : à la recherche des critères perdus », (première partie), *BDEI*, 2006, n° 2, p. 19-22 ; J.E. STARLANDER, « La qualification du déchet : critères du juge communautaire », *Environnement et technique*, 2007, n° 266, p. 53 ; H. SEILLAN, « Erika, suite : le fioul lourd était un déchet », *Préventique-sécurité*, Juillet-août 2008, n° 100 ; p. 64 ;

⁴³⁷ M. BACACHE, « Déchets-Notion-Prévention-Réduction-Sanctions », *RTD civ.*, 2001, p. 188.

200. Application aux installations classées. Pour ce qui est du système français, il faut préalablement signaler qu'en matière de déchets, aux articles figurant au livre IV du code de l'environnement, s'ajoutent ceux issus de loi sur les installations classées qui sont été codifiés aux articles L. 511-1 et suivants du Code de l'environnement. Les critères susceptibles d'éclairer le juge se fondent ainsi, en partie, sur ces dispositions.

Le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur la définition de déchet spécifiquement applicable dans ce domaine. La haute juridiction administrative a ainsi affirmé que « pour l'application de la législation relative aux installations classées, doit être regardée comme déchet toute substance qui n'a pas été recherchée comme telle dans le processus de production dont elle est issue, à moins que son utilisation ultérieure, sans transformation préalable soit certaine »⁴³⁸. Nous retrouvons dans cette définition l'idée de la production accidentelle du résidu pouvant être qualifié de déchet et la distinction sous-jacente entre déchet et sous-produit, fondée sur un réemploi certain de la substance visée. Ces critères sont parfaitement en accord avec ceux qui se dégagent de la jurisprudence européenne. En outre, on constate que la notion d'abandon n'est pas citée par les juges administratifs, ce qui confirme la décadence d'un tel concept notamment en droit français.

201. Les « indices » du déchet. À la lumière de l'évolution jurisprudentielle précitée, il est maintenant possible de clore la question des indices révélant la présence d'un déchet pris en compte par le juge national. Ces indices, après avoir été suggérés dans l'arrêt *Arco* par la Cour de justice, ont été précisés par la jurisprudence interne et décortiqués avec minutie par la doctrine nationale, dont les considérations, grâce au degré élevé d'harmonisation atteint à ce niveau, se révèlent également utiles pour une application correcte du régime juridique dans les deux pays. La perte d'utilité d'un bien ou d'une substance, symptomatique de sa nature de déchet, peut, en définitive, découler soit de son inutilité au regard de l'usage auquel le bien ou la substance en question était originellement destiné, soit de la fin du cycle de production du bien, soit, enfin, du type des matériaux employés et des modalités choisies pour le stockage⁴³⁹. De plus, lorsque la destination choisie pour un objet ou une substance déterminée débouche sur une opération d'élimination ou de récupération « typique », et donc

⁴³⁸ CE, 6^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies, 26-07-2011.

⁴³⁹ V. Cassazione penale, sez. III, n° 50309, Cassazione penale, sez. III, n° 27413/2012 ; Cassazione penale, sez. III, n° 29069/2015.

expressément prévue par la loi, on ne peut pas véritablement douter de la volonté du détenteur de s'en défaire. Il devient alors difficile, bien que cela ne soit pas théoriquement impossible, d'exclure la nature de déchet.

En revanche, lorsqu'une telle certitude n'existe pas, on admet que d'autres indices de toute sorte puissent guider le juge. Il en est ainsi, depuis son entrée en vigueur en Europe, du règlement REACH n° 1907/2006⁴⁴⁰, qui permet l'utilisation de certaines substances sous certaines conditions. Les indications qui découlent de ce texte peuvent se révéler utiles pour élucider la nature de déchet ou de non-déchet d'une substance donnée. C'est d'ailleurs ce que la Cour de justice a confirmé en 2013 dans son arrêt *Lapin elinkeino*⁴⁴¹. La Cour de justice a également eu l'occasion de mettre en valeur d'autres critères. Par exemple, en examinant la question des déchets miniers lors de l'affaire *Saetti et Frediani*, les juges du Luxembourg ont valorisé le critère relatif à la durée du stockage⁴⁴². La Cour y affirme que, même si l'application fidèle de la directive-cadre en vigueur s'impose, il revient aussi au juge « d'apprécier si la durée de stockage des résidus préalablement à leur réinjection dans la mine n'est pas d'une longueur telle que la garantie de certitude de la réutilisation ne peut réellement être rapportée », rendant ainsi la preuve de la présence non pas d'un déchet mais plutôt d'un sous-produit impossible. Ce dernier constat permet, enfin, d'introduire le sujet relatif à la nécessaire intégration de la définition de déchet par l'analyse des critères visant à la fois l'élargissement et l'exclusion de la catégorie des déchets, critères qui sont tracés par la directive-cadre elle-même. Ce texte révèle ainsi une trame complexe, faite de synergies et de compénétrations entre plusieurs normes, ce qui rend leur décryptage moins simple qu'il ne paraît au premier abord. Ce qui est certain, c'est que l'exacte délimitation de la catégorie des déchets ne dépend pas uniquement de la définition ponctuelle de déchet. Elle découle plutôt de l'interaction entre une telle définition, les extensions expressément introduites par la nouvelle directive-cadre et, enfin, les exclusions relatives respectivement au sous-produit et à l'*end of waste*.

202. L'élargissement de la catégorie dans la directive 2008/98/CE. La directive actuelle ne s'est pas bornée à clarifier la notion générale de déchet, elle a aussi élargi à certains égards la catégorie, tout en la délimitant à d'autres égards.

⁴⁴⁰ Règlement REACH n° 1907/2006 du 1^{er} décembre 2006.

⁴⁴¹ CJCE, 7 mars 2013, aff. *Lapin elinkeino*.

⁴⁴² CJCE, ord., 15 janvier 2004, aff. *Saetti et Frediani*.

D'une part, afin d'éviter toute confusion, la directive précise son propre champ d'application par des exclusions explicites « quand bien même les substances en cause pourraient être qualifiées de déchets »⁴⁴³.

D'autre part, la directive contient deux ajouts qui distinguent le nouveau texte de ceux qui l'ont précédé. Le premier de ces ajouts concerne les déchets dangereux, le second cible les huiles usagées. Ces deux cas de figure tombent désormais sous l'empire de la directive-cadre relative aux déchets. C'est la conséquence directe de l'abrogation contextuelle de deux directives spécifiques, respectivement la directive CEE n° 91/689 du Conseil du 1^{er} décembre 1991, relative aux déchets dangereux, et la directive 75/439/CEE du Conseil du 16 juin 1975 sur l'élimination des huiles usagées.

Les déchets dangereux – sur lesquels on reviendra – sont tous les déchets qui présentent une ou plusieurs propriétés dangereuses énumérées à l'annexe III de la directive-cadre.

Quant aux huiles usagées, elles renvoient à « toutes les huiles minérales ou synthétiques, lubrifiantes ou industrielles, qui sont devenues impropres à l'usage auquel elles étaient initialement destinées, telles que les huiles usagées des moteurs à combustion et des systèmes de transmission, les huiles lubrifiantes, les huiles pour turbines et celles pour systèmes hydrauliques ». Selon le Conseil d'État français, elles doivent être regardées comme des déchets « tant qu'elles n'ont pas fait l'objet d'un traitement en vue de leur régénération alors même que leur détenteur aurait l'intention de les céder en vue de leur vente et non de les destiner à l'abandon »⁴⁴⁴.

2) La délimitation difficile de la notion de déchet

203. Les exclusions selon la directive. Après avoir consacré les inclusions précitées, l'article 2 de la directive énumère aussi un certain nombre d'exclusions, c'est-à-dire des éléments que l'on doit désormais considérer comme étrangers à son domaine d'application.

À ce sujet, il est opportun de distinguer dans le texte européen trois sous-catégories, bien que certains auteurs se bornent à opposer les exclusions absolues aux exclusions relatives⁴⁴⁵. La

⁴⁴³ C. LONDON, « Les contours de la notion de déchet : des précisions sémantiques aux implications économiques », *Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel*, n° 39, 1^{er} juin 2012, supplément, p. 1.

⁴⁴⁴ CE, 13 mai 1983, SA « René Moline ».

⁴⁴⁵ F. GIAMPIETRO, *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. Quali modifiche al codice dell'ambiente ?*, Ipsoa, 2009, p. 30.

première des sous-catégories ici proposées englobe les « exclusions définitives »⁴⁴⁶, qui peuvent être soit « inconditionnelles »⁴⁴⁷ soit soumises à un ensemble de conditions fixées par la directive-cadre elle-même ; la seconde concerne les « exclusions conditionnelles découlant de l'application d'un autre texte européen », et, enfin, la troisième délimite les exclusions soumises à la simple condition de leur non-dangerosité⁴⁴⁸.

Parmi les premières, il faut relever certaines exceptions anciennes, préexistantes au texte actuel, que la nouvelle directive se borne à réaffirmer. Tel est le cas des effluents gazeux dispersés dans l'atmosphère, des déchets radioactifs, des explosifs déclassés et de la matière fécale. À cela s'ajoutent quelques exclusions nouvelles, notamment celle relative au sol excavé non pollué. Ce dernier, en sa qualité de bien meuble dépourvu pourtant de toute dangerosité pouvait se prêter à des interprétations incertaines. Malgré sa nature mobilière, l'absence de tout caractère polluant le soustrait désormais, conformément aux objectifs de la directive visant la protection de la santé et de l'environnement, à la réglementation des déchets, mais uniquement lorsqu'il rentre dans la catégorie des sous-produits – et, comme on le verra plus tard, aux différentes conditions que l'excavation ait été réalisée au cours d'une activité de construction, que le sol non pollué soit réutilisé et que cette réutilisation, toujours relative à l'activité constructive, n'altère pas l'état naturel du terrain et se situe au même endroit où ce dernier a été excavé –. Ces exigences confirment l'impossibilité d'exclure de la notion de déchet une chose uniquement en raison de son défaut de dangerosité.

Nous verrons, plus tard, que concernant du sol non excavé la nouvelle directive, a, de façon pragmatique, également exclu de la catégorie des déchets « le terrain (*in situ*), y compris le sol contaminé non excavé et les édifices reliés de façon permanente au sol ».

En ce qui concerne les exclusions découlant de l'application d'autres sources européennes spécifiques, il faut rappeler d'abord les eaux usées – sauf si elles s'échappent du réseau de traitement –⁴⁴⁹ qui rentrent plutôt dans le domaine de la directive CEE de 1991 relative aux eaux usées –⁴⁵⁰. Sont également exclus de l'application de la directive-cadre, les déchets produits par les activités de prospection, extraction, traitement ou stockage des ressources minérales ou par l'exploitation des carrières. Ceux-ci sont régis par la directive de

⁴⁴⁶ C. LONDON, « Les contours... », *op. cit.*, p. 2.

⁴⁴⁷ P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, *op. cit.*, p. 270.

⁴⁴⁸ C. LONDON, « Les contours... », *op. cit.*, p. 2.

⁴⁴⁹ CJUE 10 mai 2007, aff. *Thames water Utilities Ltd.*

⁴⁵⁰ Directive CEE n° 91/271 du Conseil du 21 mai 1991, relative au traitement des eaux urbaines résiduaires.

2006 relative à la gestion des déchets de l'industrie extractive⁴⁵¹. Les déchets produits par les activités de prospection Enfin, une dernière exclusion relevant de la même typologie concerne les carcasses des animaux morts et les sous-produits d'origine animale non destinés à la consommation humaine, pour lesquels est prévue l'application d'un règlement spécifique⁴⁵².

Pour conclure, il est nécessaire de faire mention des exclusions simplement conditionnées par la non-dangerosité de certains produits ou substances. Ce dernier groupe concerne notamment les sédiments déplacés au sein des eaux superficielles, pourvu que le but poursuivi consiste en la prévention des inondations, en l'atténuation de leurs effets ou de ceux qui sont provoqués par les sécheresses ou par la mise en valeur des terrains.

204. Nature mobilière du déchet. L'orientation de la directive de 2008 au sujet du régime applicable au sol non excavé apparaît intéressante, sinon véritablement novatrice. Nous venons de voir que le sol *in situ* est désormais systématiquement exclu de l'application de la législation sur les déchets, même lorsqu'il s'agit d'un sol pollué. Cela n'a pas toujours été le cas, étant auparavant discutées à la fois la nature mobilière ou immobilière du sol non excavé et l'importance même de l'opposition entre biens meubles et biens immeubles en matière de déchets.

Nous avons déjà eu l'occasion de mettre en exergue l'absence historique de toute référence à la catégorie des biens meubles dans la définition de déchet qui se trouve au cœur de la normative européenne. Ce silence laissait planer un doute sur la véritable cause de l'« oubli » des autorités européennes. Simple accident de rédaction ou choix assumé ? Personne ne pouvait y répondre. On pourrait alors imaginer que la directive actuelle, au vu de ses objectifs de clarification de la notion ici visée, ait voulu radicalement changer de cap, éliminant à la racine et de manière explicite toute incertitude relative à la nature mobilière du déchet. Cependant, l'analyse du texte européen nous révèle une attitude bien plus nuancée, voir intentionnellement ambiguë. En effet, la définition de déchet entérinée par la directive-cadre de 2008 ne contient toujours pas de références explicites à la catégorie des biens meubles.

Pourtant le revirement est incontestable, bien qu'il soit discrètement caché dans les plis du nouveau texte. L'évolution de la nature du déchet, invisible au niveau de sa définition,

⁴⁵¹ Directive du Parlement et du Conseil du 15 mars 2006 concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive.

⁴⁵² Règlement CE n° 1774/2002.

transparaît plutôt du considérant n° 10 de la directive, selon laquelle « Une réglementation efficace et cohérente du traitement des déchets devrait s'appliquer, hormis quelques exceptions, aux biens meubles dont le détenteur se défait ou a l'intention ou l'obligation de se défaire ». Il s'agit d'une attitude pragmatique⁴⁵³ permettant au législateur européen de simplifier le régime applicable, sans pour autant assumer une position dogmatique radicale. Cette prudence est sans doute inspirée par l'hétérogénéité caractérisant dans les différents pays d'Europe le droit civil des biens, dont la notion de meuble relève, et donc par le souci d'éviter toute difformité dans l'interprétation d'une définition de déchet influencée par un paramètre mouvant.

205. Impact sur le régime du sol excavé. Il n'est découlé pas moins une avancée considérable en termes de clarification du régime applicable aux sols⁴⁵⁴. Auparavant, la question du sol non excavé avait été au centre d'un débat doctrinal et jurisprudentiel assez vif, alimenté notamment par l'arrêt *Van de Walle*⁴⁵⁵. En 2004, cette décision de la Cour de justice, après avoir constaté que la directive de 1975, muette à ce sujet, ne pouvait pas venir en aide de l'interprète – et cela malgré l'avis contraire d'une partie de la doctrine⁴⁵⁶ – avait conclu en faveur de l'assimilation du sol pollué non excavé à un déchet⁴⁵⁷. Cette décision avait littéralement bouleversé les certitudes d'une bonne partie de la doctrine, française comme italienne, qui considérait tout à fait logique que la catégorie des déchets fût cantonnée aux

⁴⁵³ F. GIAMPIETRO, *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. Quali modifiche al codice dell'ambiente ?*, Ipsoa, 2009, p. 30.

⁴⁵⁴ F. DI DIO, « Il regime giuridico delle terre e rocce provenienti da scavi e il problema della loro destinazione : riutilizzo o smaltimento ? », *Riv. Giur. amb.*, 2009, p. 493 et suivantes ; P. GIAMPIETRO, « Il nuovo statuto delle terre e rocce da scavo », www.lexambiente.it ; S. MAGLIA-M. BALOSI, « Terre e rocce : il punto della situazione alla luce del d.m. 161/2012 », *Amb.e sviluppo*, 2012, p. 905 et suivantes ; A. MURATORI, « Terre e rocce da scavo : le ridondanti regole del d. m. n. 161/2012 », *Amb. e sviluppo*, 2012, p. 1005 et s.

⁴⁵⁵ CJCE 7 septembre 2004, *Texaco Van de Walle et autres*.

⁴⁵⁶ Voir, F. GIAMPIETRO, *Commento alla direttiva...*, *op. cit.*, p. 31. L'auteur affirme qu'on aurait pu détecter déjà dans la directive de 1975 des indices pouvant orienter l'interprète en faveur de la nature exclusivement mobilière du déchet. En effet, à l'époque le sixième considérant de la directive sur les déchets, affirmait qu'« une réglementation efficace et cohérente de l'élimination des déchets, capable de ne pas entraver les échanges intra-communautaires et de ne pas altérer les conditions de concurrence, devrait s'appliquer aux biens meubles dont le détenteur se défait ou a l'obligation de se défaire selon les dispositions nationales en vigueur, à l'exception des déchets radioactifs, miniers et agricoles, des charognes, des eaux sales, des effluents gazeux et des déchets soumis à une réglementation communautaire spécifique ».

⁴⁵⁷ L'arrêt a été rendu sur la base d'une question préjudicielle posée dans le cadre d'une affaire belge de pollution du sol provoquée par une fuite accidentelle d'hydrocarbures d'une station de service exploitée par la société Texaco. Le juge national s'était interrogé sur une possible qualification d'abandon de déchets, ce qui supposait la préalable solution du problème relatif à l'éventuelle nature de déchet du sol pollué non excavé.

biens meubles, les seuls capables de répondre à la notion de *res derelictae*, chère à la plupart des civilistes européens.

206. Conséquences en droit français. Ce bouleversement fut particulièrement retentissant en France, où, en raison de la nature exclusivement mobilière du déchet affichée à l'article L. 541-1 du code de l'environnement, on enseignait « que les immeubles, quel que soit leur état de déréliction, décomposition, pollution...ne peuvent jamais être des déchets. Par voie de conséquence, dans la délicate articulation de la réglementation des installations classées et de celle des déchets, on pouvait envisager les sols à la lumière de la première sans trop d'égard pour la seconde »⁴⁵⁸.

S'il est évident, en fait, que la qualification comme déchet d'un sol pollué excavé ne posait aucun souci, dans la mesure où la terre une fois séparée du sol se métamorphose naturellement d'immeuble en meuble, en revanche, les terres polluées toujours incorporées au sol ne semblaient pas pouvoir être soumises à une telle qualification, du moins sans balayer l'idée bien enracinée qu'un immeuble ne peut jamais s'assimiler à une *res derelicta*. L'arrêt en question, afin de surmonter cet obstacle de taille, avait misé sur l'enrichissement de l'espèce des biens immeubles, par le truchement de la sous-espèce des biens « meubles par anticipation », déjà reconnue d'ailleurs par les juges civils français⁴⁵⁹. Cette opération permettait de considérer la partie polluée d'un immeuble quelconque comme un bien meuble abandonné ou destiné à l'abandon. Ces nouveaux biens meubles « par anticipation » n'étaient donc rien d'autre que des « immeubles par nature »⁴⁶⁰ considérés par le droit comme des meubles. Cela semblait pourtant se fonder moins sur une simple *fictio juridica* que sur le choix assumé de mettre en valeur la délimitation objectivement provoquée par le déversement des substances polluantes dans le terrain. Cette délimitation semblait pouvoir tenir la place d'une véritable séparation physique entre la terre et le sol. En cas de pollution ayant pour effet de circonscrire une partie bien précise du terrain, le détenteur avait l'obligation de s'en défaire, ce qui permettait au final de considérer la partie polluée comme un déchet.

Or, cet édifice, audacieusement construit par la Cour de justice en 2004, est désormais ruiné par le nouveau cours inauguré par la directive de 2008 qui semble revenir à des solutions plus traditionnelles. La simplification du régime du sol s'est donc faite plus par un

⁴⁵⁸ F. G. TREBULLE, « Le sol pollué est un déchet au sens de la directive du 15 juillet 1975 relative aux déchets, y compris lorsque les terres polluées n'ont pas été excavées », *RDI*, 2005, p. 31.

⁴⁵⁹ *Idem*.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p. 32.

retour à la tradition que par une véritable révolution. Il ne faut d'ailleurs pas s'imaginer que ce retour en arrière s'accompagne d'une déresponsabilisation des détenteurs de sols pollués non excavés. En effet, à défaut de pouvoir déclencher la protection découlant de la législation relative aux déchets, l'administration pourra toujours activer celle prévue par la police spéciale résultant de la normative en vigueur en matière d'installations classées, ainsi que les règles visant la salubrité des bâtiments relatives à l'«amiante, au plomb, aux insectes xylophages, au radon, etc.»⁴⁶¹.

207. Nature gazeuse du déchet : fausse question ou véritable énigme ? Il y a une autre question relative à la nature du déchet que l'on ne peut pas négliger. Elle découle du débat autour du possible caractère gazeux des résidus soumis à la discipline dictée par la directive 2008/98/CE.

Avant de chercher une réponse à cette question, il faudrait pourtant se demander si un tel débat a véritablement sa place au cœur d'une analyse consacrée à la délimitation de la catégorie des déchets. Un doute pourrait, en effet, s'installer à cause d'un apparent dédain manifesté pour ce genre de problématique, du moins dans le passé, par la CJCE. Les juges du Luxembourg, interrogés sur ce point à l'époque où la directive de 1975 était encore en vigueur, avaient en effet laconiquement affirmé que «il n'est pas nécessaire (...) d'établir si la notion de «déchet» dans le contexte de la directive 75/442 concerne à son tour des déchets qui se présentent sous une forme gazeuse»⁴⁶². Peut-on véritablement en déduire l'inutilité de toute réflexion sur le sujet ? Certainement pas. La Cour se trouvait à l'époque dans une position singulière. Elle était consultée juste avant l'entrée en vigueur de la nouvelle directive-cadre sur les déchets. Il semblerait donc qu'une sorte de devoir de prudence et de retenue, lié au contexte spécifique et au respect dû à l'œuvre du législateur européen, ait été la seule raison de la réticence des juges communautaires. Au vu des doutes exprimés par la doctrine au sujet de l'exclusion des gaz de la notion de déchet et de l'importance d'une délimitation exacte de la catégorie y afférente, notamment en vue d'une application correcte des infractions qui en résultent, il semble logique que cette orientation de la CJCE – apparemment déroutante, mais en réalité exclusivement fondée sur des raisons d'opportunité

⁴⁶¹ B. WERTENSHLAG – T. GEIB, « La gestion environnementale des terres », *AJDI*, 2013, p. 661.

⁴⁶² CJCE 2007, C-317/07.

– n’ait pu influencer la suite du débat. La réflexion autour d’une éventuelle nature gazeuse des déchets retrouve ainsi, à notre avis, toute sa légitimité.

Sous l’empire de la directive 2008/98/CE, il nous semble que l’on devrait, encore une fois, partir de l’analyse de l’article 3, c’est-à-dire de la définition de déchet, pour trouver une réponse adéquate à la question de son éventuelle nature gazeuse. Le constat de l’absence de toute référence à la nature nécessairement solide ou liquide de ce dernier dans cet article est une évidence. On peut pourtant se demander si cette évidence ne pourrait éventuellement être démentie par d’autres éléments textuels, situés dans des articles limitrophes. Une fois acceptée l’idée que les bornes de la catégorie des déchets ne peuvent se déduire uniquement de la définition inscrite à l’article 3, on peut admettre que, malgré cet oubli, le législateur européen n’ait peut-être pas voulu exclure *a priori* de la notion de déchet les substances gazeuses.

On pourrait même essayer d’aller plus loin en relativisant l’interprétation littérale de l’article 3. Certains auteurs semblent, en effet, vouloir déduire la mise à l’écart des substances gazeuses directement des termes employés par la loi pour définir le déchet. S’il est vrai que la notion d’« objet » renvoie à l’idée « de quelque chose qui présente la caractéristique de disposer d’une certaine corporéité », ce qui évoque à son tour l’idée de *corpus*, c’est-à-dire à d’une entité solide, cela pourrait alors servir pour écarter à la fois la nature gazeuse et celle liquide du déchet. Pourtant, le terme « substance », qui côtoie et complète celui d’« objet » dans la définition visée, ne semble pas, quant à lui, incompatible avec le caractère gazeux. En définitive, l’affirmation selon laquelle l’emploi de telles expressions « pourrait induire certains à considérer qu’un gaz ne peut pas être un déchet », comme il a été souligné par une partie de la doctrine⁴⁶³, ne me semble pas convaincante.

208. Les déchets liquides. En ce qui concerne les liquides, d’ailleurs, la question a bien été résolue positivement, notamment par la reconnaissance de la nature de déchets des hydrocarbures liquides échappés de l’*Erika*. Selon le principe fixé par la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, CJCE a, en effet, affirmé que « en cas de déversement accidentel d’hydrocarbures en mer, le propriétaire du navire qui les transporte, immédiatement avant qu’ils ne deviennent des déchets, peut être considéré comme ayant produit ces déchets, et être ainsi « détenteur » au sens de la directive,

⁴⁶³ F. GIAMPIETRO (sous la direction de), *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. Quali modifiche al codice dell’ambiente ?*, op. cit., p. 33.

indépendamment de toute faute ». Elle précise aussi que ces hydrocarbures « se retrouvant mélangés à de l'eau ainsi qu'à des sédiments et dérivant le long des côtes d'un État membre jusqu'à s'échouer sur celles-ci, sont à considérer comme des substances que leur détenteur n'avait pas l'intention de produire et dont il se défait, quoique involontairement, à l'occasion de leur transport, si bien qu'elles doivent être qualifiées de déchets au sens de la directive ». ⁴⁶⁴

209. L'exclusion de l'art. 2 de la directive. Par ailleurs, à propos des gaz, d'autres données bien plus contraignantes que celles que nous avons évoquées au sujet de l'interprétation littérale des mots choisis pour la rédaction de la définition, sont à prendre en compte. Il s'agit notamment de l'exclusion explicite actuellement formulée par la directive en son article 2.

Pourtant, une précision s'impose. La norme en question ne parle que des « effluents gazeux » libérés dans l'atmosphère, ce qui est loin d'être exhaustif. La question de la qualité de déchet ou de non-déchet des gaz non encore dispersés demeure ainsi intacte, même après une lecture attentive de l'actuelle directive, qui aurait sans doute gagné en clarté par l'introduction d'une formule plus complète et précise.

210. L'opposition entre *res nullius* et déchet gazeux. La doctrine déduit de ce manque de précision de la directive, l'inclusion des gaz – pourvu, bien sûr, que les autres conditions fixées par le législateur européen soient remplies – dans la catégorie des déchets. Si, au plan logique ce raisonnement est impeccable, l'approximation du texte normatif nécessitant une interprétation laborieuse de la part du juge, peut être critiquée dans un domaine ayant une influence certaine sur le champ d'application d'infractions parfois lourdes de conséquences. Le principe de la légalité pénale et, plus en général, celui de la sécurité juridique, en sortent quelque peu affaiblis.

En conclusion, les gaz sont susceptibles d'une qualification en tant que déchets à la condition, entre autres, qu'ils ne soient pas dispersés dans l'atmosphère. Le critère appliqué semblerait, en définitive, celui de la possibilité que le gaz devienne un objet de droits. Cette possibilité ne subsiste en effet qu'avant toute dispersion, après laquelle la substance gazeuse se transforme, en revanche, en *res nullius*. Cette évidente opposition entre les notions de déchets gazeux et de *res nullius* nous conduit, une fois de plus, à constater l'influence

⁴⁶⁴ CJCE, 24 juin 2008, C-188/07, *Erika*.

déterminante exercée par certaines notions classiques de droit civil sur l'actuelle délimitation de la catégorie des déchets. Pour illustrer la règle en question, les gaz dérivant de l'incinération d'autres déchets, tant qu'ils demeurent emprisonnés à l'intérieur de l'établissement de production, doivent être à leur tour considérés comme des déchets, avec toutes les conséquences qui découlent de l'application de la discipline relative⁴⁶⁵.

211. La transposition de la définition et de ses exclusions. Il faut maintenant se pencher sur les normes nationales pour en vérifier la conformité à la normative européenne.

En France, l'ordonnance de 2010 a introduit, outre la définition de déchet déjà citée⁴⁶⁶, les exclusions actuellement prévues à l'article L. 541-4-1 du code de l'environnement⁴⁶⁷. L'Italie ayant aussi, par le biais du D.lgs de 2010 opéré la transposition du texte européen, on trouve désormais à l'article 183 du TUA la définition de déchet⁴⁶⁸ et à l'article 185 la liste des exclusions également inspirées par la directive-cadre de 2008.

⁴⁶⁵ F. GIAMPIETRO, « Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. Quali modifiche al codice dell'ambiente ? », *op. cit.*, p. 34.

⁴⁶⁶ Art. L. 541-1-1 Code de l'environnement.

⁴⁶⁷ Cet article exclut du domaine des déchets : « les sols non excavés, y compris les sols pollués non excavés et les bâtiments reliés au sol de manière permanente ; les sédiments déplacés au sein des eaux de surface aux fins de gestion des eaux et des voies d'eaux, de prévention des inondations, d'atténuation de leurs effets ou de ceux des sécheresses ou de mise en valeur des terres, s'il est prouvé que ces sédiments ne sont pas dangereux ; les effluents gazeux émis dans l'atmosphère ; le dioxyde de carbone capté et transporté en vue de son stockage géologique et effectivement stocké dans une formation géologique conformément aux dispositions de la section 6 du chapitre IX du livre II du titre II ; la paille et les autres matières naturelles non dangereuses issues de l'agriculture ou de la sylviculture et qui sont utilisées dans le cadre de l'exploitation agricole ou sylvicole.

⁴⁶⁸ Pour une étude approfondie, voir, P. DELL'ANNO, « Rifiuti », in S. CASSESE (sous la direction de), *Dizionario di diritto pubblico*, 5ème édition, Giuffrè, 2006, p. 5032 et s. ; A. FARI, « Nozione di rifiuto e sottoprodotto », in F. GIAMPIETRO (sous la direction de), *La nuova disciplina dei rifiuti*, Ipsoa-Indicitalia, 2011, p. 29 et suivantes ; R. FEDERICI, « La nozione di rifiuti : una teoria », *Riv. It. Dir. pubbl. Com.*, 2006, p. 1051 et suivantes ; F. GIAMPIETRO, « La nozione di rifiuto : l'interpretazione autentica ex d. l. n. 138/2002 », *Amb. e sviluppo*, 2002, p. 705 et suivantes ; F. GIUNTA, « La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE », *Dir. pen. Proc.*, 2003, n° 8, p. 1029 et suivantes ; E. MAGGIORA, « Rifiuti », in V. ITALIA, *Enciclopedia degli Enti locali, Ambiente, inquinamento e responsabilità*, Giuffrè, 2009, p. 747 et suivantes ; M. MAGRI, « Rifiuto e sottoprodotto nell'epoca della prevenzione : una prospettiva di *soft law*, *Amb. e sviluppo*, 2010, p. 28 et suivantes ; A. MONTAGNA, « Rifiuti », in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Treccani, 2003 ; F. MUCCIARELLI, « Rifiuti (reati relativi ai) », *Dig. Disc. Pen.*, vol. XII, UTET, 1997, p. 262 et suivantes ; V. PAONE, « I rifiuti tra presente e futuro », *Foro it.*, 2006, IV, p. 213 et suivantes ; M. PERNICE-M.A. PROSPERONI, « Definizione di rifiuto e sua applicazione pratica, tra esigenze economiche e ambientali », *Dig. Giur. agr. amb.* 2003, n° 5, p. 142 et suivantes ; M. PERNICE, « Temi e questioni generali sulla nuova direttiva dei rifiuti », *Gazz. amb.*, 2009, n° 2, p. 49 et suivantes ; L. PIETRINI, « Rifiuti », in F.C. PALAZZO-C. PALIERO (sous la direction de), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, CEDAM, 2007, p. 347 et suivantes ; E. POMINI, « Rifiuti e sottoprodotti : la trasformazione preliminare », *Riv. giur. amb.*, 2009, p. 709 et suivantes ; D. RÖTTGEN, « La nozione di rifiuto e sottoprodotto », in F. GIAMPIETRO (sous la direction de), *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. Quali modifiche al codice dell'ambiente ?*, Ipsoa-Indicitalia, 2009, p. 25 et suivantes ; M. SANTOLOCI et V. SANTOLOCI, « Il concetto di rifiuto : scompare il riferimento all'allegato A. Valorizzato l'elemento soggettivo, sino ad oggi sottovalutato », in www.dirittoambiente.net ; F. SPANTIGATI, « Le categorie giuridiche necessarie per lo studio del diritto dell'ambiente », *Riv. giuri.*

Dans les deux pays la doctrine a déjà eu l'occasion de mettre en exergue à la fois l'absence d'une véritable révolution et le caractère pourtant novateur de la directive relativement à la délimitation de la catégorie des déchets⁴⁶⁹.

L'analyse comparative des textes respectifs doit permettre en plus d'évaluer le degré d'harmonisation atteint à ce niveau. Certaines exceptions, par exemple celles qui concernent les effluents gazeux et le sol non excavé – y compris en cas de contamination par des substances polluantes – présentent une formulation presque identique – mise à part la référence du texte italien à la discipline spécifique relative à la dépollution des sols contaminés, dictée par les articles 239 et suivants du TUA –. En revanche, on pourrait être surpris de constater l'absence apparente de toute exclusion des déchets radioactifs dans la liste qui figure à l'art. L. 541-1-1 du code de l'environnement. Il s'agit pourtant d'un décalage trompeur vis-à-vis de la normative italienne qui énonce explicitement une telle exception. En réalité, l'application des normes inscrites au chapitre I du code de l'environnement, consacré aux déchets, doit être écartée à cause de la présence dans le même texte d'un chapitre II spécialement dédié aux déchets radioactifs. Cette spécificité pourrait facilement s'expliquer par l'impact considérable de ce type de résidus sur le système français, qui fait traditionnellement une large place à l'énergie nucléaire, spécialement si on le compare au système italien dans lequel les centrales nucléaires ont été bannies depuis plusieurs années.

Or, l'article L. 541-4 applique la même technique dans d'autres domaines. Cette norme précise, en effet, que « le présent chapitre s'applique sans préjudice des dispositions spéciales concernant notamment les installations classées pour la protection de l'environnement, les déchets radioactifs, les eaux usées dans la mesure où elles sont acheminées sans rupture de charge de l'installation génératrice vers l'installation de traitement ou le milieu récepteur, les cadavres d'animaux... ». Il semble, par conséquent, que le législateur français privilégie une technique législative différente.

212. Le rapprochement substantiel en matière d'exclusions. En lisant l'ensemble des articles L. 541-4 et L. 541-4-1 et en les comparant à l'article 183 T.U.A., on se rend, en effet, compte que c'est plutôt la technique législative adoptée qui diffère. Sur le fond pourtant les différences s'estompent. Le législateur italien a choisi de concentrer toutes les exclusions

amb., 1999, p. 221 et suivantes ; A. L. VERGINE, « Ambiente nel diritto penale (tutela dell') », *Dig. disc. pen.*, IX, UTET, 1995, p. 755 et s.

⁴⁶⁹ M. BACACHE, « Déchets-Notion-Prévention-Réduction-Sanctions », *RTD civ.*, 2011, p. 188.

en un seul article, duquel émerge clairement la tripartition entre exclusions découlant de façon inconditionnelle de la nouvelle directive, exclusions dérivées de la priorité accordée à un autre texte communautaire et exclusions simplement conditionnées à la non-dangerosité. Au contraire, son homologue français a suivi un ordre différent qui consiste à séparer dans deux articles distincts les exclusions découlant de l'application d'une normative interne spéciale et toutes les autres. Dans la plupart des cas on trouve pourtant des deux côtés les mêmes éléments, tantôt cités de manière explicite, tantôt implicitement déductibles d'une formulation plus générique. Font l'objet d'une citation explicite : les émissions gazeuses, le sol *in situ*, les sédiments des eaux, le dioxyde de carbone capté et transporté, la paille et autres matériaux agricoles, les carcasses d'animaux, les eaux usées. Est, en revanche, implicitement citée, en tant qu'élément d'une plus ample catégorie visée par la loi, la matière fécale. Si celle-ci est expressément exclue du domaine des déchets par le TUA, le code de l'environnement français, par contre, ne l'écarte qu'indirectement, en se bornant à exclure la paille et les « autres matières naturelles non dangereuses issues de l'agriculture ou de la sylviculture et qui sont utilisées dans le cadre de l'exploitation agricole ou sylvicole ».

Un doute semble ensuite planer sur les explosifs à l'abandon. Si le TUA les exclut encore une fois expressément, le titre quatrième du code de l'environnement n'en parle pas, bien que la directive de 2008, comme d'ailleurs celles qui l'ont précédée, en fasse l'objet d'une exclusion. Encore une fois une lecture hâtive du texte peut se révéler trompeuse, car la solution réside toujours dans la référence à la discipline spéciale relative aux installations classées. Enfin, pour ce qui est du sol non excavé non pollué, le législateur transalpin le cite dans la liste des exceptions, tout en rappelant qu'il devra être traité à la lumière de la discipline relative aux sous-produits. En revanche, son homologue français, comme d'habitude plus concis voir plus elliptique, laisse à l'interprète la tâche de le relier à la catégorie des sous-produits de laquelle il relève.

En conclusion, il semble que, à part les différences relatives au *stylus legiferandi* – qui opposent, de façon assez classique, à un législateur italien à la fois plus analytique et plus systématique, un législateur français davantage concis et pragmatique – au niveau de la définition de la notion de déchet le degré d'harmonisation atteint lors de la transposition de la directive de 2008 apparaît aujourd'hui beaucoup plus satisfaisant qu'il y a quelques années.

Cette impression est confirmée par l'analyse des notions consœurs de sous-produit et d'*end of waste* – dit aussi « fin de vie » du déchet ou « sortie du déchet » – qui contribuent à leur tour, indirectement mais significativement, à la définitive délimitation de la catégorie des déchets.

Cependant, avant d'entamer l'analyse de ces nouveaux éléments, il nous reste à comparer les critères de classification des déchets adoptés dans les deux pays, avec en toile de fond le catalogue européen des déchets.

213. L'impact réduit du Catalogue européen des déchets. Sous l'empire de l'ancienne directive 2006/12/CE, une annexe – indiquée sous le nom d'Annexe 1 – contenait déjà une première classification des déchets. Elle a inspiré l'actuelle version du Catalogue européen des déchets, établi pour la première fois par la Décision de la Commission du 3 mai 2000. Sa finalité n'est pas de permettre une inclusion certaine dans la catégorie des déchets de tout élément compris dans le répertoire qu'il contient. Son but consiste plutôt à fonder « une pratique commune pour la classification des déchets »⁴⁷⁰. La directive-cadre de 2008 a d'ailleurs confirmé que l'inclusion d'un objet ou d'une substance dans la liste en question n'est pas déterminante pour sa qualification en termes de déchet ou non-déchet. Le listage ne constitue rien de plus qu'un indice de la présence d'un déchet, dont l'existence effective dépend toujours d'une application correcte de sa définition, complétée par les exclusions prévues par la réglementation en vigueur et par les notions complémentaires de sous-produit et de « *end of waste* ».

Le Catalogue européen est périodiquement soumis à une procédure de révision, toujours dans une perspective d'amélioration et de simplification de la classification. Sur ce socle commun sont venues ensuite se greffer les distinctions actuellement appliquées dans les différents pays européens. En 2002, le nouveau CER est entré en vigueur dans tous les pays membres de l'UE. Désormais le code CER se distingue selon la dangerosité spécifique de chaque catégorie de déchets. Aux déchets caractérisés par une dangerosité absolue on oppose les déchets dont la dangerosité n'est pas absolue. De plus, dans une troisième catégorie se trouvent les déchets signalés par un « code spéculaire dangereux/non dangereux ». Dans ce dernier cas, « il faut que le producteur accomplisse des analyses chimiques spécifiques pour parvenir à la qualification exacte du déchet »⁴⁷¹.

214. Ombres et lumière du catalogue. On peut apprécier l'effort sous-jacent à cette nouvelle règle, sans doute inspirée par la volonté de rendre plus transparent le mécanisme de

⁴⁷⁰ F. GIAMPIETRO, *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. Quali modifiche al codice dell'ambiente ?*, op. cit., p. 2.

⁴⁷¹ C. RUGA RIVA, « Dolo e colpa nei reati ambientali », p. 7, www.dirittopenalecontemporaneo, consulté le 1^{er} février 2018.

classification des déchets et donc, indirectement, de permettre de mieux détecter un éventuel impact du principe de précaution sur les déchets. En effet, c'est d'une logique de précaution que découle la qualité de déchet dangereux dans des contextes d'incertitude scientifique, avec application du principe « *in dubio pro déchet dangereux* »⁴⁷².

Il faut, tout de même souligner l'extrême complexité d'un tel mécanisme, sans compter les coûts supplémentaires qui en dérivent pour les opérateurs. Il n'est donc pas certain que l'objectif de simplification ait été atteint.

215. La classification des déchets en France et en Italie. À la fois le législateur français et son homologue italien ont, sous couvert de la référence commune à la discipline européenne, procédé à la classification des déchets. De cette opération découle la délimitation de plusieurs sous-catégories qui ne portent pas le même nom et qui donc, d'emblée, ne semblent pas se recouper parfaitement. Cela pourrait être le symptôme, même sur ce point spécifique, de l'adhésion des autorités plus à une logique d'harmonisation qu'à un objectif d'uniformisation à l'échelle européenne. Il nous faudra pourtant creuser davantage et décortiquer plus analytiquement les analogies et les différences relatives, afin de pouvoir éventuellement exclure que des sous-catégories à l'apparence hétérogènes ne cachent en réalité un même contenu sous-jacent.

216. Opposition entre déchets *domestiques* et déchets *industriels*. En France, on distingue d'abord entre déchets domestiques et municipaux d'un côté, et déchets industriels, de l'autre côté⁴⁷³. À ce sujet, la première loi du secteur, la loi du 15 juillet 1975, se referait plus exactement aux « déchets des ménages »⁴⁷⁴. Les conséquences de cette distinction sont principalement d'ordre administratif. Chaque département doit fixer les conditions d'enlèvement et élimination des déchets domestiques et municipaux, compte tenu des caractéristiques de chaque commune, des données démographiques et de l'état de ses routes. Un arrêté préfectoral, pris après avis du Conseil général et du conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques et à la suite d'une consultation des conseils municipaux concernés, détermine les typologies précises des déchets faisant l'objet

⁴⁷² *Ibidem*.

⁴⁷³ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 776 et s.

⁴⁷⁴ L'article 12 de la loi du 15 juillet 1975 attribuait la responsabilité de l'élimination des déchets des ménages aux communes et à leurs groupements. Ensuite, en 2010, l'art. L. 2224-13 CGCT a mieux précisé qu'à la fois la collecte et le traitement de ces déchets rentrent dans les compétences des communes, éventuellement en collaboration avec les départements et les régions.

de la collecte et la périodicité de cette dernière. En principe, la collecte doit se dérouler au moins une fois par semaine par le système du porte-à-porte dans les agglomérations ayant plus de cinq-cents habitants permanents. Pour les encombrants, c'est le maire qui fixe les conditions de ramassage, en optant soit pour un mécanisme de collecte à dates fixes, soit pour une prise en charge individualisée sur rendez-vous, soit, enfin, pour un système de dépôt direct dans des centres de collecte ou dans des installations dévolues au traitement de ce type de résidus.

Les déchets domestiques s'opposent naturellement aux déchets industriels, dont l'encadrement est particulièrement difficile. Il faut en effet, ultérieurement distinguer entre déchets inertes et déchets dangereux⁴⁷⁵. Les premiers coïncident principalement avec les résidus « de construction et de travaux publics », qui sont inertes et ne posent donc, en principe, aucun problème de pollution, mais qui peuvent faire l'objet de dépôts sauvages pouvant provoquer des nuisances visuelles. Ils ont été soumis par la loi du 26 octobre 2005 et par le décret 2006-302 du 15 mars 2006 à un régime spécial de stockage. Après l'abrogation de l'article L. 541-14-1 du Code de l'environnement par la loi du 7 août 2015, il faut désormais se référer à la circulaire du 15 février 2000.

217. Déchets dangereux et déchets non-dangereux dans le système français. En vue de l'application des incriminations relatives aux déchets, la catégorie des déchets dangereux est particulièrement intéressante. En effet, l'appartenance des résidus à cette sous-catégorie de déchets peut parfois être qualifiée d'élément constitutif, ou de circonstance aggravante de l'infraction.

Actuellement, en Europe la directive 2008/98/CE discipline en un seul texte tous les déchets, dangereux et non-dangereux, alors que précédemment une directive à part était consacrée uniquement à la catégorie des déchets dangereux⁴⁷⁶.

À partir de 2002, suivant le droit européen, en France, après l'abrogation du décret du 15 mai 1997 sur les déchets dangereux, le décret 2002-540 du 18 avril 2002 établit, à son tour, une liste unique des déchets, à la fois dangereux et non-dangereux, distingués uniquement par la présence ou l'absence d'un astérisque. Pour les déchets dangereux, en plus de l'interdiction de tout mélange avec des déchets non-dangereux⁴⁷⁷, la loi impose au producteur ou détenteur

⁴⁷⁵ V., M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 786 et s.

⁴⁷⁶ Directive 91-689 du 12 décembre 1991 relative aux déchets dangereux.

⁴⁷⁷ Article L. 541-7-2 C. env.

de « caractériser ses déchets et en particulier de déterminer s'il s'agit de déchets dangereux ». Le producteur ou détenteur doit aussi « emballer » ou « conditionner » les déchets dangereux et apposer un étiquetage spécifique sur leurs emballages. Les mêmes sujets doivent ensuite fournir les informations nécessaires au traitement lorsque les détritiques en questions sont transférés à des fins de traitement à un tiers, notamment par l'émission d'un bordereau de suivi destiné à accompagner les résidus jusqu'au moment de leur élimination finale.

Il faut aussi rappeler que la France a longtemps fait figure de mauvais élève dans le domaine de l'application de la normative communautaire en matière de déchets dangereux, au point d'être condamnée en 2002 par la CJCE, pour ne pas avoir rédigé un plan d'élimination des déchets dangereux pourtant imposé par la normative européenne⁴⁷⁸. Actuellement, l'article L. 451-11 du Code de l'environnement prévoit que le ministre chargé de l'environnement, en concertation avec « les ministres et les organismes publics intéressés, les représentants des organisations professionnelles concernées, des collectivités territoriales responsables de la gestion des déchets, des associations nationales de protections de l'environnement agréées... » établit un plan national de prévention des déchets, en fixant, entre autres les objectifs nationaux à atteindre dans le domaine. Après des années d'attente, enfin, le plan national de prévention des déchets dangereux pour la période 2014-2020 a été adopté par l'arrêté du 18 août 2014.

L'article L. 541-11-1 du Code de l'environnement prévoit aussi que le gouvernement doit établir par décret en Conseil d'État la liste des catégories des déchets qui, à cause de leur dangerosité ou des particularités affectant leur gestion, doivent faire l'objet d'ultérieurs plans nationaux de prévention et de gestion établis par le ministre de l'environnement, toujours avec la participation des collectivités territoriales intéressées et dans le respect d'un plus large principe de participation. Les plans en question sont aussi censés permettre la création « d'ensembles coordonnés d'installations de traitement des déchets »⁴⁷⁹. Les articles L. 541-13 et L. 541-14 prévoient, enfin, des plans régionaux de prévention et gestion des déchets et la possibilité que, même au niveau régional, certaines sous-catégories particulières de résidus puissent faire l'objet d'une ultérieure planification *ad hoc*.

218. Effets pénaux de la classification. En ce qui concerne les retombées de la distinction entre déchets dangereux et non dangereux sur le droit pénal des déchets, force est

⁴⁷⁸ CJCE, 2 mai 2002, C-292-99.

⁴⁷⁹ Article L. 541-11-1 C. env.

de constater que le législateur français n'a pas su tirer toutes les conséquences possibles de cette classification. Au nom de l'*extrema ratio* du droit pénal, il aurait pu limiter la répression pénale aux violations de la police des déchets dangereux. Or, force est de constater qu'il a choisi l'option contraire. En effet, le système français sanctionne pénalement aussi bien les infractions relatives aux déchets dangereux que celles relatives aux déchets non dangereux, alors que pour ces dernières des sanctions de nature administrative auraient pu suffire. De plus, la peine prévue est très souvent la même, indépendamment du degré de dangerosité des déchets concernés, ce qui n'est normalement pas le cas en droit italien.

Il en découle le constat d'une mineure sensibilité du législateur français au caractère subsidiaire du droit pénal, par rapport à son homologue italien.

219. La distinction italienne entre déchets urbains et déchets spéciaux doublée de celle entre déchets dangereux et non-dangereux. Nous venons de voir que la loi française distingue les déchets ménagers des déchets industriels. En Italie, l'article 184 TUA oppose plutôt les déchets urbains aux déchets spéciaux. Malgré cette différente dénomination, qui pourrait faire penser à un découpage substantiellement hétérogène dans les deux pays, en lisant attentivement les normes respectives on s'aperçoit que le contenu se recoupe. En effet, dans la catégorie des déchets urbains la loi italienne place les résidus ménagers, et dans celle des déchets spéciaux classe à la fois les déchets inertes de la législation française et les déchets industriels. De plus, à cette importante analogie qui tient au contenu des catégories concernées, s'ajoute une autre analogie relative aux objectifs visés par la loi. En effet, dans les deux cas la finalité poursuivie par le législateur est la même : assurer que les compétences territoriales en matière de gestion soient respectées.

En ce qui concerne, enfin, l'opposition entre déchets dangereux et non-dangereux, la fidèle transposition dans les deux pays de la directive 2008/98/CE a fait en sorte qu'à l'identité de dénomination corresponde une identité à la fois de méthode – la distinction entre un déchet dangereux et un déchet non-dangereux est marquée dans les deux systèmes par le même mécanisme consistant à apposer un astérisque uniquement à côté des déchets dangereux – et de contenu. À ce niveau donc, l'harmonisation côtoie de près l'uniformisation du droit. On verra que même les effets découlant de l'entrée en vigueur en 2002 du nouveau

Catalogue européen des déchets⁴⁸⁰, fondé sur des critères en partie différents des précédents, rapprochent les deux systèmes.

220. Retombées pénales. Il est à déplorer que même le législateur pénal italien n'ait pas tiré toutes les conséquences possibles de la distinction entre déchets dangereux et déchets non dangereux. Il aurait pu saisir l'occasion pour circonscrire la répression pénale aux seuls comportements relatifs aux déchets dangereux. Un tel choix aurait été pleinement conforme à la nature d'*extrema ratio* du droit pénal ainsi qu'au principe d'*offensività* qui, dans l'ordre juridique italien, impose de limiter l'intervention répressive aux seuls comportements dommageables ou dangereux. Au contraire, le droit pénal actuel, en Italie comme en France, a pour objet toute sorte de déchets, indépendamment de leur dangerosité.

Il faut pourtant reconnaître que le législateur transalpin a, parfois, pris en compte la nature dangereuse ou non du déchet au moment de choisir entre infraction pénale et violation administrative. On trouve un exemple de cette orientation à l'article 260-*bis*, alinéa 7, TUA, en matière d'omission du bordereau d'accompagnement des déchets. Dans ce cas de figure, la frontière entre infraction pénale et violation administrative coïncide avec la distinction entre déchets dangereux ou déchets non dangereux.

Il s'agit pourtant d'un cas isolé. En général, la classification des déchets selon leur degré de dangerosité a pour seul effet la graduation de la sévérité de la peine. La jurisprudence⁴⁸¹ considère alors l'augmentation de peine non comme la conséquence d'une circonstance aggravante, mais plutôt comme l'effet d'une *qualification autonome*. Il en découle des retombées importantes en termes de détermination du *quantum* de la peine. En effet, le juge du fond, lorsqu'il est confronté à une gestion illicite, ayant pour objet à la fois des déchets non dangereux et des déchets dangereux, ne doit pas mettre cet élément en balance avec les circonstances aggravantes ou atténuantes prévues par la loi – contrairement à ce que prévoit l'article 69 CPI –. Au contraire, il doit appliquer les règles relatives au *concours d'infractions* et au *cumul des peines*⁴⁸². Il convient, néanmoins, de souligner que cette solution ne fait pas l'unanimité auprès de la doctrine italienne. En effet, certains

⁴⁸⁰ *Supra*, n° 38.

⁴⁸¹ En relation à l'art. 256 TUA, Cass, Sez. III, 28 septembre 2011, n° 42394, *CED* 2011/251425. En relation à l'art. 257 TUA, Cass., Sez. III, 14 mars 2007, n° 26479, *Dir. giur. agr.*, 2009, n° 6, p. 421.

⁴⁸² Cass., Sez. III, 21 janvier 2003, *CED*, 2007/224171.

auteurs⁴⁸³, en se fondant sur une interprétation différente des textes, voient dans l'augmentation de peine la conséquence d'une circonstance aggravante susceptible d'être mise en balance avec les autres circonstances applicables en l'espèce.

221. Introduction à la catégorie des « non-déchets ». Une fois décortiquée la notion de déchet, le moment est venu d'introduire la notion spéculaire de « non-déchet ». Ce concept « large » et classique, est, en effet, toujours utile, même après l'introduction du nouveau binôme déchet/sous-produit, en tant que catégorie permettant de saisir d'emblée l'opposition majeure entre éléments soumis à la stricte normative relative aux nuisances et éléments immunes d'une telle destination. Il est vrai qu'au premier abord celle des non-déchets apparaît comme une catégorie composite. Elle est constituée, d'un côté, de produits et de substances qui, grâce à certaines caractéristiques spécifiques, se soustraient *a priori* à la qualification de déchet et, de l'autre côté, d'anciens déchets qui, après avoir été opportunément traités, sortent d'une telle qualification.

Un critère de rapprochement, permettant d'en faire une véritable catégorie, est pourtant possible. Ces composantes diverses partagent, en premier lieu, leur opposition au déchet, ce qui permet de les soustraire, soit *ab origine*, soit *a posteriori*, à une normative particulièrement contraignante. En second lieu, les protagonistes de cette nouvelle catégorie, c'est-à-dire le sous-produit et l'« *end-of waste* », contribuent tous ultérieurement – de façon indirecte et par exclusion, certes, et pourtant efficacement – à une délimitation plus précise de la définition de déchet. Ce n'est donc pas uniquement sur la base d'un critère négatif, mais aussi grâce à un élément « positif » qui les rapproche, c'est-à-dire leur finalité commune, que les « non-déchets » viennent constituer un véritable *genus* auquel les *species* du produit, du sous-produit de l'*end of waste* se rattachent. Il ne s'agit pas ici de traiter spécifiquement du *produit*, qui ne relève pas de la présente étude. En revanche, l'analyse des autres composantes de cette catégorie permettra enfin de boucler le complexe travail définitoire qui pivote autour du concept-clé de déchet, mais qui s'enrichit nécessairement d'autres concepts limitrophes. Les notions de sous-produit et d'*end of waste*, assez récentes, apparaissent d'ailleurs – de la même manière que celle de déchet – comme le fruit de l'effort de simplification et de

⁴⁸³ C. RUGA RIVA, « Rifiuti », in Marco PELISSERO, « Reati contro l'ambiente e il territorio », in Francesco PALAZZO et Carlo Enrico PALIERO (sous la direction de), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, G. Giappichelli Editore, 2013, p. 70. En effet, les articles en question parlent de « peines » et non d'infractions, ce qui devrait pousser l'interprète à privilégier l'option de la circonstance aggravante au lieu de celle qui vise l'introduction d'une différente infraction autonome.

clarification accompli par le législateur européen lors de la rédaction de la directive 2008/98/CE. Cependant, elles ne sont pas le résultat d'un acte de création *ex nihilo*, car leurs fondements avaient été précédemment établis grâce à l'apport de la jurisprudence communautaire, comme nous avons déjà pu le constater⁴⁸⁴.

222. L'intérêt de la notion de sous-produit. Pour mieux comprendre la nouvelle notion de sous-produit⁴⁸⁵, il faut préalablement s'interroger sur son utilité. Avant l'adoption de l'actuelle directive, la Commission avait, dans une communication de 2006⁴⁸⁶, correctement saisi l'importance de ce concept, en affirmant qu'« une interprétation trop large de la définition de déchet impose aux entreprises des coûts superflus, en rendant moins intéressant un matériel qui, en revanche, aurait pu rentrer dans le circuit économique. Une interprétation trop restrictive, au contraire, pourrait se traduire en un préjudice environnemental et préjuger l'efficacité de la législation et des normes communautaires en matière de déchets ».

⁴⁸⁴ *Supra*, n° 189 et s.

⁴⁸⁵ Pour la notion française, voir, D. GUIHAL, *Droit répressif de l'environnement*, op. cit., p. 724 et s. Pour un aperçu général de la notion italienne de sous-produit, avec des références à la jurisprudence, voir, P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, op. cit., p. 287 et suivantes ; A. DI AMATO (sous la direction de), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, op. cit., p. 346 et suivantes., L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, La Tribuna, 2015, p. 192 et suivantes. Voir également, G. AMENDOLA, « Sottoprodotti, le prime sentenze e le prime elaborazioni della dottrina », in www.lexambiente.it ; F. ANILE, « Rifiuti, sottoprodotti e MPS : commento ai nuovi articoli 184-bis e 184-ter, Rifiuti », 2011, 01-02, p. 38 et suivantes ; A. BORZI, « Rifiuto e sottoprodotto : evoluzione e prospettive di riforma in ambito comunitario », *Amb. e sviluppo*, 2008, p. 428 et suivantes ; N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti*, Giuffrè, 2006 ; A. FARI, « Nozione di rifiuto e sottoprodotto », in F. GIAMPIETRO (sous la direction de), *La nuova disciplina dei rifiuti*, Ipsa-Indicitalia, 2011, p. 29 et suivantes ; P. GIAMPIETRO, « Circolazione del sottoprodotto più libera grazie alla Corte di giustizia europea », *Amb. sic.*, n° 3, p. 96 et suivantes ; P. GIAMPIETRO, « Quando un sottoprodotto va qualificato "sottoprodotto" », in www.ambientediritto.it ; P. GIAMPIETRO, « I trattamenti del sottoprodotto e la "normale pratica industriale" », in www.lexambiente.it ; M. MAGRI, « Rifiuto e sottoprodotto nell'epoca della prevenzione : una prospettiva di *soft law* », *Amb. e sviluppo*, 2010, p. 28 et suivantes ; M. MEDUGNO, « MPS e sottoprodotti : cambia lo scenario ma non la gestione operativa », *Amb. et sviluppo*, 2008, p. 349 et suivantes ; A. MURATORI, « Sottoprodotti : la Suprema Corte in difesa del sistema Tolemaico (nota a Cass. n° 17453/2012) », *Amb. e sviluppo*, 2012, p. 1005 et suivantes ; V. PAONE, « I sottoprodotti e la normale pratica industriale : una questione spinosa (nota a Cass., n° 16727/2011) », *Amb. e sviluppo*, 2011, p. 909 et suivantes ; V. PAONE, « Sottoprodotti : una parola chiara dalla Cassazione », *Amb. e sviluppo*, 2012, p. 911 et suivantes ; E. POMINI, « Rifiuti e sottoprodotti : la trasformazione preliminare », *Riv. giur. amb.*, 2009, p. 709 et suivantes ; L. PRATI, « La nuova disciplina di sottoprodotto ed il trattamento secondo "la normale pratica industriale" », in www.Ambentediritto.it ; L. RAMACCI, « I sottoprodotti all'esame della Corte costituzionale », *Giur. merito*, 2007, p. 1094 et suivantes ; D. ROTTENGEN, « La nozione di materia prima secondaria », in F. GIAMPIETRO (sous la direction de), *Commento alla direttive 2008/98/CE sui rifiuti*, Ipsa-indicitalia, 2009, p. 77 et suivantes ; L. A. SCIALLA, « La nozione di sottoprodotto tra disciplina europea e normativa italiana », *Dir. pubbl. Com. Eur.*, 2008, p. 977 et s.

⁴⁸⁶ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à la Communication interprétative sur les déchets et les sous-produits du 21 février 2007.

Puis, la doctrine avait, à son tour, souligné comment une application excessivement large de la notion de déchet pourrait provoquer un autre effet pervers. Elle serait même susceptible de neutraliser la hiérarchie imposée par le législateur communautaire : « Qualifier comme déchet ce qui ne l'est pas constitue une violation de la hiérarchie des déchets. En effet, un matériel qui aurait pu rentrer dans le circuit économique en tant que sous-produit, mais qui est classé comme déchet, augmente (inutilement) les quantités de déchets produites. Dans une telle perspective, il est évident que les sous-produits revêtent une importante fonction dans la mise en œuvre de la hiérarchie des déchets »⁴⁸⁷.

Cette prise de conscience a sans doute poussé les institutions européennes à préciser la définition de sous-produit. En même temps, cette avancée a permis de contrecarrer les tendances centrifuges manifestées par certains législateurs nationaux et de mettre, ainsi, un frein à des opérations assez dangereuses d'étiollement de la catégorie des déchets dont nous avons déjà eu occasion de parler.

223. Le retard du législateur européen. Aucune trace de la catégorie des sous-produits ne figurait dans le texte de la première directive consacrée aux déchets en 1975. Cela est compréhensible, si l'on considère qu'une telle directive avait vu le jour dans un contexte très différent de l'actuel. Elle s'enracinait dans « une pratique industrielle et de gestion des déchets des années 1960 et 1970 peu développée, principalement fondée sur le dépôt des résidus de l'activité productive dans des décharges et sur l'approche du *tout déchet* »⁴⁸⁸. Sa seule finalité consistait donc à sauvegarder la santé humaine et l'environnement des risques liés à la présence des déchets, notamment à celle des déchets industriels toxiques. L'idée que les résidus de la production ou de la consommation puissent avoir une valeur et qu'ils soient même susceptibles de remplacer, à certaines conditions, les matières premières en contribuant à en endiguer l'épuisement, était, à cette époque, encore inenvisageable.

C'est uniquement lorsque les autorités ont pris conscience de la pénurie grandissante des matières premières, dont les prix étaient destinés à flamber, et de l'exigence de faciliter le réemploi de certaines typologies de résidus, en réduisant les risques pour les entrepreneurs de buter sur les conséquences d'une incertitude juridique désormais insoutenable, que l'introduction de la notion de sous-produit est apparue comme la seule solution praticable.

⁴⁸⁷ F. GIAMPIETRO, *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. Quali modifiche al codice dell'ambiente ?*, op. cit., p. 37.

⁴⁸⁸ F. GIAMPIETRO, *Commento alla Direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. Quali modifiche al Codice dell'ambiente ?*, op. cit. p. 38.

224. Un intermédiaire entre produit et déchet. Une fois pris conscience de la nécessité de sortir de l'ancienne logique du *tout déchet*, il s'agissait pour les autorités européennes de jeter les bases d'une nouvelle catégorie équidistante des produits comme des déchets.

Si le produit est une chose qui garde toute son utilité vis-à-vis de la fonction principale à laquelle il est destiné et pour laquelle il a été intentionnellement créé et si, par contre, le déchet est un objet devenu définitivement inapte à un tel usage, quelle place le sous-produit pourrait-il occuper? Il ne lui reste guère que s'insinuer dans une position intermédiaire entre les deux, position assez difficile à cerner⁴⁸⁹. Le Professeur Jacques HENRI-ROBERT définit les sous-produits comme des « produits intermédiaires réemployés sur place, par les industriels qui les font naître »⁴⁹⁰. Il doit donc s'agir, à l'évidence, de substances ou d'objets dont les producteurs n'ont aucune intention de se défaire, vu qu'ils leur reconnaissent un emploi utile, malgré le caractère accidentel de leur production.

Au-delà de cette première ébauche, la définition exacte des caractéristiques distinctives du sous-produit a requis un long travail et ne s'est pas faite sans une vive confrontation entre des points de vue très différents.

225. L'émergence de la notion de sous-produit. S'il est vrai qu'à l'origine le législateur européen avait gardé le silence au sujet d'une possible catégorie intermédiaire entre produits et déchets, cette situation n'était guère destinée à durer. Confrontée à la rébellion plus ou moins latente de quelques législateurs nationaux, bien décidés à remettre en discussion le binôme produit/déchet par la création subreptice d'un *tertium genus* non prévu par la normative communautaire – celui des résidus virtuellement réutilisables – la Cour de justice avait réagi la première, rappelant à l'ordre les États récalcitrants. Ses interventions avaient sans doute eu le mérite de préserver la cohérence de la normative européenne, pourtant les juges du Luxembourg ne pouvaient certainement pas remplacer le législateur communautaire dans la tâche de combler les lacunes des textes en vigueur.

Les appels adressés aux autorités compétentes se sont ainsi multipliés. On peut citer, par exemple, la Décision n. 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 avril 2004

⁴⁸⁹ Voir, N. DE SADELEER, « Les déchets, les résidus et les sous-produits – Une trilogie ambiguë », *RDUE*, 2004, p. 457-497.

⁴⁹⁰ J-H ROBERT, « Les résidus, sous-produits, matières premières secondaires peuvent-ils être des déchets ? », *RSC*, 1998, p. 331.

qui avait sollicité « une distinction entre ce qui est déchet et ce qui ne l'est pas ». On peut aussi rappeler les initiatives prises, à peu près à la même période, par les États membres qui allaient sans la même direction.

Par la suite, la réforme de la directive-cadre sur les déchets prévue pour 2006 est apparue comme l'occasion idéale pour écrire un nouveau et décisif chapitre de cette histoire à rebondissements.

226. Confrontation : le point de vue de la Commission européenne. À partir de 2003 le débat sur la question de la possible introduction d'une nouvelle figure, intermédiaire entre produit et déchet, a été alimenté par des orientations radicalement différentes.

D'un côté, la Commission européenne s'était retranchée derrière une solution très prudente consistant à suggérer la simple rédaction d'un certain nombre de *guide lines*, particulièrement appréciées pour leur souplesse. L'objectif de la Commission était d'éviter la création d'une nouvelle catégorie pivotant autour de la notion de sous-produit. La préoccupation qui poussait une partie des autorités européennes en cette direction n'était en effet pas dépourvue de tout fondement. Il s'agissait, une fois de plus, de prendre en compte les craintes liées au risque du cautionnement d'une notion trop étendue de sous-produit, potentiellement attentatoire envers l'efficacité de la politique européenne de protection de l'environnement.

Toutefois, ce choix s'exposait à la critique, également fondée, selon laquelle les lignes guides ne peuvent constituer un instrument adéquat pour faire face à un tel problème, en raison de leur nature casuistique, liées comme elles sont à des solutions dictées au cas par cas. Cette approche *case by case* ne constitue « pas un instrument idoine à créer une suffisante certitude juridique » et est aussi insuffisante au regard du principe de la *better legislation* qui exige l'émanation de normes facilement intelligibles »⁴⁹¹.

227. Confrontation : l'orientation de la Cour de justice. En revanche, à la fin des années 1990, sur la base de la jurisprudence de la Cour, l'Avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes avait mis en avant la possibilité de créer une nouvelle catégorie de résidus, opposée à celle des déchets. Il suggérait notamment de fonder la distinction sur la non-dangereuse des premiers opposée à la dangereuse des seconds. La

⁴⁹¹ F. GIAMPIETRO, *Commento alla Direttiva 2008/98/CE sui rifiuti.*, op. cit., p. 42.

notion de déchet aurait ainsi dû rétrécir comme peau de chagrin, pour n'englober plus que les résidus dangereux.

Pourtant, la CJCE n'a jamais suivi cet avis, préférant garder intacte l'ampleur de la notion de déchet : « Cette interprétation confirme une tendance jurisprudentielle, nationale et communautaire, qui tend à donner un volume considérable à la notion de déchet et à conférer, par conséquent une puissance importante aux administrations, ainsi habilitées à s'immiscer très profondément dans les activités commerciales et industrielles »⁴⁹².

228. La définition actuelle de *sous-produit*. Il nous faut, à présent, affronter l'écueil de la définition de sous-produit, qui se présente à la fois comme l'antagoniste et le pendant naturel du déchet. Le sous-produit fait, en effet, figure d'exception. Si d'ordinaire une présomption simple, formulée sur la base de quelques indices immédiatement disponibles, permet de qualifier de déchet toute sorte de résidus, une telle présomption doit pourtant, parfois, être écartée. Tel est le cas lorsqu'un détritrus n'apparaît pas comme un élément purement passif ni comme un obstacle à l'exercice fluide d'une activité productive – dont le possesseur aurait tout intérêt à se priver le plus rapidement possible et avec la mineure dépense possible – mais plutôt comme une nouvelle chance pour l'entreprise. Ce phénomène correspond à une situation tout à fait singulière, et pourtant non inhabituelle, dans laquelle le déchet non seulement garde une valeur marchande, mais devient même aux yeux de son producteur ou détenteur une véritable nouvelle ressource. Ce cas de figure est désormais expressément prévu par la directive européenne de 2008 qui fixe les conditions à remplir afin qu'une chose ou une substance puisse échapper dès le début à la qualification de déchet.

La directive-cadre définit le sous-produit comme toute substance ou tout objet qui satisfait les conditions et les critères de suite indiqués. Premièrement, la substance en question doit être le fruit d'un procédé dont elle fait partie et dont la finalité primaire ne doit pas consister à la produire. Ensuite, il faut qu'il y ait la certitude – et non seulement la possibilité ou la probabilité – que la substance ou l'objet sera réutilisé au cours du même procédé productif ou durant un autre procédé ultérieur, qu'il soit productif ou de consommation et indépendamment du fait que ce procédé soit géré par le même producteur ou par une personne tierce. Il est aussi nécessaire que la réutilisation soit directe et que, donc, aucune transformation exorbitante de la normale pratique industrielle ne soit requise. Enfin, son

⁴⁹² J-H ROBERT, « Les résidus, sous-produits, matières premières peuvent-ils être des déchets ? », *RSC*, 1998, p. 331.

nouvel emploi doit être licite. Cela signifie que l'objet ou la substance visée doit respecter toutes les conditions fixées pour son utilisation spécifique, sans causer aucun préjudice à la santé ou à l'environnement. À ce sujet, on parle plus précisément d'exclusion de tout impact globalement négatif sur l'environnement comme sur la santé humaine. Malgré cette délimitation ponctuelle, le législateur national garde une certaine marge de manœuvre dans ce domaine. Il lui est en effet reconnu le pouvoir de déterminer des critères qualitatifs ou quantitatifs ultérieurs qui devront être satisfaits pour que certaines catégories spécifiques d'objets ou de substances soient effectivement exclues de la qualification de déchet et puissent ainsi accéder à celle de sous-produit.

229. Les nouveautés du paquet « économie circulaire ». La directive 2018/851/UE, modifie significativement la directive 2008/98/CE par l'imposition de contraintes plus sévères aux États membres dans le but d'accélérer la mise en place d'une véritable « économie circulaire ». Elle introduit aussi quelques nouveautés au niveau des principales définitions qui permettent d'étoffer le langage commun des déchets et qui influent sur l'interprétation des incriminations applicables aux déchets. La définition de *sous-produit* en elle-même n'a pas été modifiée. Cependant, la nouvelle version de l'art. 5 de la directive-cadre sur les déchets attribue aux États membres la possibilité d'établir des critères précis permettant de qualifier de sous-produits des substances ou des objets spécifiques, à la condition que ces critères soient préalablement notifiés à la Commission européenne. La Commission pourra également fixer des critères plus détaillés, mais à la condition de s'inspirer des critères les plus rigoureux déjà existant dans la législation des États membres.

230. Conséquences sur le plan pénal. Les distinctions subtiles que nous venons d'étudier, qui permettent de distinguer le sous-produit du déchet, paraissent, d'emblée, relever uniquement de la police des déchets. En réalité, elles sont déterminantes pour la caractérisation des infractions pénales liées à la gestion illicite des déchets. Non seulement elles ont contribué à la construction d'incriminations harmonisées, mais elles revêtent également un rôle essentiel lorsqu'il s'agit de guider l'action du juge pénal dans la mise en œuvre de ces incriminations. La première question à laquelle le juge du fond doit répondre, tient à la nature de déchet ou de sous-produit du matériau ou de la substance faisant l'objet du comportement visé. La qualification comme sous-produit, en excluant l'application de la

police des déchets, empêche également la caractérisation de l'infraction pouvant résulter du non-respect d'une telle police.

Cependant, la question du choix entre déchet et sous-produit n'est pas la seule question préliminaire que le juge pénal doit résoudre en tenant compte de la police des déchets et des définitions y afférentes. Si les notions de déchet et de sous-produit occupent une place de choix dans la construction d'un langage juridique commun en matière de nuisances – étant donné à la fois leur centralité et leur caractère problématique –, ainsi que dans la caractérisation des infractions s'y rapportant, une autre définition contribue à boucler la délicate question de la délimitation exacte de la catégorie des déchets : la notion d'*end of waste*, également appelée « fin du déchet » ou « sortie du statut de déchet ».

B) Déchet *versus end of waste*, une opposition nouvelle

231. Plan. La définition d'*end of waste* représente une nouveauté de taille introduite par la directive 2008/98/CE. Elle enrichi considérablement les éléments dont l'interprète dispose pour qualifier un objet ou une substance alternativement de produit ou de déchet comblant une lacune laissée ouverte par les directives précédentes.

Cependant, cette définition n'est pas figée. Au contraire, elle présente en caractère dynamique qui émerge de son actuelle évolution. À la suite de l'adoption du « paquet économie circulaire » par les institutions européennes, la notion originelle d'*end of waste* (1) et en passe de se préciser ultérieurement (2).

1) L'émergence de la notion de *fin du déchet*

232. La catégorie de l'*end of waste*. À la différence du sous-produit, qui désigne des substances ou des objets n'ayant jamais atteint le seuil du déchet en raison de leur réemploi certain, la définition d'*end of waste*⁴⁹³ cible des substances ou des objets qui, après avoir été

⁴⁹³ Du côté de la doctrine italienne, voir, G. GARZIA, « *End of waste* » il caso delle creazioni artistiche e ornamentali », *Amb. e sviluppo*, 2012, p. 128 et suivantes ; M. L. NEPI, « Dalla prevenzione all'*end of waste* » ; le nuove strategie europee per la prevenzione e la valorizzazione dei rifiuti », *Rifiuti*, 2011, 01-02, p. 26 et suivantes ; D. RÖTTGEN, « *End of waste* e provvedimenti autorizzatori », *Amb. e sviluppo*, 2012, p. 809 et suivantes ; C. RUGA RIVA, « Rifiuti », in F. PALAZZO et C. E. PALIERO, *Trattato teorico pratico di diritto penale*, *op. cit.*, p. 80 et s.

soumis à la normative relative aux déchets, sortent de cette catégorie⁴⁹⁴ grâce aux transformations induites par des traitements appropriés relevant du recyclage ou de la valorisation⁴⁹⁵. Il s'agit, en somme, d'un avatar des traditionnelles « matières premières secondaires »⁴⁹⁶ qui doivent respecter les caractéristiques fixées par la loi en matière de récupération respectivement de déchets non-dangereux et des déchets dangereux. Tout ce qui relève de cette catégorie est ainsi soumis à la discipline des déchets jusqu'au moment de leur complète récupération « qui coïncide avec le moment où d'ultérieures transformations ne sont plus nécessaires à leur ultérieur emploi⁴⁹⁷ ».

233. Le silence du législateur communautaire. À l'origine, le législateur communautaire n'avait pas pris en considération celle que la doctrine de l'époque appelait la catégorie des « matières premières secondaires ». Les deux premières directives sur les déchets, de 1975 et 2006, n'en parlaient pas. Le problème s'est posé pour la première fois au cours des années 1990, lorsque certains pays européens ont commencé à se doter d'une industrie du recyclage. On a alors dû s'interroger au sujet de l'apparition aux côtés des sous-produits de véritables matières premières secondaires qui, à la différence des premiers, ne peuvent pas se soustraire dès l'origine à la discipline des déchets, mais sont susceptibles de perdre le statut relatif après avoir subi des traitements *ad hoc*. Cette inertie des autorités communautaires avait contribué, non moins que leur silence au sujet du sous-produit, à pousser certains États, dont l'Italie, vers des sorties dangereuses consistant à soustraire, de façon arbitraire et non conforme aux principes du droit européen, certaines catégories de résidus *a priori* ou *a posteriori* à la normative protectrice relative aux déchets.

234. Les nouveautés introduites par la directive de 2008. La directive 2008/98/CE a enfin résolu le problème causé par la lacune que je viens de décrire. Actuellement son article 6 précise les conditions à remplir afin qu'un déchet cesse d'être tel. Il s'agit, comme la définition de déchet, d'une mesure apte à permettre une application correcte de la nouvelle

⁴⁹⁴ Pour le rapport entre « fin de vie du déchet » et responsabilité du producteur, voir, P. THIEFFRY, J. RAIGNAULT, K. BOUAOUDA, « Le producteur responsable de la 'fin de vie' de ses produits », *Les Petites Affiches*, juillet 2007, p. 12-21.

⁴⁹⁵ C. VERDURE, « La fin du statut de déchet : notion et mise en œuvre au regard des déchets métalliques », *Environnement et développement durable*, 2011, n° 11, p. 22

⁴⁹⁶ Pour la notion de « matière première secondaire », voir, F. ANILE, « Rifiuti, sottoprodotti e MPS : commento ai nuovi articoli 183-bis et 184-Ter, *Rifiuti*, 2011, 10-02, p. 38 et s.

⁴⁹⁷ P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, *op. cit.*, p. 325. Voir aussi, A. DI AMATO (sous la direction de), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, *op. cit.*, p. 346 et s.

hiérarchie des déchets, tout en évitant de modifier la notion de déchet, ce qui n'était absolument pas souhaité par les autorités européennes. La directive reconnaît aussi une certaine marge de manœuvre dans ce domaine aux États membres, qui peuvent fixer par le truchement de leur législation interne d'ultérieures conditions de « sortie du déchet », mais uniquement dans les secteurs où des critères spécifiques n'ont pas été dictés à la source par la normative européenne.

235. Les conditions à remplir pour la sortie du déchet. Les critères qui doivent, en tout cas, être respectés pour qu'un objet ou une substance puisse sortir de la catégorie des déchets grâce au mécanisme de l'*end of waste* sont listés par la directive-cadre. D'abord, il faut que l'usage de l'objet ou de la substance concernés soit garanti pour des finalités spécifiques. Ensuite, il est nécessaire qu'un marché ou une demande réelle pour les objets ou substances visés existe. Mais la normative européenne exige en plus la correspondance de l'objet ou de la substance en question à des standards techniques et commerciaux bien précis. Enfin, d'après la directive-cadre tout impact globalement négatif sur la santé humaine et sur l'environnement doit être écarté. D'ailleurs la CJCE a précisé que ces critères ne sont pas d'application immédiate, mais qu'ils nécessitent la mise en place d'une normative ultérieure plus détaillée européenne ou, à défaut, nationale⁴⁹⁸. Par la suite les autorités européennes ont adopté une réglementation provisoire, puis elles ont introduit des critères plus spécifiques pour certaines catégories particulières de déchets⁴⁹⁹, complétés par une ultérieure normative interne encore plus détaillée. Cela révèle d'emblée la complexité⁵⁰⁰ du système et, encore une fois, les difficultés de repérage et lecture des normes de la part des opérateurs.

De plus, ce mécanisme se fonde le plus souvent sur la fixation de valeurs-seuil à respecter. Il s'agit donc, de toute évidence, d'une méthode affine, ou plutôt spéculaire, à celle que le législateur applique pour la classification des déchets dangereux. Si la qualification comme déchet dangereux dépend en fait du dépassement d'un seuil qui peut être fixé dans des

⁴⁹⁸ CJCE, 7 mars 2013, C-358/11, point n° 55. La Cour affirme que « l'art. 6 » de la directive 2008/98 « se borne à énoncer les conditions auxquelles doivent répondre les critères spécifiques permettant de déterminer quels déchets cessent d'être des déchets, en conformité à l'art. 3, point n. 1, de la même directive, à la condition qu'ils aient subi une opération de récupération ou de recyclage ».

⁴⁹⁹ Pour en avoir des exemples voir, F. GIAMPIETRO-BOCCIA, « Recupero dei rottami metallici », *Ambiente e sviluppo*, II, p. 115 et III, p. 210.

⁵⁰⁰ Voir aussi, A. ZACCHIA, « Cessazione della qualifica di rifiuto », nota a Cassazione penale, sez. III, n. 40789/2014, in *Ambiente e Sviluppo*, 2015, VII, p. 429.

conditions de risque, la « sortie du déchet » peut être la conséquence du non-dépassement de valeurs-seuils indispensables à la configuration d'un déchet.

236. Conséquences en matière pénale. Des répercussions intéressantes sur le droit répressif, et notamment sur l'application jurisprudentielle des infractions en matière de déchets, émergent à ce niveau. En effet, pour se soustraire à une condamnation du chef d'une infraction relative à la gestion des déchets, l'exploitant peut faire la preuve de la sortie des résidus faisant l'objet de son activité de la catégorie des déchets, conformément à la réglementation sur l'*end of waste*. Et cette « fin du déchet » pourrait bien, à son tour, dépendre de l'application de valeurs-seuils, parfois fixés dans des contextes d'incertitude nomologique sur la base du principe de précaution. La notion d'*end of waste* est donc susceptible de devenir l'une des chaînes de transmission de ce principe à l'intérieur du système pénal. Ce qui me semble original et nouveau est alors le rôle joué dans ce cadre particulier par le principe de précaution. On verra en effet, dans la partie qui lui sera spécifiquement consacrée, que normalement ce principe controversé produit une dilatation du domaine répressif à travers une interprétation extensive de la définition de déchet. Pourtant, au cas où il serait véhiculé par le mécanisme de la « sortie du déchet » il me semble que son effet indirect serait plutôt de restriction du domaine pénal. Au lieu d'intervenir, comme d'habitude, en tant que moyen d'élargissement de la responsabilité au-delà de ses frontières ordinaires, il pourrait servir à délimiter le domaine répressif au profit d'une sphère de liberté et d'irresponsabilité pénale garantie par la loi. Le « risque », en tant que *minimum* exigé pour faire intervenir la qualification de déchet, pourrait en effet devenir une barrière en deçà de laquelle la présence d'un déchet serait définitivement écartée.

Au final, au travers de son interaction avec la catégorie de l'*end of waste*, le principe de précaution pourrait démentir son rôle à sens unique, d'instrument répressif fatalement voué à élargir le champ d'application de la loi pénale, démontrant plutôt sa capacité à revêtir une apparence multiforme et à jouer un rôle changeant selon le cadre dans lequel on l'applique. En effet, on peut d'ores et déjà anticiper que l'action du principe de précaution en matière de déchets est complexe et que son appréciation dépend largement de l'angle visuel privilégié par l'interprète.

Avant de quitter le sujet de l'*end of waste*, il convient pourtant d'introduire brièvement la question de sa qualification « au cas par cas », récemment soulevée devant la CJUE, ainsi

que les plus significatives modifications à venir, prévues dans le paquet « économie circulaire ».

2) L'évolution de la notion de *fin du déchet*

237. L'intervention de la CJUE. L'arrêt du 28 mars 2019 de la CJUE, prononcé en réponse à une question préjudicielle soulevée par les juges estoniens⁵⁰¹, a rouvert la question de la qualification de l'*end of waste* « au cas par cas » par les autorités compétentes⁵⁰². Les conséquences de cet arrêt, qui interdit aux autorités étatiques de reconnaître la « sortie du statut du déchet » de manière casuistique en l'absence de critères généraux fixés par des normes européennes ou nationales, peuvent être lourdes en termes de réalisations de l'objectif du développement durable. En effet, une telle interdiction risque d'entraver l'économie circulaire au lieu de la promouvoir⁵⁰³. De plus, en matière pénale, la réduction du champ d'application de l'*end of waste* qui en découle, risque d'élargir excessivement le domaine de la répression, étant donné que le déchet, jusqu'au moment de sa sortie du statut relatif est soumis à un régime strict, dont le non-respect est susceptible d'engager la responsabilité pénale de l'auteur. Il est donc intéressant d'illustrer brièvement cette affaire.

La République d'Estonie avait transposé l'article 6 de la directive 2008/98/CE qui prévoit que la cessation de la qualité de déchet ne peut intervenir que lorsqu'une source européenne ou un règlement ministériel, préalablement communiqué à la Commission européenne⁵⁰⁴, définit préalablement les critères pour la déclaration de la « sortie du statut de déchet ». Or, un tel régime général faisait défaut en l'espèce en relation au type de déchets concernés. Selon la Cour, l'absence de critères fixés par la législation européenne n'est pas problématique en elle-même, pourvu que la législation technique nationale, régulièrement communiquée à la Commission, ait pallié cette lacune. Mais cela n'était pas le cas de l'Estonie. Ainsi, la Cour de justice, après avoir réaffirmé l'exigence de critères préétablis pour que l'*end of waste* puisse être déclaré, a exclu la possibilité pour tout justiciable d'obtenir une

⁵⁰¹ En l'espèce l'Agence estonienne de l'environnement avait refusé la qualification d'*end of waste* à des boues de dépuración qui avaient préalablement subies un traitement de valorisation.

⁵⁰² P. FICCO et P. FIMIANI, « End of waste : quali soluzioni dopo il "no" della Corte di giustizia alle autorizzazioni "caso per caso" », *Rifiuti*, mai 2019, n° 272, p. 50 et s.

⁵⁰³ *Ibidem*.

⁵⁰⁴ La communication à la Commission européenne des réglementations techniques est prévue par la directive 98/34/CE du Parlement et du Conseil du 22 juin 1998.

déclaration de « fin du déchet » au cas par cas en s'adressant à l'autorité administrative ou à l'autorité judiciaire de son pays.

238. Les nouveautés du paquet « économie circulaire ». Cependant, l'arrêt en question concerne l'article 6 de la directive 2008/98/CE dans la version précédente aux modifications introduites par le paquet « économie circulaire » que les États membres doivent transposer eu plus tard en 2020. La formulation de la norme a changé. En effet, une fois que le paquet « économie circulaire » aura été transposé, les États membres pourront décider « au cas par cas » de la « fin du déchet » en l'absence de critères généraux aussi bien européens que nationaux, cependant ils seront obligés de remplir toute une série de conditions désormais fixées par la nouvelle directive et tenant compte des valeurs-seuil prévus pour les substances polluantes ainsi que tous les effets négatifs pour l'environnement et pour la santé humaine. De cette façon, la marge de manœuvre dont disposent les autorités étatiques pour faire sortir un type de résidus de la catégorie des déchets a été endiguée par l'Union européenne, sans pout autant l'anéantir.

§2. Responsable ou non responsable des déchets ? Une question complexe

239. Plan du paragraphe. Parmi les instruments dont le juge du fond dispose pour tracer le périmètre de la responsabilité pénale dans le domaine de la gestion des déchets figure – outre les définitions essentielles de déchets, de sous-produit et de *end of waste* déjà examinées – un ensemble de notions que l'on peut définir comme *subjectives*, en raison de leur pertinence avec la figure de l'auteur des faits (A). Enfin, une fonction d'appui dans la délimitation de la catégorie des déchets – et de la responsabilité pénale y afférente – doit être reconnue à un complexe de notions *objectives*, dont l'utilité réside dans l'aptitude à fonder la distinction entre opérations permettant d'éviter la naissance d'un déchet et opérations *sur déchets*, susceptibles d'engager la responsabilité pénale de l'auteur.

A) Le rôle cardinal des notions subjectives

240. Plan. Parmi les définitions relatives à la qualité de l'auteur d'un comportement concernant les déchets susceptible d'être incriminé, une place de premier plan est occupée par

la définition de *producteur* des déchets (1) et par celle de *détenteur* des déchets (2), que le droit européen s'est efforcé, non sans difficulté, d'harmoniser.

1) Le producteur des déchets

241. La définition européenne de *producteur du déchet*. « Le système de responsabilité en matière de déchets est centré sur les figures du producteur et du détenteur et ces deux définitions ont connu une sensible évolution au fil du temps »⁵⁰⁵. Cette affirmation de l'un des plus grands experts italiens dans ce domaine donne immédiatement une idée de l'importance de ces concepts. Avant l'entrée en vigueur de l'actuelle directive européenne sur les déchets, l'article 1^{er} de la directive 2006/12 définissait le producteur du déchet comme « toute personne dont l'activité a produit des déchets ("producteur initial") et/ou toute personne qui a effectué des opérations de prétraitement, de mélanges ou autres conduisant à un changement de nature ou de composition de ses déchets ». Sous l'empire de la même directive la jurisprudence continuait de se référer aux précisions données par la CJCE à l'époque où la directive de 1975 était encore en vigueur. La Cour de justice avait en effet dès lors avalisé une interprétation assez large de cette notion, suivant une orientation similaire à celle adoptée vis-à-vis de la définition de déchet. Elle s'est clairement inspirée dans ce domaine du principe pollueur-payeur⁵⁰⁶.

242. L'apport du droit français. En ce qui concerne le droit interne, en France l'article L. 541-2 du code de l'environnement encore récemment ne contenait aucune définition de producteur de déchets ayant une portée générale. Le législateur semblait se désintéresser de cette notion pourtant capitale. C'était uniquement dans la partie réglementaire du code de l'environnement que l'on pouvait détecter des définitions sectorielles de détenteur, relatives à telle ou telle sous-catégorie de déchets. Par exemple, l'article R 543-3 donnait une définition de détenteur du déchet applicable uniquement en matière d'huiles usagées. De façon tout à fait similaire les articles R 543-138 et R 543-155 définissaient respectivement le détenteur de pneumatiques usagées et celui de véhicules hors d'usage. Cette démarche rendait le repérage des définitions difficile et affectait la lisibilité des dispositions, contribuant à

⁵⁰⁵ P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, op. cit., p. 367.

⁵⁰⁶ D. GUIHAL *Droit répressif de l'environnement*, op. cit., p. 727.

entretenir une certaine confusion. Cela marquait aussi une différence essentielle par rapport au modèle italien. À ce niveau l'harmonisation était encore un mirage.

Depuis les choses ont changé. Sous l'effet de la directive 2008/98, la loi française s'est enfin dotée d'une définition générale de producteur de déchets. Désormais, l'article L. 541-1-1 C. env. définit le producteur comme « toute personne dont l'activité produit des déchets (producteur initial de déchets) ou toute personne qui effectue des opérations de traitement de déchets conduisant à un changement de la nature ou de la composition de ces déchets (producteur subséquent de déchets) ».

243. L'apport du droit italien. En ce qui concerne le système italien, la notion en question a subi, sous la pression de la jurisprudence, des multiples corrections successives. Dans la version d'origine du TUA on définissait le producteur comme « la personne dont l'activité a produit des déchets c'est-à-dire le producteur initial et la personne qui a effectué des opérations de prétraitement, de mélange ou d'autres opérations ayant modifié la nature ou la composition des déchets en question »⁵⁰⁷. Une nouvelle version du même article, introduite en 2010, n'avait apporté que quelques retouches formelles sans grande importance, insérées dans une nouvelle lettre *f*) ajoutée à l'article 183 TUA. Ensuite, la définition a été ultérieurement modifiée en 2013⁵⁰⁸. Le producteur est ainsi devenu « le sujet dont l'activité produit des déchets (producteur initial) ou quiconque effectue des opérations de prétraitement, de mélange ou d'autres opérations ayant modifié la nature ou la composition des susdits déchets (nouveau producteur) ». Enfin, en 2015 le législateur a ajouté après les mots « produit des déchets » l'expression « et le sujet auquel la dite production est juridiquement attribuable ». Ce dernier ajout est sans doute plus significatif étant susceptible d'élargir la catégorie des producteurs afin d'y comprendre à la fois les producteurs *de facto* et les producteurs *de jure*.

À ce niveau les textes français et italien actuels apparaissent donc divisés, en premier lieu, par une définition plus synthétique des activités pouvant modifier la nature du déchet privilégiée par le législateur français, face à une formule plus analytique choisie par son homologue transalpin. Cette différence est toutefois plus formelle que substantielle. Par contre, une autre divergence théoriquement plus importante découle de l'élargissement voulu

⁵⁰⁷ Version initiale de l'article 183, lettre b) du TUA.

⁵⁰⁸ Par le d.l. n. 101/2013 converti, avec quelques modifications, en la loi n. 125/2013, portant modification de la lettre f) de l'art. 183 TUA.

par le législateur italien en 2015, dont on ne trouve pas de trace explicite dans la normative française. Cependant, l'écart est plus apparent que réel. En effet, l'essentiel de la définition correspond, notamment en ce que les deux sources indiquent également la présence de deux grandes typologies de producteurs de déchets. En effet les retouches successives auxquelles la norme italienne a été soumise ont servi au législateur à mieux traduire dans les textes l'orientation selon laquelle la figure du producteur concerne deux grandes catégories distinctes de sujets et cela équivaut à ce qui émerge aussi du texte français. Nous reviendrons sur cette question lorsqu'il s'agira de définir les sujets concernés par le traitement des déchets par rapport aux différentes infractions. Pour le moment, il suffit de noter qu'au delà des apparences, il y a à ce niveau une convergence substantielle.

244. Les sous-catégories communes. Dans les deux systèmes, en effet, la normative que je viens de citer permet de dessiner deux profils partiellement différents de producteur de déchets. Le premier est celui du « producteur initial ». Il correspond à toute personne ayant intentionnellement ou fautivement occasionné la naissance du déchet. Par contre on doit exclure de la catégorie celui qui aurait occasionné la production d'un déchet sous l'influence de la force majeure ou du cas fortuit, hypothèses dans lesquelles on ne peut en aucun cas considérer que l'auteur s'est véritablement défait d'un objet ou d'une substance, vu que ce comportement ne peut pas lui être juridiquement attribué. En dehors de ces cas extrêmes pour tout déchet on peut détecter un producteur initial. En revanche, la présence d'un « producteur subséquent » demeure purement éventuelle. Ce dernier ne coïncide plus avec le producteur du déchet au sens phénoménologique du terme, mais répond à une notion de producteur purement normative. Il s'agit en effet de la personne qui par la suite a par son intervention transformé la nature ou la composition des déchets existants et qui est légalement assimilée à leur véritable producteur.

2) Le détenteur des déchets

245. Le détenteur des déchets. Toujours avec la directive 2008/98/CE en toile de fond, le TUA italien et le Code de l'environnement français se sont aussi dotés d'une définition de « détenteur de déchets ».

D'après l'article L. 541-1-1 C. env., se définit détenteur le « producteur ou toute autre personne qui se trouve en possession de déchets ».

La définition italienne⁵⁰⁹, quant à elle, a été soumise à une récente modification. On est passé de l'ancienne formule « le producteur des déchets ou le sujet qui les détient » à la nouvelle formule « producteur des déchets ou la personne physique ou morale qui les possède ». Comme pour la notion de producteur, le but poursuivi par le législateur était d'élargir le champ d'application de la définition en question. Il s'est inspiré de l'interprétation traditionnellement proposée pour la notion de *possesso* comme définie par l'art. 1140 du code civil italien. Ainsi, toutes les manifestations d'une relation étroite avec le déchet qui sont prises en compte par le droit peuvent servir de fondement pour la notion de détenteur des déchets – qu'il s'agisse de la détention pure et simple, de la détention assortie de la volonté de se comporter en propriétaire d'un bien tout en n'étant pas propriétaire (*possesso* au sens strict du terme selon la doctrine italienne) et même de la propriété disjointe de la détention – . Il s'agit donc, en premier lieu, de la simple détention caractérisée par le *corpus* – élément matériel qui découle de l'appréhension de la chose – pourvu qu'il soit accompagné de l'*animus detinendi* – qui correspond à l'élément subjectif ou volonté de l'individu de jouir de la chose, tout en reconnaissant et respectant les droits du propriétaire du bien – . Il s'agit de la situation dans laquelle se trouve, par exemple, le transporteur des déchets. Mais dans la nouvelle formule rentrent aussi ceux qui détiennent des déchets avec l'intention de se considérer comme leur propriétaire à part entière alors qu'ils en sont simplement possesseurs (*possessore pieno*). Tel est le cas du commerçant de déchets. Enfin, celui qui tout en étant le producteur et le propriétaire des déchets les aurait temporairement confiés à un transporteur rentre à son tour dans la nouvelle définition.

246. Questions problématiques (renvoi). Les notions « subjectives » de producteur et de détenteur du déchet, comme définies aux paragraphes précédents, donnent lieu à des problématiques très complexes dans des contextes spécifiques. D'abord c'est leur application en relation aux transporteurs des déchets qui est susceptible de produire des conséquences délicates. Cette question sera traitée plus tard dans une partie spécifiquement consacrée à la responsabilité du transporteur⁵¹⁰. Ensuite, c'est l'application des mêmes notions en relation à la répartition des compétences au sein des structures complexes qui méritera d'être

⁵⁰⁹ Art. 183 TUA.

⁵¹⁰ *Infra*.

attentivement décortiquée. Cette problématique sera aussi abordée plus tard, lorsque je m'occuperai de la responsabilité des décideurs et de celle des personnes morales⁵¹¹.

B) Le rôle auxiliaire des notions objectives

247. Plan. D'autres concepts sont visés par la directives 2008/98 et font également l'objet du processus d'harmonisation. Il s'agit cette fois de notions qui – bien que foncièrement *objectives*, en raison de la contribution directe qu'elles donnent à la classification des activités humaines pouvant entrer en relation avec les déchets – participent également, de manière indirecte, à l'identification du responsable des déchets. Elles se placent ainsi à la croisée des chemins. Leur rôle immédiat consiste à départager les opérations demeurant *en deçà* du déchet (1), des opérations naturellement placées *au-delà* du déchet (2). Les unes sont susceptibles, à certaines conditions, d'empêcher la naissance du déchet en excluant toute responsabilité pénale conséquent, alors que les autres visent tantôt le traitement, tantôt l'élimination de ce dernier, c'est-à-dire des activités dont l'auteur est susceptible d'encourir une responsabilité pénale. Malgré cette distinction fonctionnelle, toutes ces définitions se rapprochent par la nature ancillaire du rôle qu'elles jouent dans le domaine pénal. Aux yeux du pénaliste, en effet, elles demeurent en retrait par rapport aux définitions fondamentales aussi bien objectives (*déchet, sous-produit, end of waste*) que subjectives (*producteur* et de *détenteur* du déchet), vis-à-vis desquelles elles gardent une position servante, sans pour autant perdre leur utilité en termes de délimitation du champ d'application du droit pénal des déchets.

1) Les activités en amont du déchet

248. La prévention : intérêt de la notion. Aussi bien l'article L. 541-1-1 du Code de l'environnement que l'article 183 du TUA ne se bornent pas à définir les opérations relatives à la gestion et à l'élimination des déchets, mais ils définissent préalablement l'activité de *prévention* ayant pour but d'éviter la transformation d'un produit en déchet. La priorité accordée à la prévention dans le cadre de la directive, ainsi que l'importance de cette définition en matière pénale, n'est plus à prouver, étant donné que la prévention, empêchant la

⁵¹¹ *Infra.*

naissance du déchet, empêche également l'identification d'un responsable des déchets pouvant encourir une responsabilité pénale.

249. Définition. En conformité aux critères qui inspirent l'actuelle hiérarchie européenne des déchets et dans le cadre d'une nouvelle économie qui se veut circulaire, la *prévention* occupe le premier rang des activités visées par la directive 2008/98 et par les textes nationaux de transposition. D'après l'article L. 541-1-1 du Code de l'environnement, pour prévention, on doit entendre : « toutes mesures prises avant qu'une substance, une matière ou un produit ne devienne déchet, lorsque ces mesures concourent à la réduction d'au moins un des items suivants :

- la quantité des déchets générés, y compris par l'intermédiaire du réemploi ou de la prolongation de la durée d'usage des substances, matières ou produits ;
- les effets nocifs des déchets produits sur l'environnement et la santé humaine ;
- la teneur en substances nocives pour l'environnement et la santé humaine dans les substances, matières ou produits ».

La définition de l'article 183 du TUA est presque identique⁵¹², ce qui témoigne d'un rapprochement abouti. En effet, les deux définitions sont parfaitement superposables, hormis les nuances relatives aux concepts de « durée d'usage », qui figure au texte français, et de « cycle de vie », préféré par le texte italien⁵¹³.

250. Notions connexes. Le *réemploi* (*riutilizzo*) constitue la première des notions subalternes et fonctionnelles à celle de prévention. En effet, il est important de préciser que le réemploi se réfère aux produits et non aux déchets. Cette activité recoupe toutes les opérations permettant de réutiliser un produit ou l'une des ses composantes pour la même finalité pour laquelle ils avaient été conçus à l'origine⁵¹⁴, sans passer successivement par les cases « déchet » et « recyclage ». Ainsi, le comparatiste doit veiller à ne pas tomber dans le piège d'une traduction hâtive des termes employés à cet égard par les législateurs nationaux. En

⁵¹² L'art. 183 TUA qualifie de « prévention » : les « mesures adoptés avant qu'une substance, un matériel ou un produit ne devienne un déchet et qui réduisent : 1) la quantité des déchets, même par la réutilisation des produits ou l'extension de leur cycle de vie ; 2) les impacts négatifs des déchets générées sur l'environnement et la santé humaine ; 3) la teneur en substances dangereuses dans les matériaux ou les produits ».

⁵¹³ En effet, à la rigueur, la « durée d'usage » d'un produit peut être plus réduite que son « cycle de vie », étant donné que la première se réfère à l'utilisation effective de la part de l'homme et la seconde à la période d'existence du produit en tant que tel, avant de se transformer éventuellement en déchet.

⁵¹⁴ Art. L. 541-1-1 du Code env. et art. 183, lettre *r*, TUA (*riutilizzo*).

effet, il faut impérativement éviter toute confusion entre la notion de *réemploi*, traduite en italien par le mot « *riutilizzo* » et la notion de *réutilisation* évoquée par le texte français dans un contexte différent. Cette dernière, ignorée du législateur italien, concerne, en effet, les déchets en non les produits. Elle n'a donc aucun lien avec la prévention des déchets, cadre auquel appartient le réemploi.

La seconde notion connexe à celle de prévention est la *prolongation de la durée d'usage* des produits (*estensione del ciclo di vita dei prodotti*). Celle-ci, à la différence du réemploi, ne fait l'objet d'aucune définition spécifique dans les textes de transposition de la directive de 2008. Elle est simplement évoquée, en tant que modalité particulière de la prévention, dans la définition de celle-ci⁵¹⁵.

Toutes ces activités situées en deçà du déchet se distinguent nettement des activités positionnées en aval du même repère, en raison de leurs effets diamétralement opposés.

2) Les opérations en aval du déchet

251. La notion de gestion est très large, ce qui en fait une vaste catégorie dans laquelle rentrent plusieurs opérations différentes. Suivant les lignes guides tracées par le législateur européen, les droits français et italien regroupent dans cette catégorie à la fois « la collecte (*raccolta*), le transport (*trasporto*), la valorisation (*recupero*) et, l'élimination (*smaltimento*) des déchets »⁵¹⁶. Cependant, sur ce socle commun viennent ensuite se greffer des précisions données par chaque législateur national, non parfaitement superposables. D'une part, le texte français indique que dans la notion de gestion conflue « plus largement, toute activité participant de l'organisation de la prise en charge des déchets depuis leur production jusqu'à leur traitement final, y compris les activités de négoce ou de courtage et la supervision de l'ensemble de ces opérations ». D'autre part, le texte italien indique que dans la notion de gestion sont compris « le contrôle » des opérations précédemment évoquées, ainsi que « les interventions postérieures à la fermeture des sites d'élimination et les opérations effectuées en qualité de commerçant ou d'intermédiaire ». En revanche, toujours d'après la loi italienne, « ne constituent pas des activités de gestion les opérations de collecte, regroupement, tri sélectif et dépôt préliminaires à la collecte de matériaux ou substances

⁵¹⁵ Art. L. 541-1-1 Code env. et art. 183, lettre *m*, 1), TUA (*estensione del ciclo di vita dei prodotti*).

⁵¹⁶ Art. L.541-1-1 Code env. et art. 183alinéa 1, lettre *n*, TUA.

engendrés par des phénomènes atmosphériques ou météoriques »⁵¹⁷ à la condition que ces opérations « soient effectuées, dans le respect du délai technique strictement nécessaire » et « dans le même site dans lequel » ils ont été déposés. Ainsi, l'article 183 TUA apparaît plus fidèle au paramètre européen que son homologue français, étant donné que la directive sur les déchets de 2008 suggérait aux États membres d'introduire, dans la partie consacrée aux définitions, une distinction claire entre «dépôt préliminaire des déchets dans l'attente de leur collecte », « collecte » et « dépôt des déchets dans l'attente de leur traitement »⁵¹⁸. En effet, à certaines conditions, au dépôt temporaire doivent s'appliquer les dispositions de la directive sur les décharges⁵¹⁹.

252. Différence entre collecte et tri. La *collecte* est définie comme l'appréhension de déchets de toutes sortes, y compris le tri et le dépôt strictement temporaires. Elle joue donc un double rôle, à la fois de sous-catégorie de la gestion et de catégorie générale capable de réunir plusieurs opérations préalables au traitement. Le *tri* (*raccolta differenziata*), en revanche, consiste plus spécifiquement en une collecte sélective à l'occasion de laquelle le flux des déchets est distingué selon le type et la nature des résidus collectés, afin d'en faciliter le traitement respectif. Les formules employées par les deux droits à ce sujet sont parfaitement équivalentes.

253. Les formes de traitement. En droit français comme en droit italien, la notion de *traitement* donne lieu à une catégorie très large qui rassemble toutes les opérations de valorisation comme d'élimination des déchets⁵²⁰.

En revanche, un décalage apparent entre le Code de l'environnement et le TUA semble découler du fait que la *réutilisation* désigne dans la loi française « toute opération par laquelle des substances, matières ou produits qui *sont* devenues *des déchets* sont utilisés de nouveau », alors que le texte italien emploie le terme *riutilizzo* en relation aux opérations de réemploi permettant de réutiliser, pour le même but pour lequel ils avaient été conçus, des

⁵¹⁷ Y compris les matériaux produits par les crues et les marées de forte intensité et les matériaux ayant la même origine, mélangés à d'autres matériaux d'origine anthropique.

⁵¹⁸ Considérant n° 16, préface de la directive 2008/98/CE.

⁵¹⁹ Plus précisément, le dépôt des déchets avant la récupération pendant une période égale ou supérieure à trois ans et le dépôt des déchets avant l'élimination pendant une période égale ou supérieure à un an relèvent de la directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 relatives aux décharges de déchets.

⁵²⁰ Selon l'art. L. 541-1-1 C. env., il s'agit de « toute opération de valorisation ou d'élimination, y compris la préparation qui précède la valorisation ou l'élimination ». L'art. 183 TUE emploie la même formule.

produits ou des composantes de produits qui ne sont jamais devenus des déchets. À ce sujet le texte français est plus clair, car il distingue nettement entre *réemploi* relatif aux produits et *réutilisation* relative aux déchets. En revanche, le texte italien est ambigu, car il attribue une signification radicalement différente au mot « *riutilizzo* » selon qu'il est employé seul ou dans l'expression « *preparazione per il riutilizzo* »⁵²¹. Dans le premier cas de figure le terme *riutilizzo* concerne des non-déchets, alors que dans le deuxième cas de figure il se réfère à des déchets. Cependant, sur le fond il n'y a aucune contradiction, car, comme on vient de le dire⁵²², le mot italien *riutilizzo*, lorsqu'il est employé seul, correspond au mot français *réemploi*. De plus, la *préparation en vue de la réutilisation* est définie dans les deux textes par la même formule comme « toute opération de contrôle, de nettoyage ou de réparation en vue de la valorisation par laquelle les substances, matières ou produits qui sont devenus des déchets sont préparés de manière à être réutilisés sans autre opération de prétraitement ».

La *valorisation (recupero)* est également un concept vaste, bien que moins large que celui de traitement. Il désigne toute opération dont le résultat principal consiste à permettre aux déchets de retrouver une utilité correspondante à une fonction bien déterminée⁵²³. En revanche, la notion de *recyclage* est plus ponctuelle, qui cerne toute opération de récupération permettant plus spécifiquement aux déchets traités de se métamorphoser à nouveau en une substance, matière ou produit, caractérisé par la même fonction qu'il avait à l'origine ou une autre fonction différente⁵²⁴.

La *valorisation énergétique* ne rentre pas dans la même sous-catégorie de traitement, car elle constitue une forme de récupération autre que le recyclage.

⁵²¹ En droit italien il faut faire attention à ne pas confondre *preparazione per il riutilizzo* et *riutilizzo*. En effet, le premier concerne les produits alors que le deuxième concerne les déchets.

⁵²² *Supra*, n° 250.

⁵²³ Selon l'art. L. 541-1-1 C. env., est un acte de *valorisation* : « toute opération dont le résultat principal est que des déchets servent à des fins utiles en substitution à d'autres substances, matières ou produits qui auraient été utilisés à une fin particulière, ou que des déchets soient préparés pour être utilisés à cette fin, y compris par le producteur de déchets ». Quant à l'art. 183 TUE, il qualifie de *recupero* « toute opération dont le résultat principal est que des déchets puissent avoir un rôle utile, en remplaçant d'autres matériaux qui auraient été autrement utilisés en vue d'une fonction particulière ou qu'ils soient préparés en vue d'une fonction particulière, à l'intérieur de l'installation ou dans le cadre de l'économie générale. L'annexe C de la partie IV du présent décret contient une liste non exhaustive des opérations de valorisation ». Malgré la formulation plus analytique du texte italien, et malgré la préférence accordée par le législateur italien au mot *recupero* (plus proche du terme français *récupération* que du terme *valorisation*), dans l'ensemble les deux formules s'équivalent.

⁵²⁴ Selon l'art. L. 541-1-1 C. env., le recyclage est « toute opération de valorisation par laquelle les déchets, y compris les déchets organiques, sont retraités en substances, matières ou produits aux fins de leur fonction initiale ou à d'autres fins. Les opérations de valorisation énergétique des déchets, celles relatives à la conversion des déchets en combustible et les opérations de remblaiement ne peuvent pas être qualifiées d'opérations de recyclage ». La formule de l'art. 183 TUA est similaire, mais elle précise, en plus, que la nature organique des déchets ne fait pas obstacle à la qualification des opérations relatives comme recyclage.

Enfin, l'*élimination* correspond à « toute opération qui n'est pas de la valorisation même lorsque ladite opération a comme conséquence secondaire la récupération de substances, matières ou produits ou d'énergie »⁵²⁵.

254. Conclusion de la section 1. La directive-cadre de 2008 a su harmoniser de manière somme toute satisfaisante les définitions fondamentales, qu'elles soient de nature objective, comme celles de déchets, de sous-produit et de *end of waste*, ou de nature subjective, telles que les notions de producteur et de détenteur des déchets. Cependant, le processus de rapprochement de la police administrative n'est pas terminé, comme le démontrent les modifications ponctuelles récemment introduites par le paquet « économie circulaire » qui devra être transposé par les États membres au plus tard en 2020.

Section 2

L'enjeu de critères d'incrimination partagés

255. Plan de la section. La naissance d'un langage commun des déchets n'est que la toute première étape sur le chemin de la création d'un droit pénal commun des déchets. Pour assister à la naissance de celui-ci il a fallu attendre l'adoption de la directive 2008/99/CE sur la protection pénale de l'environnement⁵²⁶ qui fixe des critères communs à la fois d'imputation objective (§1) et d'imputation subjective (§2) de la responsabilité pénale en matière environnementale.

§1. Le degré de matérialité du comportement incriminé

256. Plan du paragraphe. La directive 2008/99/CE prévoit neuf catégories d'actes⁵²⁷ devant être incriminés par les États membres, à la condition qu'il soient « illicites » et commis

⁵²⁵ Art. 541-1-1 Code de l'environnement. En droit italien, l'art. 183 TUA définit le *smaltimento* comme : « toute opération autre que la valorisation même lorsque l'opération a comme conséquence secondaire la valorisation de substances ou d'énergie. L'annexe B de la partie IV du présent décret contient une liste non exhaustive des opérations d'élimination ».

⁵²⁶ *Supra*, n° 256.

⁵²⁷ Les comportements à incriminer sont les suivants : l'émission d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'environnement qui cause ou est susceptible de causer des dommages sérieux aux personnes ou à l'environnement, dont les substances qui appauvrissent la couche d'ozone ; la gestion et

intentionnellement ou par négligence grave⁵²⁸. Le caractère d'illicéité découle soit de la violation d'un acte de la législation européenne répertoriée aux annexes A et B de la directive, soit de la violation d'une disposition adoptée par un État membre lors de la transposition de la même législation communautaire. Les États doivent également incriminer l'instigation et le recel personnel des activités ciblées. En conformité à la jurisprudence de la Cour de justice ayant nié à la Communauté européenne la compétence pour adopter des actes communautaires pouvant définir de manière contraignante le type et la mesure de la peine⁵²⁹, l'article 5 de la présente directive se limite à imposer la prévision de sanctions pénales « efficaces, proportionnées et dissuasives ». Ainsi, le choix du type et du degré de la peine est laissé au législateur national. En revanche, les critères d'imputation de la responsabilité pénale sont dictés par le législateur européen. Il faut toutefois souligner la détermination d'un *minimum* faisant l'objet d'une obligation d'incrimination. Ce mécanisme permet aux autorités étatiques qui le souhaiteraient de dépasser le seuil minimal fixé par le texte européen pour introduire des incriminations plus sévères. Il faut y voir une articulation des principes de subsidiarité et de proportionnalité avec l'exigence d'atteindre une protection adéquate des milieux naturels et de la santé humaine⁵³⁰. En particulier, le critère d'imputation objective de la responsabilité pénale adopté par la directive se fonde sur les notions de dommage et de danger *concret*, en vue de l'introduction d'infractions matérielles dans l'ordre juridique de chaque État membre (A), sauf en cas de violation des obligations d'information relatives à la circulation des déchets (B), qui fait figure d'exception, dans la mesure où il permet la création d'infractions-obstacles.

A) Le danger *concret* comme règle générale

257. Du danger *abstrait* ou danger *concret*. La plupart des comportements visés par la directive doivent être incriminés à la condition qu'ils causent un dommage ou un danger

élimination des déchets également dommageable ou dangereuse ; l'exploitation d'une installation dans laquelle une activité dangereuse est exercée ou des substances dangereuses pouvant nuire à l'homme ou à l'environnement sont traitées ; la capture, la mise à mort, la possession et la destruction de spécimens d'espèces protégées ; le commerce de spécimens d'espèces de flore ou de faune protégées ; la dégradation importante d'un habitat protégé.

⁵²⁸ Ludwig KRAMER, « La protection de l'environnement par le droit pénal communautaire (directive 2008/99) », *Revue du Droit de l'Union européenne*, 2009, n° 1, p. 18.

⁵²⁹ CJCE, 23 octobre 2007, C-440/05, *Commission c/ Conseil*, *Racc.*, I-9097 et s.

⁵³⁰ Roberta D'ANTONI, « La struttura dei reati in materia ambientale alla luce delle nuove direttive europee », *Riv. trim. Dir. pen. econ.*, 2011, p. 622.

avéré à l'environnement ou à la santé de l'homme. Le but poursuivi par le législateur européen consiste à dépasser l'approche traditionnelle fondée sur l'opposition entre infractions matérielles et infractions d'obstacle, pour parvenir, enfin, à construire des incriminations harmonisées et graduées selon la gravité des effets réellement engendrés⁵³¹. Cependant, force est de constater que le droit européen n'a pas su tirer toutes les conséquences de cette nouvelle approche qui aurait dû le conduire à exclure, au moins dans les cas de dommage très grave, la clause d'illicéité, de sorte à ancrer la responsabilité pénale uniquement dans la dangerosité du comportement⁵³². Malgré ces limites, le choix d'exiger une vérification *in concreto* du dommage ou du danger mérite d'être apprécié, dans la mesure où il incite les États membres à mettre un terme à la prolifération incontrôlée des infractions-obstacles fondées sur un simple danger *abstrait*, voire sur un *risque* à la consistance encore plus faible⁵³³.

258. Le danger concret dans la gestion illicite des déchets. Parmi les comportements visés par la directive, certains concernent spécifiquement les déchets. La directive cible notamment la collecte, le transport, la valorisation et l'élimination des déchets, ainsi que le contrôle de ses opérations y compris sur les sites d'élimination après leur fermeture et les activités effectuées en qualité de commerçant ou de courtier. Lorsque ces opérations engendrent ou sont en mesure d'engendrer la mort ou des lésions graves aux personnes ou des dommages considérables à la qualité de l'air, du sol ou des eaux, à la flore ou à la faune, les autorités étatiques doivent les incriminer. Il s'agit, de toute évidence, de créer des infractions matérielles. Par conséquent, le juge du fond devra vérifier au cas par cas la présence d'un dommage ou d'un danger réel pour l'homme et/ou pour l'environnement.

259. L'option européenne. L'option qui consiste à imposer aux États membres de se conformer aux standards prédéfinis par la directive n'était pas un choix obligé. D'autres chemins auraient pu être empruntés. Par exemple, en poursuivant sur la voie traditionnelle qui consiste à créer des infractions-obstacles, le plus souvent fondées sur le dépassement de valeurs-seuil, on aurait sans doute évité la *probatio diabolica* du lien de causalité. Une telle

⁵³¹ Sur l'importance d'une telle approche novatrice, voir, L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Giuffrè editore, 2007, p. 310 et s.

⁵³² V. FAURE, « Vers un nouveau modèle de protection de l'environnement par le droit pénal », *Révue européenne de droit de l'environnement*, 2005, p. 100.

⁵³³ *Infra*, n° 214.

orientation aurait eu le mérite de rendre moins difficile la condamnation, mais elle n'aurait pas pris en compte les préoccupations légitimes de la doctrine en termes de respect du principe de la nécessité de l'incrimination et de la peine. De ce point de vue, l'option européenne mérite donc d'être appréciée⁵³⁴. Elle se base, probablement, sur le constat que les lois scientifiques permettant d'établir un lien étiologique entre comportement et résultat de l'infraction sont mieux connus qu'auparavant et rendent la preuve du lien causal un peu moins diabolique⁵³⁵.

Cependant, il existe au moins un cas dans lequel le schéma traditionnel de l'anticipation du seuil de punissabilité par la création d'infractions-obstacle a été réitéré par la directive. Ce cas de figure concerne spécifiquement la circulation des déchets.

B) Le danger *abstrait* comme exception

260. Critique. La directive impose aux États membres d'incriminer également l'expédition des déchets, lorsqu'une telle activité rentre dans le champ d'application de l'article 2, paragraphe 335, du règlement n° 1013/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006, relatif à l'expédition des déchets et à la condition que la quantité de déchets traitée ne soit pas négligeable et que ces derniers fassent l'objet d'une seule opération ou de plusieurs opérations d'expédition connexes. Dans cette hypothèse, la norme européenne n'exige aucun dommage ni aucun danger avéré, elle se contente d'une simple désobéissance aux dispositions dictées par le règlement susvisé. Nous sommes donc en présence d'une obligation de création d'une infraction-obstacle, dont le but direct n'est pas la protection de l'environnement, mais la sauvegarde de l'activité administrative en matière de déchets. Il s'agit de la seule exception à la règle du danger *concret*. Cette exception, qui introduit un facteur d'incohérence dans la logique de la directive, est donc bien regrettable. Elle l'est d'autant plus que cette brèche ouverte dans le rempart granitique de la directive contre la prolifération des infractions-obstacles semble légitimer les mauvaises pratiques des législateurs nationaux qui, au fil du temps, ont fait du paradigme du danger *abstrait* non pas une simple exception, comme il est le cas du modèle européen, mais la véritable règle⁵³⁶.

⁵³⁴ R. D'ANTONI, « La struttura dei reati in materia ambientale (...) », *op. cit.*, p. 625.

⁵³⁵ *Ibidem*.

⁵³⁶ *Ibidem*.

§2. Le coefficient psychologique du comportement incriminé

261. Plan du paragraphe. La directive 2008/99/CE ne se borne pas à fixer des lignes directrices en matière de critères d'imputation objective de la responsabilité pénale en matière environnementale, elle s'occupe également de la fixation de lignes directrices relatives aux mécanismes d'imputation subjective de la même responsabilité. Des critères sont alternativement indiqués, celui du *dol* (A) et celui de la « faute grave » (B). Si le premier ne soulève pas de questions particulières dans le cadre d'une étude comparée franco-italienne, en raison d'une concordance substantielle autour de la notion d'intention dans les deux ordres juridiques, en revanche, la catégorie de la « faute grave » apparaît plus problématique.

A) L'intention, une notion relativement homogène

262. Une convergence affaiblie par quelques exceptions. Nous n'insisterons pas ici sur les divergences qui frappent certaines formes particulières de *dol* dans les droits français et italien, qui seront analysées dans le cadre de l'étude consacrée au défaut d'harmonisation de la théorie générale de l'infraction⁵³⁷. Ces nuances, relatives plus spécifiquement à la notion de *dol éventuel*, sont, certes, intéressantes, dans la mesure où elles sont susceptibles d'empêcher une harmonisation pleinement accomplie en matière d'élément moral. Cependant, ce qui nous intéresse à ce stade de notre développement est exclusivement la convergence de fond du droit français et du droit italien autour du concept d'intention. Cette convergence n'est pas difficile à démontrer. Il suffit de jeter un regard aux principaux manuels de droit pénal général pour s'en rendre compte.

263. La doctrine française. Du côté français, pour pallier le silence du code pénal qui ne définit pas l'intention, la définition doctrinale classique cible « la conscience et la volonté infractionnelles »⁵³⁸ ou, mieux encore, « la volonté de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi »⁵³⁹. Ainsi, selon cette première orientation le doit coupable au moment où les faits se déroulent doit se représenter « fidèlement » à la fois l'élément matériel et

⁵³⁷ *Infra*, n° 532 et s.

⁵³⁸ Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel*, Éditions Cujas, 7ème édition, 1997, p. 729.

⁵³⁹ Émile GARCON, art. I, n° 77, mais également ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, I, p. 377 ; MOLINIER, *Traité de droit pénal*, I, p. 102.

l'élément légal de l'infraction⁵⁴⁰. Cette formule d'origine n'était pas exempte d'une certaine dose d'approximation. C'est pourquoi dans les manuels plus récents, l'on préfère d'autres définitions plus ponctuelles. L'intention est alors définie comme « l'accomplissement délibéré de l'acte matériel constitutif de l'infraction » c'est-à-dire « une *volonté* tendue vers le résultat légal de l'infraction »⁵⁴¹, comme un « désir d'action » doublé d'un « désir de conformation »⁵⁴², ou comme « une connaissance doublé de volonté », c'est-à-dire une connaissance à la fois du droit et des faits assortie d'une volonté du comportement⁵⁴³.

264. Le droit italien. À la différence du code pénal français, le code pénal italien donne une ébauche de définition, du moins indirecte, du *dol*, dans la mesure où il affirme que l'action ou l'omission est dolosive lorsqu'elle se déroule « selon l'intention » de l'auteur, par opposition au comportement fautif qui va « contre l'intention » de l'agent et au comportement praeter-intentionnel qui va bien « au-delà » de son intention⁵⁴⁴. Il n'en découle pas moins l'exigence de précisions que seule la doctrine et la jurisprudence pouvaient introduire. À cet égard l'intention, dans la forme minimale du *dol* général, est actuellement définie dans les principaux manuels comme « la représentation et la volonté du fait typique, c'est-à-dire de tous les éléments objectifs, positifs et négatifs, de l'infraction de base »⁵⁴⁵. Ces brèves considérations devraient suffire à démontrer l'actuelle convergence des droits français et italien autour de la notion d'intention. Il est évident que, en l'absence de toute harmonisation à l'échelle européenne de la partie générale des codes pénaux, cette convergence est plutôt le fruit d'un rapprochement spontané entre droit pénal français et droit pénal italien. Le même phénomène n'a pas eu lieu au sujet de l'autre manifestation classique de l'élément moral : la faute.

B) La *faute grave*, une notion hétérogène

⁵⁴⁰ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, op. cit., p. 729.

⁵⁴¹ X PIN, *Droit pénal général*, op. cit., p. 181.

⁵⁴² E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., p. 666 et s.

⁵⁴³ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., p. 283 et s.

⁵⁴⁴ Art. 43 CPI « le délit est dolosif, ou selon l'intention, lorsque le résultat dommageable ou dangereux de l'action ou de l'omission et dont dépend selon la loi l'existence du délit, est prévu et voulu par l'agent comme conséquence de son action ou de son omission ».

⁵⁴⁵ F. MANTOVANI, op. cit., p. 321.

265. Obstacles à l'introduction d'une définition commune Nous analyserons plus tard de manière approfondie la question de la normativisation de la culpabilité en droit italien qui a creusé un fossé entre les conceptions actuelles de la faute en droit français et en droit italien⁵⁴⁶. Pour l'heure, il convient simplement de signaler que cet écart rend impossible, en l'état actuel, de détecter une notion commune de « faute grave » dans les deux ordres juridiques qui font l'objet de la présente étude. D'une part, le droit français distingue entre *faute simple* et *faute qualifiée*, pour ensuite opposer, à l'intérieure de la catégorie de la faute qualifiée, la *faute caractérisée* à la *faute délibérée*. Cette classification permet de graduer la faute sur une échelle de gravité croissante en partant de la faute simple pour arriver à la faute délibérée et en passant par la faute caractérisée. D'autre part, le droit italien, qui ne connaît aucune des formes de fautes consacrées par le droit français, distingue plus simplement entre *faute inconsciente* ou *sans prévision* et *faute consciente* ou *avec prévision*, en imposant au juge du fond de tenir compte de cette graduation au moment de l'individualisation de la peine.

Au final, il est aisé de comprendre que ce décalage dans la théorisation de l'élément moral des infractions rend difficile toute application harmonieuse de la directive 2008/99/CE aux infractions relatives aux déchets.

266. Conclusion de la section 2. La volonté d'imposer aux États membres des obligations positives d'incrimination de certains comportements illicites, relevant de la gestion ou du transfert des déchets, a entraîné la fixation de critères communs d'imputation objective et subjective de la responsabilité pénale. Il s'agit, en principe, d'une avancée majeure, réalisée par la directive 2008/99/CE. L'étude des résultats obtenus suscite, néanmoins, quelques perplexités. D'une part, une dose conséquente de *matérialité* est exigée pour toutes les infractions environnementales, hormis le transfert de déchets, qui fait figure d'exception. En effet, la directive fonde l'imputation objective de la responsabilité pénale sur l'existence d'un dommage ou d'un danger avéré. Ainsi, l'obligation d'incrimination devrait, en principe, déboucher sur la prévision d'infractions matérielles. Cependant, la circulation des déchets non conforme à la réglementation européenne échappe à cette logique, dans la mesure où elle doit être frappée d'une peine indépendamment de tout dommage ou danger concret. Cette exception, qui ouvre la voie à la création d'infractions-obstacles, introduit un élément d'incohérence dans la logique essentiellement écocentrique de la directive sur la protection de

⁵⁴⁶ *Infra*, n° 611 et s.

l'environnement par le droit pénal et provoque un glissement au plan de l'objectif poursuivi. Celui-ci cesse de s'identifier avec la protection de l'environnement pour basculer du côté de la sauvegarde du bon fonctionnement de l'administration environnementale. Or, un tel bien juridique, en raison de son évanescence, aurait pu être convenablement protégé par la prévision de sanctions administratives, sans mobiliser le droit pénal. Une telle option aurait permis d'éviter tout conflit avec le principe de la nécessité pénale. Malheureusement, le législateur européen en a décidé autrement. Ce glissement au niveau du bien juridique et cette infidélité au principe de nécessité sont d'autant plus regrettables qu'ils empêchent à la directive de se poser un rempart contre la prolifération des infractions-obstacles au cœur du droit national des déchets.

D'autre part, une harmonisation apparente, que l'on pourrait définir *d'affichage*, a été réalisée en matière d'imputation subjective. C'est notamment la notion de « faute grave » qui pose problème. En effet, derrière cette formule apparemment anodine, se cachent de considérables divergences d'interprétation entre droit français et droit italien, aussi bien au sujet de la nature de la « faute » en général que de la définition de la « faute grave » en particulier. Ces observations confirment l'impression d'une « de façade » – bien qu'il ne s'agisse plus d'une véritable « harmonisation en trompe-l'œil » –, mise en avant par certains auteurs⁵⁴⁷. En conclusion, en ce qui concerne l'enjeu de la création de critères d'imputation partagés, force est de constater que, en dépit des apparences, les résultats obtenus laissent à désirer.

267. Conclusion du chapitre 2. L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009 a permis d'entamer un processus d'harmonisation des incriminations environnementales et des sanctions y afférentes parallèle au rapprochement de la police des déchets. Ainsi, dans la construction d'un droit commun des déchets, la création d'un bagage partagé de notions et définitions a débouché sur l'imposition d'obligations européennes d'incrimination et sur l'introduction de « règles minimales relatives à la définition des

⁵⁴⁷ D. FLORE, *Droit pénal européen – Les enjeux d'une justice pénale européenne*, op. cit., p. 323. L'auteur, en soulignant les limites du rapprochement, précise qu'il n'est plus possible pour les États membres de se soustraire aux obligations en termes de rapprochement imposées par les directives européenne, ce qui à coupé court au phénomène de l'harmonisation « en trompe-l'œil ». en revanche, une harmonisation apparente est toujours possible, par le truchement de concepts vagues, qui sont souvent le fruit de longues négociations entre des parties très distantes et peu disposées à se faire des concessions réciproques. L'auteur cite l'exemple des abus du marché dans des cas « graves ». En ce qui concerne le domaine environnemental, la notion de « faute grave », dont parle la directive 2008/99/CE, rentre sans doute dans la même catégorie.

infractions pénales et des sanctions »⁵⁴⁸. Ce rapprochement, qui trouve son fondement dans l'art. 83 du TFUE, concerne aussi bien les formes graves de criminalité transfrontière que la délinquance susceptible d'entraver l'efficacité des politiques de l'Union dans des domaines ayant déjà fait l'objet d'une harmonisation extra-pénale. Dans le premier cas de figure le rapprochement prend la forme d'une « harmonisation autonome », alors que dans le second cas de figure il doit être qualifié d'« harmonisation accessoire »⁵⁴⁹. L'incrimination de la gestion illicite et du trafic des déchets relève de la deuxième catégorie. Malgré la progression parallèle du rapprochement des polices des déchets et de celui des dispositifs pénaux internes, les résultats atteints des deux côtés sont impairs. Si l'harmonisation des définitions fondamentales a donné, dans son ensemble, des réponses satisfaisantes à l'enjeu de la création d'un langage commun des déchets, en revanche, l'harmonisation des critères d'incrimination apparaît assez décevante.

268. Conclusion du titre 1. L'étude de la directive sur les déchets et celle de la directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal ont permis de démontrer que le droit européen, mis à l'épreuve par l'exigence de créer un droit pénal des déchets harmonisé, après quelques tâtonnements, a su relever positivement le défi relatif à l'introduction de sources communes. Celles-ci, sous la forme de directives, ont rapproché la police des déchets et imposé aux États membres des obligations d'incriminations partagées. Le rapprochement de la police des déchets joue indirectement un rôle important dans l'harmonisation des incriminations en raison de la « clause d'illicéité » qui assortit les infractions inspirées par la directive 2008/99/CE et de la « technique du renvoi » employée dans la construction d'infractions-obstacles. De surcroît, le droit européen a relevé de manière globalement satisfaisante un autre défi de taille qui consiste à rapprocher les définitions indispensables à la création d'un langage commun des déchets et à la rédaction de textes d'incriminations équivalents. Cependant, pour que cette équivalence soit réelle, il faudrait que les critères d'imputation de la responsabilité pénale soient également harmonisés. Or, à cet égard la directive 2008/99/CE apparaît tantôt décevante, tantôt lacunaire. D'une part, l'option en faveur d'un paramètre objectif exclusivement fondé sur les notions de dommage et de danger avéré n'est pas absolue. D'autre part, les paramètres subjectifs privilégiés ne sont pas tous également harmonisés.

⁵⁴⁸ E. RUBI-CAVAGNA, *L'essentiel du Droit pénal de l'Union européenne*, op. cit., p. 121.

⁵⁴⁹ *Ibidem*.

Titre 2

LE DROIT PÉNAL DES DÉCHETS À L'ÉPREUVE DES DROITS FONDAMENTAUX

269. Le défi d'une harmonisation respectueuse des principes fondamentaux.

Derrière les enjeux déclarés de l'harmonisation de la police des déchets et de celle des incriminations, se cache un autre défi, implicite, mais non moins important. Il s'agit de réaliser un rapprochement conforme aux principes fondamentaux reconnus aussi bien à l'échelle européenne qu'à l'échelle nationale. D'une part, les directives qui poursuivent l'objectif du rapprochement se doivent de respecter un certain nombre de principes fixés par les traités européens. D'autre part, dans chaque État membre le droit pénal des déchets, en tant que branche du droit pénal national, est tenu de respecter les principes qui ont reçu une consécration au plan constitutionnel. Ces principes fondamentaux ont pour but de tracer la voie qui conduit au respect des droits fondamentaux. Malheureusement, le culte voué dans un passé récent aux droits et aux principes fondamentaux semble faiblir.

Il y a quelques années encore, on assistait à une « généreuse élaboration » de nouveaux droits fondamentaux, à une tentative « d'implémentation de nouveaux droits de troisième ou de quatrième génération »⁵⁵⁰, ainsi qu'au renforcement des principes fondamentaux. Aujourd'hui, en revanche, la tendance est au recul par la « révocation de droits

⁵⁵⁰ A. BERNARDI – Baldassarre PASTORE – Andrea PUGIOTTO, « Légalité pénale : tre atti di una crisi », in A. BERNARDI – B. PASTORE – A. PUGIOTTO, *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Giuffrè editore, 2008, p. 3.

et libertés que l'on considérait désormais acquis »⁵⁵¹. Plus particulièrement, « c'est le paradigme de la légalité pénale conçu comme périmètre de protection des droits fondamentaux qui montre des signes préoccupants de faiblesse dans certains de ses éléments structurels »⁵⁵². Le droit pénal « technique » constitue l'un des terrains d'élection d'un tel revirement. Une étude des incriminations applicables en matière de déchets permet de se rendre compte de l'incapacité du droit européen à corriger ces défauts, ce qui est sans doute regrettable.

La « modernité juridique » a souvent poussé le législateur pénal à mettre en œuvre des techniques législatives peu respectueuses des principes fondamentaux, dans le but de renforcer la protection de l'environnement. Mais ces techniques risquent de délégitimer les incriminations qui en sont le fruit. D'une part, cette dé-légitimation pourrait exposer, à l'avenir, certains textes d'incrimination au risque d'une déclaration d'inconstitutionnalité, comme parfois envisagé par la doctrine – notamment en Italie où la Cour constitutionnelle est traditionnellement plus réactive que le Conseil constitutionnel français –. D'autre part, une telle perte de légitimité pourrait indirectement nuire à la *confiance réciproque* entre États membres, fonctionnelle à la *reconnaissance mutuelle* des décisions de justice.

270. Principes pénaux fondamentaux et principes environnementaux. La question de la légitimité des incriminations se pose uniquement en relation aux principes fondateurs du droit pénal reconnus par le droit primaire de l'Union européenne ou par la constitution nationale. En revanche, le rôle reconnu aux principes généraux qui irriguent le droit de l'environnement est tout autre. Dans notre domaine, ces derniers font l'objet d'une harmonisation extra-pénale en tant que piliers de la police des déchets et partie intégrante de ce que nous avons défini comme le nouveau « langage commun des déchets ». Si les définitions communes constituent le lexique de base de ce langage, les principes environnementaux en dessinent la « syntaxe ». En effet, dans le domaine linguistique la syntaxe définit – en symbiose avec la grammaire – les règles permettant de construire des périodes intelligibles à la généralité des usagers, permettant d'atteindre un but commun : rendre possible la communication. De façon similaire, les principes environnementaux permettent aux législateurs qui les partagent de concevoir des incriminations homogènes quant à leur signification et à leur finalités. Ainsi, ces principes généraux contribuent

⁵⁵¹ *Ibidem.*

⁵⁵² *Ibidem.*

indirectement à l'harmonisation des incriminations, mais, à la différence des principes fondamentaux, ne font pas fonction de paramètres permettant de juger de la légitimité des normes pénales.

271. Constitutionnalisation et principes fondamentaux. Au niveau étatique, les principes fondamentaux applicables en matière criminelle sont le fruit de la constitutionnalisation progressive du droit pénal. Ils irriguent à la fois le droit de fond et la procédure pénale. Eu égard au sujet de cette étude, nous allons nous intéresser exclusivement aux principes applicables au droit de fond. Si l'on prend en considération les droits français et italien, l'on s'aperçoit que le répertoire de ces principes n'est pas exactement le même des deux côtés, bien que des convergences existent sur des points essentiels. En droit français, en raison de la nature de la Constitution – qualifiable de « constitution courte » – ces principes se déduisent essentiellement de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Y figurent le principe de la *légalité* des délits et des peines ainsi que le principe de *nécessité* des peines, qui présuppose implicitement la reconnaissance d'un principe de nécessité des incriminations⁵⁵³. En droit italien, au principe de légalité, explicitement énoncé à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution de 1948, s'ajoutent d'autres principes que la jurisprudence et la doctrine déduisent de la « loi suprême »⁵⁵⁴.

272. Matérialité. Quant au principe de *matérialité*, c'est une conception restreinte qui s'impose en droit italien. Loin d'entendre par matérialité tout ce qui tient à la dimension matérielle de l'infraction – comme il est souvent le cas en France –, la jurisprudence et la doctrine transalpines déduisent le *principe de matérialité* de l'article 25, alinéa 2 de la Constitution. Cet article fait dériver la responsabilité pénale des « faits commis » par l'auteur. La doctrine y voit la preuve de l'exigence constitutionnelle d'une manifestation extérieure, *matérielle*, du comportement de l'agent et, donc, l'impossibilité de sanctionner pénalement la simple intention criminelle⁵⁵⁵.

273. Offensivité. La détermination du fondement constitutionnel du principe d'*offensivité* apparaît plus complexe. En effet, aucun article de la constitution italienne

⁵⁵³ R. PARIZOT, « L'incrimination de participation à une bande ayant des visées violentes, un nouvel exemple de mépris à l'égard des principes du droit pénal », *D.*, 2009, p. 2701 et s.

⁵⁵⁴ C'est une autre façon de dénommer la Constitution.

⁵⁵⁵ F. MANTOVANI, *Droit pénal, op. cit.*, p. 126 et s.

n'énonce explicitement ce principe. Cependant, la jurisprudence et la doctrine majoritaire le déduisent implicitement de l'*esprit* et de l'ensemble de la « loi suprême », clairement favorable à l'« objectivisation » du droit pénal⁵⁵⁶. De ce choix découle l'identification de l'infraction avec un « *fait typique* » dont la structure doit nécessairement héberger une « *atteinte au bien juridique* » (*offesa al bene giuridico*)⁵⁵⁷. Par conséquent, toute incrimination doit, en principe, être fondée sur la présence soit d'un dommage, soit d'un danger pour la valeur protégée.

274. Culpabilité. Enfin, le principe de *culpabilité* (*soggettività* ou *colpevolezza*) – qui dans l'ordre juridique français n'est énoncé que par le Code pénal⁵⁵⁸ et prend la forme d'un principe général plutôt que d'un principe fondamental⁵⁵⁹ – trouve sa consécration à l'article 27 de la Constitution italienne: « La responsabilité pénale est personnelle ». Ainsi, non seulement la responsabilité « pour fait d'autrui », mais aussi la responsabilité sans faute sont inadmissibles dans l'ordre juridique italien et la Constitution garantit que toute infraction est bien constituée d'un élément matériel (*fatto tipico*) et d'un élément moral (*colpevolezza*).

Désormais ce phénomène de constitutionnalisation du droit pénal a traversé les frontières nationales pour investir le droit européen.

275. Nécessité d'une approche constitutionnelle à l'échelle européenne⁵⁶⁰. Bien que le traité constitutionnel européen n'ait jamais vu le jour, à cause de l'hostilité des certains pays dont la France⁵⁶¹, la doctrine reconnaît l'existence d'un processus de

⁵⁵⁶ Le professeur FERRANDO MANTOVANI, dans son manuel, énumère comme preuves indirectes de la constitutionnalisation du principe d'*offensività* : l'article 13 de la Constitution, qui autorise la limitation d'un droit uniquement en présence d'un intérêt réel et non seulement potentiel ; l'article 27/1, qui consacre le caractère personnelle de la responsabilité pénale interdit d'anticiper le seuil de punissabilité de manière indiscriminée ; les articles 25 et 27 qui, distinguent entre peine et mesure de sûreté, excluent que la peine puisse devenir un moyen de répression de la simple désobéissance ; l'article 27/3 qui impose une double fonction à la peine, non seulement de rétribution, mais aussi de rééducation ; la mention des « faits commis » que l'on trouve à l'article 25/2. En conclusion, l'auteur cite également les racines historique de la Constitution italienne qui, née après la guerre du refus du fascisme, ne pouvait certainement pas cautionner la même conception du droit pénal qui avait inspiré celui-ci.

⁵⁵⁷ Entre autres, F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 195 et suivantes.

⁵⁵⁸ L'article 121-3 exige l'intention en matière criminelle. En revanche, en matière correctionnelle, lorsque la loi le prévoit, la mise en danger délibérée ou la faute suffisent pour fonder une condamnation.

⁵⁵⁹ Un principe général irrigue toute la matière pénale, sans pour autant être élevé au rang de principe constitutionnel.

⁵⁶⁰ Cette expression est empruntée à A. BERNARDI, « I principi di sussidiarietà e di legalità nel diritto penale europeo », *Riv. trim. Dir. pen. econ.* 2012, p. 18.

⁵⁶¹ Le traité constitutionnel n'a pas pu entrer en vigueur, n'ayant pas franchi le cap des referendums qui s'étaient déroulés en France et aux Pays Bas.

constitutionnalisation au niveau européen⁵⁶². Ce mouvement a pour objet aussi bien les sources pénales européennes que les textes nationaux de transposition des normes européennes à caractère pénal. En particulier, le Professeur ALESSANDRO BERNARDI affirme que ces sources devraient désormais subir un contrôle à la lumière « des principes et des droits prévus, de manière explicite ou implicite, par le droit primaire de l'Union européenne composé des Traités, de la Charte européenne des droits fondamentaux ainsi que des principes et droits déduits des traditions constitutionnelles communes et de la CESDH »⁵⁶³. La seule exception admissible trouve son fondement dans la « théorie des contre-limites », élaborée sur initiative de la Cour constitutionnelle italienne et du BVG allemand à partir des années 1970⁵⁶⁴. D'après cette théorie, les États membres peuvent toujours faire valoir une souveraineté pleine lorsqu'il s'agit de défendre la primauté des principes suprêmes qui constituent le noyau dur de leur identité nationale⁵⁶⁵.

276. Le principe européen de subsidiarité. Les premiers principes fondamentaux qui entrent en jeu dans le domaine de l'harmonisation pénale sont les principes de *subsidiarité*, de *nécessité* et de *proportionnalité*.

En vertu du principe de *subsidiarité* – énoncé dans le Préambule du TUE et pleinement formulé à l'article 5, alinéa 3, du TUE –, l'Union européenne, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, intervient uniquement lorsque les objectifs de l'action prévue ne peuvent être poursuivis de manière satisfaisante par les autorités étatiques, aussi bien centrales que locales, alors qu'ils peuvent être mieux atteints par l'action de l'Union. En ce qui concerne le domaine de la lutte contre la criminalité environnementale spécialisée dans le traitement et le trafic des déchets il n'est pas difficile de démontrer la nécessité d'une action européenne. Nous seulement l'extrême dangerosité et le caractère transnational d'une telle criminalité militent en faveur d'une intervention supranationale, mais

⁵⁶² Voir, entre autres, A. BERNARDI, « I principi di sussidiarietà e legalità nel diritto penale europeo », *op. cit.*, p. 16 et suivantes ; CARTABIA-CELOTTO, « La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza », *Giur. cost.* 2002, p. 4495 et suivantes ; COSTANZO-MEZZETTI-RUGGIERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, 2008, p. ; C. SOTIS, « Hiérarchie des normes et hiérarchie judiciaire. Le 'Fil de Gèneviève' pour s'orienter dans le labyrinthe des sources », in *Humanisme et justice. Mélanges en l'honneur de G ? GIUDICELLI-DELAGE*, Dalloz, 2016, p. 996 ; TORCHIA, « Una costituzione senza stato », *Dir. pubbl.* 2001, p. 405 et s.

⁵⁶³ A. BERNARDI, « I principi di sussidiarietà e legalità nel diritto penale europeo », *op. cit.*, p. 16.

⁵⁶⁴ Voir, Corte costituzionale, sent. n° 183 du 27 décembre 1973 et BVG, affaire *Solange I*, décision du 20 mai 1974.

⁵⁶⁵ PONTTHOREAU, « Identité constitutionnelle et clause européenne d'identité nationale. L'Europe à l'épreuve des identités constitutionnelles nationales », *Dir. pub. comp. eur.* 2007, p. 1576 et s.

les mauvais résultats comptabilisés jusqu'à présent par les États membres viennent renforcer cette conviction.

277. Nécessité et proportionnalité de l'harmonisation pénale. Les principes de *nécessité* et de *proportionnalité* de l'harmonisation pénale sont issus de l'article 83 TUE. Afin d'éviter toute confusion, il convient d'insister sur le fait que le principe de nécessité de l'harmonisation que connaît le droit européen diffère du principe de nécessité de l'incrimination et de la peine reconnu par le droit interne. En effet, le premier découle de la nature du rapprochement des législations pénales, qui constitue un « moyen d'intervention » de l'Union européenne sans pour autant faire partie des ses « objectifs »⁵⁶⁶. Ainsi, l'application de ce principe à l'harmonisation pénale implique que le rapprochement peut être poursuivi uniquement lorsqu'il est indispensable pour fluidifier les mécanismes de reconnaissance mutuelle ayant pour but ultime la coopération pénale ou pour assurer l'efficacité d'une politique européenne⁵⁶⁷. En revanche, le principe national de nécessité est une conséquence de la nature *d'extrema ratio* du droit pénal interne.

Quant au principe de *proportionnalité*, il assume également une signification spécifique dans le cadre du droit européen, où il impose l'adoption de *règles minimales, proportionnées* à l'objectif de la reconnaissance mutuelle ou de l'efficacité des politiques de l'Union.

Enfin, le principe de *légalité pénale* est désormais reconnu de manière explicite par le droit européen, même si cela n'a pas toujours été le cas.

278. Le principe européen de légalité. Récemment encore, le droit européen manifestait un intérêt très limité pour le principe de la légalité pénale, malgré sa prévision par des textes internationaux⁵⁶⁸, et ce pour deux raisons. D'une part, la structure en trois piliers, l'incompétence pénale du premier pilier, ainsi que l'absence d'un droit pénal communautaire expliquaient en bonne partie ce désintérêt⁵⁶⁹. D'autre part, l'hétérogénéité des manifestations

⁵⁶⁶ E. RUBI-CAVAGNA, *L'essentiel du Droit pénal de l'union européenne*, op. cit., p. 48.

⁵⁶⁷ *Ibidem*.

⁵⁶⁸ Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966, contient un article 15 qui prévoit : « Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles sont commises ».

⁵⁶⁹ A. BERNARDI, « All'indomani di Lisbona : note sul principio europeo di legalità penale », *Quaderni costituzionali* 2009, vol. 29, p. 37.

du principe de légalité dans les pays membres contribuait à entraver son harmonisation⁵⁷⁰. Mais le scénario actuel n'est plus le même.

La reconnaissance par la Cour de justice de l'existence d'obligations d'incrimination⁵⁷¹ – parfois déduite du principe de la *fidélité communautaire*, du sous-principe d'*assimilation* et de celui du caractère « *proportionné, effectif et dissuasif* » des sanctions⁵⁷² – et, surtout, la prévision explicite d'une compétence pénale de l'Union européenne par le traité de Lisbonne ont changé la donne.

D'abord, la Cour de justice a créé un catalogue de principes relatifs à la protection des droits fondamentaux en se fondant sur les constitutions nationales des pays membres ainsi que sur les chartes internationales ratifiées par les États membres⁵⁷³. En ce qui concerne le principe de légalité, il était essentiellement déduit de l'article 7 de la CESDH⁵⁷⁴, avec les traditions constitutionnelles en toile de fond, en faisant application du principe du « dénominateur commun *minimum* »⁵⁷⁵. Ensuite, l'élaboration d'un principe européen de légalité est devenue tributaire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui l'énonce désormais de manière explicite en son article 49.1.

En tout cas, il est indéniable qu'un principe de légalité pénale européenne existe et qu'il doit être respecté aussi bien par les sources européennes que par les textes nationaux de transposition du droit européen⁵⁷⁶.

279. La légalité en droit interne. En droit français⁵⁷⁷, le principe « *nullum crimen, nulla poena sine lege* »⁵⁷⁸ est le fruit d'une longue histoire⁵⁷⁹. Il est énoncé pour la première

⁵⁷⁰ *Ibidem*.

⁵⁷¹ CJCE, 13 septembre 2005, C-176/03, *Commission c/ Conseil*.

⁵⁷² A. BERNARDI, « All'indomani di Lisbona », *op. cit.*, p. 41.

⁵⁷³ *Ibidem*, p. 48.

⁵⁷⁴ « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international... ».

⁵⁷⁵ A. BERNARDI, « All'indomani di Lisbona », *op. cit.*, p. 54. L'auteur souligne que la Cour ne s'est éloignée de ce principe qu'une seule fois, pour appliquer celui du *maximum standard*, lorsqu'elle a reconnu, par l'arrêt du 3 mai 2005, *Berlusconi*, le corollaire de la rétroactivité *in mitius* susceptible d'opérer *in bonam partem*.

⁵⁷⁶ *Ibidem*, p. 48 et p. 49.

⁵⁷⁷ Pour une étude du principe de légalité dans les manuels français, voir, entre autres, B. BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, 26^{ème} édition, 2019, p. 103 et suivantes ; B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 21^{ème} édition, Sirey, coll. *Manuel intégral concours*, 2018, p. 59 et suivantes ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, 7^{ème} édition, Armand Colin, coll. U, 2004, p. 62 ; E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 211 et suivantes ; Stéphanie FOURNIER, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2019, 173 pages ; Thierry GARÉ et Catherine GINESTET, *Droit pénal. Procédure pénale*, Dalloz, 10^{ème} édition, 2018, 483 pages ; Patrick KOLBE et Laurence LETOURMY, *Cours de droit pénal général*, Gualino Lextenso, 5^{ème} édition, 2019, p. 39 et suivantes ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, *op.*

fois par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme en 1789⁵⁸⁰. Il est repris, plu tard, par l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958⁵⁸¹. Il fait désormais partie du bloc de constitutionnalité⁵⁸² ainsi que du bloc de conventionalité – conséquence de sa consécration dans les conventions internationales ratifiées par la France –. La loi ne fait que le préciser⁵⁸³.

En droit italien⁵⁸⁴, le principe de légalité est consacré par l'article 25, alinéa 2, de la Constitution⁵⁸⁵ et réaffirmé par l'article 1 du CPI⁵⁸⁶.

Si le noyau dur du principe de légalité français correspond à ce que les auteurs italiens préfèrent appeler « *réserve de loi* », ses autres corollaires font l'unanimité auprès de la doctrine des deux pays. Il s'agit du principe de *clarté* et de *précision* (*tassatività e determinatezza*) ; du principe de *non-rétroactivité in malam partem* – complété par le principe de la *rétroactivité in mitius* – et, enfin, du principe de l'*interprétation stricte* de la loi pénale (*divieto di analogia penale*).

280. Principe de nécessité et principe d'offensivité. Ces deux principes seront étudiés de manière approfondie dans le chapitre deux du présent titre⁵⁸⁷. Pour l'heure il

cit., p. 21 et suivantes ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, op. cit.*, p. 151 et suivantes ; X. PIN, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 21 et suivantes ; J. PRADEL, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 134 et suivantes ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, 3^{ème} édition, Ellipses, 2014, p. 90 et suivantes.

Pour une étude approfondie, voir, entre autres, A. GIUDICELLI, « Le principe de légalité en droit français, aspects légistiques et jurisprudentiels », *RSC* 2007, p. 509 ; D. REBUT, « Le principe des délits et des peines », in *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2010, p. 710. Une thèse a été récemment soutenue sur le sujet, Marie-Line DRAGO, *Le principe de normativité criminelle, reconfiguration du principe de légalité criminelle*, Montpellier, 2016.

⁵⁷⁸ Cette expression a été conçue par le philosophe et juriste allemand Anselm von Feuerbach (1775-1833), rédacteur du Code pénal bavarois.

⁵⁷⁹ Pour les aspects historiques, voir, E. GARCON, *Le droit pénal : origines – évolution – état actuel*, Payot, 1922 ; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3^{ème} édition, Larose et Forcel, 1888 ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^{ème} édition, Sirey, 1947.

⁵⁸⁰ « (...) nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

⁵⁸¹ « La loi fixe les règles concernant : (...) la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables (...) ».

⁵⁸² B. DE LAMY, « Le principe de légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahier du Conseil constitutionnel* 2009, n° 26.

⁵⁸³ L'article 111-3 CPF dispose : « nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement ».

⁵⁸⁴ Pour une étude approfondie du principe de légalité en droit italien, voir, entre autres, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale, op. cit.*, p. 56 et suivantes ; G. FIANDACA et E. MUSCO, *Diritto penale, op. cit.*, p. 5 » et suivantes ; C. FIORE et S. FIORE, *Diritto penale, op. cit.*, p. 54 et suivantes ; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale, op. cit.*, p. 3 et suivantes ;

⁵⁸⁵ « Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi entrée en vigueur antérieurement à la commission des faits ».

⁵⁸⁶ « Nul ne peut être puni pour un fait qui n'est pas expressément qualifié d'infraction pénal par la loi (...) ».

convient de souligner leur convergence substantielle, au-delà des étiquettes. En effet, le principe de nécessité⁵⁸⁸ impose que la peine – et donc à la base l’incrimination – soit strictement nécessaire à la protection de la valeur juridique protégée. De façon similaire, le principe d’*offensività* exige que l’incrimination soit nécessaire à la sauvegarde du bien juridique ciblé par la loi. Cependant, le principe d’*offensività*, tel qu’il est théorisé par la doctrine transalpine, va plus loin en exigeant la présence d’un dommage ou d’un danger *concret* – et donc avéré en l’espèce – pour que l’incrimination soit conforme à la Constitution italienne. Certains auteurs⁵⁸⁹ français considèrent, pourtant, que le principe de nécessité pourrait désormais recevoir une interprétation conforme à celle du principe d’*offensività*. Cette orientation nous autorise à considérer les incriminations qui sanctionnent une simple désobéissance comme potentiellement illégitimes aussi bien dans l’ordre juridique français que dans l’ordre juridique italien.

Les principes fondamentaux que nous venons d’illustrer sont mis à dure épreuve par le droit pénal « moderne », notamment lorsqu’il s’agit d’un droit éminemment technique, tel que le droit pénal des déchets.

281. La notion de « droit pénal moderne ». Historiens, sociologues et philosophes emploient, pour définir la période actuelle, l’adjectif « postmoderne ». Cet adjectif leur permet de mettre en exergue les traits caractéristiques de notre époque en comparaison à celles qui l’ont précédé. On découvre ainsi que la postmodernité se distingue principalement par son relativisme épistémologique, en opposition à la confiance positiviste dans la toute puissance de la science ayant accompagné la modernité, depuis la Renaissance et jusqu’à la révolution industrielle. Ainsi, on aurait pu recourir au même terme pour qualifier la mouvance juridique actuelle ayant pour objet l’évolution d’un droit pénal « classique » vers un droit répressif ouvert aux multiples défis lancés par la société contemporaine. Cependant, le terme « modernité » apparaît plus approprié au découpage de l’histoire du droit criminel. En France, à l’Ancien droit a succédé – après la brève parenthèse du droit intermédiaire – un droit pénal habituellement défini comme « classique »⁵⁹⁰. Cette dénomination se justifie, en premier lieu, en raison de l’extraordinaire impulsion que ce courant de la pensée juridique à

⁵⁸⁷ *Infra*, n° 374 et s.

⁵⁸⁸ R. PARIZOT, « L’incrimination de participation à une bade (...), *op. cit.*, p. 2701.

⁵⁸⁹ *Ibidem*.

⁵⁹⁰ La définition du droit pénal pré-moderne comme « droit classique » se trouve, entre autres, in, A. MANNA, « Le tecnico penalistiche di tutela dell’ambiente », *Riv. trim. Dir. pen. econ.*, 1997, n° II, p. 665.

donné au perfectionnement des catégories conceptuelles et à l'affirmation de théories devenues incontournables – on pense notamment à la théorie de l'infraction et à celle de l'auteur –. En second lieu, l'adjectif « classique » souligne bien l'effort accompli par plusieurs générations de pénalistes en vue de la légitimation des incriminations à la lumière des principes fondamentaux reconnus, directement ou indirectement, par le bloc de constitutionnalité français ou par la constitution italienne.

En tenant compte de ce décalage en termes de qualification du droit couvrant la période comprise entre la Révolution française et les années 1960 – appelé non pas « moderne », mais plutôt « classique » –, l'expression « modernité » semble pouvoir être légitimement appliquée à l'étude du droit pénal contemporain.

282. Les tensions sous-jacentes au « droit pénal moderne ». « Lorsque l'on réfléchit aux techniques pénales de protection de l'environnement, l'on réalise les mutations subies par le visage du droit pénal classique »⁵⁹¹. À titre d'exemple, nous pouvons évoquer qu'au cours des années 1960 la doctrine italienne ne manifestait presque aucun doute sur l'illégitimité constitutionnelle de toute *infraction formelle* fondée sur un *danger abstrait*⁵⁹². La situation a radicalement changé depuis. Le droit pénal actuel, environnemental et non⁵⁹³, est contraint de suivre les pas d'une société dominée par un développement scientifique fulgurant et par des avancées technologiques parfois inquiétantes. Ceci est encore plus évident dans des domaines caractérisés par une technicité extrême, tels que la branche du droit pénal de l'environnement consacrée aux dommages et nuisances provoqués par les déchets. Ainsi, ce nouveau droit abuse du *renvoi* aux normes administratives sous-jacentes, ce qui présente l'avantage de permettre une adaptation rapide des incriminations. De plus, il s'adapte aux spécificités de la valeur protégée en anticipant autant que possible le seuil de punissabilité. Les atteintes dont l'environnement, ce bien juridique si particulier et fragile, peut faire l'objet sont, en effet, particulièrement insidieuses, notamment à cause de la période de latence de leurs effets nuisibles. Ainsi, le législateur ne peut se permettre d'attendre qu'un dommage se

⁵⁹¹ A. MANNA, « Le tecniche penalistiche di tutela dell'ambiente », *op. cit.*, p. 665.

⁵⁹² GALLO, « Il reato di pericolo », *Foro italiano*, 1969, p. 1 et s.

⁵⁹³ Pour une étude relative aux infractions en matière alimentaire, voir, D. CASTRONUOVO, « Brevi note sull'atteggiarsi del pericolo per il bene giuridico nei reati alimentari », *Riv. trim. Dir. pen. econ.*, 1997, n° II, p. 637 et s.

manifeste pour punir et il choisit d'intervenir en présence d'un simple danger, plus ou moins concret⁵⁹⁴.

Mais, ce droit technique, qui abuse de la technique du renvoi dans la rédaction des incriminations et qui connaît une véritable inflation d'infractions formelles, voire d'infractions-obstacles, n'est pas à l'abri d'un risque grave de conflit avec les principes fondamentaux. Cette friction est à la fois actuelle, multiple et, parfois, dramatique. On pourrait même affirmer que la césure entre droit classique et droit moderne coïncide avec la mise sous tension des principes fondamentaux.

283. Le périmètre du conflit. Ce sont les deux principes cardinaux du droit classique, c'est-à-dire le principe de la *légalité* des délits et des peines et celui de la *nécessité* de l'incrimination et de la peine, qui se voient le plus souvent menacés par l'affirmation du droit répressif de l'environnement. En premier lieu, l'abus, de la technique d'incrimination fondée sur le *renvoi* à un texte sous-jacent – de nature supranationale ou administrative selon les cas – met à dure épreuve la légalité criminelle et ses corollaires. En second lieu, l'anticipation progressive du seuil d'intervention du droit pénal dans la protection de l'environnement – que l'on appellera dorénavant, de manière plus synthétique, *anticipation du seuil de punissabilité* – défie sans cesse le principe de *nécessité*⁵⁹⁵, en ce qui concerne le droit français, ainsi que celui d'*offensivité* en droit italien⁵⁹⁶.

284. Plan du titre. Les incriminations relatives aux déchets, emblématiques dans le cadre du droit moderne de l'environnement, sont dans une perte de légitimité vertigineuse, en raison du faible degré de conformité aux principes fondamentaux qui les caractérise. Il est ainsi prioritaire de dresser un état de lieux des carences en termes de légalité et de nécessité dont elles souffrent actuellement, afin d'en détecter et analyser les causes (chapitre 1). Cette approche permettra, ensuite, d'étudier l'impact que ces carences ont sur chacune des principales incriminations faisant l'objet de la présente étude ainsi que d'envisager quelques mesures susceptibles de corriger, du moins en partie, ces défauts (chapitre deux).

⁵⁹⁴ Le danger est concret chaque fois que le juge doit le vérifier au cas par cas, *in concreto*. Dans le cas contraire, on parle plutôt de danger *abstrait*, voire, parfois, de danger *présumé*.

⁵⁹⁵ En effet, le principe de la nécessité de la peine est susceptible de comprendre aussi une exigence de nécessité de l'incrimination. La peine ne peut être nécessaire que si l'incrimination l'est à son tour. Voir, R. PARIZOT, «L'incrimination de la participation (...), *op. cit.*, p. 2701.

⁵⁹⁶ Nous verrons que le principe italien d'*offensivité* est une sorte d'avatar plus développée du principe de nécessité. Voir, *Infra*, n° 351 et s.

Chapitre premier

DES INCRIMINATIONS

EN PERTE DE LÉGITIMITÉ

285. Lien entre légitimation des incriminations et respect des principes fondamentaux. Il est impossible de considérer une incrimination légitime à défaut du respect des principes fondamentaux. Si le législateur est, en principe, maître du choix des comportements méritant une sanction pénale, cette liberté n'est pourtant pas absolue. La hiérarchie des sources de l'ordre juridique impose au droit pénal, aussi bien en France qu'en Italie, de s'incliner face aux droits fondamentaux, en raison de leur rang constitutionnel et conventionnel. La légitimité des incriminations relatives aux déchets ne fait pas figure d'exception. Pour pouvoir l'évaluer, il convient de passer par une analyse de la compatibilité du droit positif avec les exigences de légalité et de nécessité de l'incrimination.

Cependant, avant d'entamer cette vérification, il convient de classer les incriminations dont il faudra évaluer de taux de légitimité en trois groupes.

286. Trois catégories d'incriminations. En France comme en Italie, le droit pénal des déchets – dans le sens que nous avons attribué à cette expression dans notre Introduction – est actuellement composé de trois groupes d'incriminations, dont il conviendra d'évaluer la conformité aux principes fondamentaux.

En première position figurent les incriminations relatives aux infractions *formelles*. Essentiellement prévues par le Code de l'environnement en France et par le TUA en Italie, elles visent, en grande majorité, les violations de la police des déchets et sont, donc, exclusivement applicables en matière de déchets – il faut cependant préciser que dans la catégorie des infractions formelles fréquemment caractérisées dans des affaires de déchets rentrent également les infractions à la réglementation des installations classées, dont l'application n'est pas exclusive à notre domaine –. Les incriminations qui relèvent de cette première catégorie ne remplissent pas les critères d'imputation fixés par la directive 2008/99/CE, en raison de la marge de pouvoir discrétionnaire reconnue aux législateurs

nationaux lors de la transposition des directives visant l'harmonisation des polices administratives. Ce sont les incriminations les plus nombreuses, les plus souvent appliquées dans le cadre du contentieux environnemental des déchets et les plus problématiques, en raison du recours systématique à la technique du renvoi et de leur perméabilité au principe de précaution.

En deuxième position se trouvent les incriminations relatives aux infractions *matérielles* relevant du droit de l'environnement et occasionnellement applicables au domaine des déchets. En droit français, on peut citer le délit de « pollution des eaux », fréquemment caractérisé dans des affaires de gestion illicite de déchets dangereux. En droit italien, y figurent le délit d'« activités organisées en vue du trafic des déchets », ainsi que les nouveaux délits environnementaux introduits par la réforme du Code pénal de 2015⁵⁹⁷. Les incriminations relevant de ce groupe sont davantage conformes aux critères d'imputation objective de la responsabilité pénale fixés par la directive 2008/99/CE et posent donc, en général, moins de problèmes de respect des principes fondamentaux. Elles ne sont pas pour autant exemptes de toute critique en termes de clarté et de précision⁵⁹⁸.

Enfin, en troisième position figurent les incriminations *de droit commun* appliquées aux affaires les plus graves de gestion illicite ou de trafic de déchets (mise en danger délibérée de la vie d'autrui, homicide et violences involontaires). À ce sujet, nous aborderons, plus tard⁵⁹⁹, quelques aspects spécifiques particulièrement intéressants en vue de leur application *in subiecta materia*.

Pour l'heure, il est indispensable de se concentrer sur la catégorie la plus problématique, celle des infractions formelles.

287. Plan du chapitre. En matière d'infractions formelles, deux conflits méritent notre attention : le premier oppose la technique du renvoi au principe de la légalité pénale (section 1) ; le deuxième oppose le très controversé principe de précaution aux principes pénaux de *nécessité* et d'*offensività* (section 2).

⁵⁹⁷ Loi 68/2015.

⁵⁹⁸ *Infra*, n° 464 et s.

⁵⁹⁹ *Infra*, n° 499 et s.

Section 1

Technique du renvoi contre principe de légalité

288. Plan de la section. Le droit pénal des déchets est en grande partie fondé sur des incriminations rédigées « par renvoi »⁶⁰⁰. S'il semble impossible pour le législateur contemporain de se passer complètement de cette technique d'incrimination (§1), toujours est-il qu'une telle méthode présente des risques de violation du principe de légalité (§2).

§1. Une technique incontournable

289. Plan du paragraphe. Le renvoi aux normes extra-pénales, à la fois européennes et internes, fait figure de véritable paradigme⁶⁰¹ dans la rédaction des incriminations environnementales, dont le législateur ne semble pas pouvoir faire l'économie⁶⁰² (A). En matière de déchets, il est plébiscité par le législateur national, aussi bien français qu'italien (B).

A) Une méthode consubstantielle au droit technique

290. Plan. Le succès de la construction des infractions par renvoi repose sur les atouts de cette méthode. À l'approche pluridisciplinaire dans la rédaction du texte d'incrimination – qui suscite néanmoins quelques perplexités à la lumière des résultats, parfois décevants, de la collaboration entre juristes et scientifiques – s'ajoute l'avantage de la simplification du texte (1), ainsi qu'une plus grande souplesse des normes pénales, dont la modification au fil du temps est sans doute facilitée par cette démarche (2).

1) L'allègement du texte d'incrimination

⁶⁰⁰ Pour la définition de cette expression, voir, *Infra*.

⁶⁰¹ En général, il faut entendre par « paradigme » un modèle qui oriente la recherche ou la réflexion dans un domaine spécifique. Dans notre cas, ce terme indique, plus spécifiquement, le modèle dont le législateur national s'inspire dans la conception des incriminations applicables en matière de déchets.

⁶⁰² Francesco PALAZZO, « Tecnica legislativa e formulazione della fattispecie penale in una recente circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri », *Cassazione penale*, 1987, p. 236.

291. Typologie du renvoi. Dans le cadre du processus législatif, à l'étude sur la faisabilité de la loi⁶⁰³ fait suite le choix de la technique législative la plus adaptée par rapport à l'objectif poursuivi. Parmi les techniques connues, celle « par renvoi » est l'une des plus utilisées par le « droit pénal moderne ». Il existe plusieurs formes de renvoi, toutes censées alléger, du moins formellement, la structure de la norme pénale.

En premier lieu, il convient de distinguer entre *renvoi matériel* (*rinvio ricettizio*) et *renvoi formel* (*rinvio formale*). Le premier intègre une source sous-jacente dont le contenu est cristallisé dans sa formule initiale, avec l'inconvénient d'obliger le législateur à réécrire la norme pénale chaque fois que le texte de référence est modifié⁶⁰⁴. Le second, en revanche, présente l'avantage de déclencher l'adéquation automatique du texte d'incrimination aux modifications subies par la norme extra-pénale⁶⁰⁵. C'est pourquoi le renvoi formel est le plus utilisé et constitue la règle par rapport aux sources européennes.

En second lieu, il faut opposer le renvoi *simple* au *renvoi en cascade* (*rinvio a catena*). Dans le premier cas de figure, le mécanisme opère en une seule fois, dans la mesure où la norme de référence est à elle seule en mesure de compléter le précepte, sans qu'il y ait besoin d'un renvoi ultérieur. Dans le deuxième cas de figure, au contraire, un renvoi en cache un autre, de sorte que l'interprète doit recourir à une opération complexe de repérage et de collage de plusieurs textes avant de pouvoir reconstituer le précepte dans son intégralité.

En troisième lieu, le renvoi « *partiel* » s'oppose au « *renvoi en bloc* » dans la mesure où ce dernier se limite à frapper d'une sanction toute une série de comportements décrits par des textes administratifs disparates. L'article L.541-46 du code de l'environnement français en est un parfait exemple.

En revanche, la distinction entre « renvoi *explicite* » et « renvoi *implicite* » revêt une importance marginale dans notre domaine. On qualifie d'implicite le renvoi qui se caractérise par la référence à un terme déjà employé dans un autre texte, sans qu'il ne soit clair si le mot emprunté garde exactement la même signification qu'il avait dans sa source d'origine.

Plus importante, pour ses retombées sur la constitutionnalité des incriminations, est, en revanche, la distinction entre renvoi « pur » et « norme pénale en blanc ». La doctrine

⁶⁰³ Pour un aperçu des mécanismes qui président à la phase de conception d'une loi à venir, voir, G.U. RESCIGNO, « Le tecniche di progettazione legislativa. L'analisi di fattibilità di un progetto di legge », in *Scritti in onore di V. CRISAFULLI*, II, Padova, 1985, p. 640 et s.

⁶⁰⁴ *Ibidem*, p. 244.

⁶⁰⁵ *Idem*.

italienne a particulièrement approfondi ce thème⁶⁰⁶. En effet, la norme pénale en blanc constitue une forme particulièrement poussée et problématique de renvoi. Alors que le renvoi dans sa forme plus légère a pour but l'intégration ponctuelle de quelques éléments de l'incrimination non complètement définis par le texte d'incrimination, la norme « en blanc » ne dicte que la sanction tout en déléguant entièrement la description du comportement incriminé au texte sous-jacent.

292. Simplification. Le processus de contamination croissante du droit pénal de l'environnement par le droit administratif⁶⁰⁷ se manifeste par un recours massif au renvoi sous ses différentes formes dans la rédaction des incriminations formelles qui sanctionnent les comportements contraires aux prescriptions de la police des déchets. Cette méthode, qui évite au législateur de réécrire des dispositions déjà présentes dans le texte sous-jacent, se traduit en un allègement du précepte pénal doublé d'une meilleure qualité esthétique et stylistique du texte⁶⁰⁸. À cet avantage, il faut ajouter les bénéfices potentiels de la contribution indirecte des scientifiques à la conception de l'incrimination. Il est évident que l'intégration du précepte par renvoi à des normes extra-pénales écrites avec la participation d'experts non juristes permet à ces derniers de participer indirectement à la conception des incriminations. Cette coopération devrait se traduire en une simplification de la tâche des juristes chargés de la rédaction des normes pénales, ainsi qu'en un enrichissement et une amélioration de la qualité des normes pénales grâce à la rencontre féconde du savoir juridique et du savoir scientifique. De surcroît, le renvoi formel, permettant au législateur de transposer virtuellement des segments de textes d'une source à l'autre sans devoir matériellement les réécrire, conjure le risque de commettre des erreurs lors du copiage.

Malgré ces atouts, la technique du renvoi s'expose à de nombreuses critiques.

293. Critique. Premièrement, la participation indirecte des scientifiques à la conception de l'incrimination se mue, parfois, en facteur de détérioration de la qualité du texte. Les causes de cette anomalie résident aussi bien dans un dialogue insuffisant entre les juristes et les experts que dans le défaut de maîtrise des concepts juridiques et dans le faible taux de sensibilité souvent montré à l'égard des principes fondateurs du droit pénal par les

⁶⁰⁶ Voir, notamment, F. MANTOVANI, *Diritto penale, op. cit.*, p. 50 et s.

⁶⁰⁷ *Ibidem*, p. 243.

⁶⁰⁸ *Ibidem*, p. 244.

non juristes. Deuxièmement, l'avantage en termes de réduction de la taille du texte d'incrimination n'est pas non plus exempt d'inconvénients. En effet, l'allègement du texte se révèle souvent une arme à double tranchant à cause des difficultés de repérage et de reconstitution de la norme pénale qui l'accompagnent. En somme, celle que l'on obtient grâce à la technique du renvoi est souvent une simplification plus apparente que réelle.

Il nous reste à évaluer les bénéfices éventuels en termes de souplesse de la norme pénale.

1) La facilité de mise à jour

294. Le rôle du pouvoir exécutif élargi. Malgré les critiques que nous venons de relater, le renvoi garde un atout indéniable : la fluidification des mécanismes d'actualisation de l'incrimination. Le droit pénal des déchets, comme tout droit technique, doit s'adapter presque en temps réel au rythme effréné des découvertes scientifiques et des avancées technologiques, ainsi qu'aux transformations de la criminalité organisée. Or, le Parlement qui, en raison de son caractère hautement démocratique, devrait garder l'exclusivité dans la production des normes pénales, se trouve dans l'impossibilité d'intervenir avec la rapidité nécessaire, à cause de la complexité et de la lenteur de ses procédures. Aux yeux du législateur contemporain, la réponse à ce problème délicat vient du recours à la technique du renvoi. Celle-ci, en déléguant l'intégration du précepte à l'autorité administrative, élargit le champ d'action du pouvoir exécutif qui est en mesure d'intervenir de manière beaucoup plus rapide et efficace lorsqu'il s'agit d'assurer la modernisation des incriminations.

Les avantages que nous venons d'analyser, bien que diminués par le constat des inconvénients qui souvent les accompagnent, ont permis à la technique du renvoi d'occuper une position de premier plan au cœur du droit pénal des déchets, aussi bien en France qu'en Italie.

2) Une méthode diffuse

295. Plan. La technique du renvoi est à la base de la plupart des incriminations relatives aux infractions formelles applicables en matière de déchets. Quelques exemples, tirés du droit français (1), comme du droit italien (2), permettent de s'en convaincre.

1) L'exemple français

296. L'article L. 541-46 C. env. Il suffit de parcourir cet article, qui énonce les délits qui sanctionnent les violations de la police des déchets, pour se faire une idée de l'ampleur du domaine de la technique du renvoi, voire du renvoi en cascade, dans notre matière⁶⁰⁹.

À titre d'exemple, au point I, 1°, la peine de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende est prévue pour le fait de « refuser de fournir à l'administration les informations visées à l'article L. 541-9 ou fournir des informations inexactes ». L'article L. 451-9 est ainsi appelé à intégrer le précepte pénal par la définition des obligations : « Les producteurs, importateurs ou exportateurs doivent justifier que les déchets engendrés, à quelque stade que ce soit, par les produits qu'ils fabriquent, importent ou exportent sont de nature à être gérés dans les conditions prescrites à l'article L. 541-2. L'administration est fondée à leur réclamer toutes informations utiles sur les modes de gestion et sur les conséquences de leur mise en œuvre ». Nous sommes ici confrontés non seulement à un renvoi, mais plus spécifiquement à un renvoi en cascade. En effet, pour comprendre dans son intégralité l'incrimination, il est indispensable de reconstituer la conduite visée, ce qui est possible uniquement à travers la lecture conjointe et la coordination des articles L.541-9 et L. 541-2. Toujours en matière de défaut de communication, le n° I, 3°, sanctionne le refus de fournir les informations visées à l'article L. 541-7. Celui-ci impose à toutes les catégories de gérants des déchets d'informer l'administration de l'origine, de la nature, des caractéristiques, des quantités, ainsi que de la destination et des modalités d'élimination des déchets que ces sujets « produisent, remettent à un tiers ou prennent en charge ».

Sans entrer dans les détails, il est aisé de vérifier que les points suivants du même article ne font pas exception à la règle du renvoi. Ainsi, la même peine frappe la méconnaissance des prescriptions administratives relatives aux produits générateurs de déchets, l'abandon ou le dépôt de déchets « contraire aux dispositions du présent chapitre », les violations de l'article L. 541-8 – qui prévoit pour la collecte, le transport, le courtage et le négoce des déchets une autorisation ou une déclaration selon la dangerosité des déchets concernés – et ainsi de suite.

⁶⁰⁹ Les problèmes d'obscurité ou d'imprécision soulevés par l'abus de la technique du renvoi en droit des déchets sont évoqués par, D. GUIHAL, J.H. ROBERT et T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, *op. cit.*, p. 138, tout en mettant en exergue le refus systématique de la Cour de cassation de reconnaître une violation du principe de légalité criminelle dans ces cas de figure.

Parfois le renvoi est fait non à la police interne des déchets, mais plutôt à un acte de droit européen directement applicable en droit interne. Tel est le cas du n° 11, lettre c), qui cible le fait de « procéder ou faire procéder à un transfert de déchets alors que le transfert n'est pas accompagné du document de mouvement prévu par l'article 4 du règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts des déchets ».

De plus, l'article L. 541-46 C. env. est un exemple de « renvoi en bloc », dans la mesure où il fixe une peine unique pour une longue série de comportements définis par des normes sous-jacentes.

2) L'exemple italien

297. Le TUA italien. Les exemples de l'us et de l'abus de la technique du renvoi ne manquent pas non plus en droit italien.

On peut citer l'article 225, alinéa 3, qui en matière de « désobéissance à un arrêté municipal » prévoit : « quiconque n'obéit pas à l'arrêté prévu à l'article 192, alinéa 3, ou n'exécute pas l'obligation prévue à l'article 187, alinéa 3, est puni d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an ». En deux lignes sont présents deux renvois.

On trouve un autre exemple, plus éclatant encore, de la désinvolture avec laquelle le législateur transalpin se sert du mécanisme du renvoi, à l'article 187, alinéa 3. Ce texte prévoit que « hormis l'application des sanctions spécifiques, et plus spécifiquement celles prévues à l'article 256, alinéa 5, quiconque enfreint l'interdiction fixée à l'alinéa 1 doit précéder à ses propres frais à la séparation des déchets mélangés, au cas où ce serait techniquement et économiquement possible, et ce dans le respect de ce qui est prévu à l'article 177, alinéa 4 ». La structure baroque de cette incrimination, qui conjugue deux renvois externes avec un renvoi interne, illustre bien l'enchevêtrement de textes auquel conduit un recours massif, voire abusif, à la technique du renvoi.

Un emploi excessif et, surtout, anarchique de la technique du renvoi expose le principe de légalité, véritable rempart du droit pénal classique, à des dangers considérables.

C'est pourquoi cette méthode devrait être employée avec plus de modération et, surtout, devrait être encadrée par des règles capables d'en désamorcer le potentiel éversif.

§2. Une approche risquée

298. Plan du paragraphe. Plusieurs corollaires du principe de légalité sont mis sous tension par la technique du renvoi (A). En réalité, des remèdes existent pour encadrer ces pratiques et les rendre conformes aux principes fondamentaux, mais les législateurs nationaux, aussi bien français qu'italien, ne semblent pas être très sensibles à ce genre d'arguments (B).

A) L'atteinte potentielle à la légalité pénale

299. Plan. La technique du renvoi, et davantage encore celle du renvoi en cascade, sont susceptibles de porter atteinte au principe de la légalité pénale dans ses différentes manifestations. En premier lieu, l'exclusivité dont le pouvoir législatif dispose dans la production des normes pénales risque d'être mise à mal par l'intégration administrative du précepte (1). En second lieu, l'accessibilité et la clarté de la norme pénale sont affaiblies par ces pratiques (2).

1) La « réserve de loi » mise en danger

300. La primauté du pouvoir législatif défiée. Que l'on veuille considérer l'exclusivité constitutionnellement reconnue au pouvoir législatif dans la production du droit pénal comme l'essence même du principe de légalité pénale ou, plutôt, comme le premier de ses corollaires, il est indéniable que cette primauté souffre de l'abus de la technique du renvoi.

Le fait que le précepte pénal soit décrit de manière extrêmement lacunaire par le texte d'incrimination et que la police administrative vienne au secours du droit pénal pour combler cette lacune a pour effet un élargissement préoccupant du domaine d'intervention du pouvoir exécutif.

301. La nature démocratique de la loi pénale affaiblie. Le rétrécissement comme peaux de chagrin du pouvoir d'action du Parlement démocratiquement élu en matière de production des normes pénales suscite des craintes quant au coefficient démocratique de la loi pénale. Les incriminations applicables en matière de déchets, et notamment celles qui sanctionnent des infractions formelles, risquent d'être davantage la manifestation de la

volonté administrative que l'expression de la volonté populaire incarnée par la majorité parlementaire.

En effet, la doctrine reconnaît unanimement au principe de la réserve de loi la fonction essentielle de garantir que la loi pénale ne perde pas son essence démocratique pour tomber sous l'emprise de la bureaucratie étatique. Ainsi, les excès que nous venons de mettre en exergue dans l'emploi de la technique du renvoi, dans la mesure où elles ont un effet pervers sur les relations constitutionnellement établies entre pouvoirs publics, sont susceptibles d'affaiblir la légitimité des incriminations.

2) L'accessibilité et la clarté de la loi amenuisées

302. Le deuxième front sur lequel la légalité pénale est attaquée par la technique du renvoi est celui des corollaires de *l'accessibilité* et de la *clarté* de la norme pénale.

D'une part, la décomposition à laquelle l'incrimination est soumise par l'éclatement d'un seul texte en une pluralité des textes épars, dont chacun est chargé de définir telle ou telle composante de l'élément matériel ou moral du délit, complexifie considérablement le repérage de l'ensemble de l'incrimination. D'autre part, le recollage auquel l'interprète est contraint, dans le but, de restituer à la norme pénale son intégrité et sa cohérence, est une opération extrêmement délicate. Il suffit d'un malentendu dans l'interprétation des différents fragments de l'incrimination ou d'une maladresse dans leur juxtaposition pour compromettre l'intelligibilité des dispositions.

Face à ces risques, les remèdes ne viennent pas des sources européennes d'harmonisation du droit des déchets, qui laissent le législateur national libre de choisir la technique législative qu'il considère comme la plus appropriée à la réalisation des objectifs poursuivis, mais de la réflexion interne à la doctrine et aux institutions de chaque pays concerné.

B) L'inertie du législateur national

303. Plan. En France comme en Italie des voix se sont levées pour suggérer comment améliorer les techniques d'incrimination, aussi bien au niveau général que dans le domaine environnemental (1). Cependant, et malgré quelques avancées, les suggestions qui proviennent de la doctrine, voire, parfois, des circulaires ministérielles, ne donnent pas

toujours les résultats escomptés. Tel est le cas des incriminations relatives aux infractions formelles applicables en matière de déchets (2).

1) Les antidotes au renvoi

304. L'avis de la doctrine. En France, on ne peut certainement pas parler d'un foisonnement d'études sur la question qui consiste à mettre un terme à l'anarchie qui règne en droit pénal de l'environnement en matière de renvoi. Cependant, des travaux intéressants existent⁶¹⁰.

En Italie, quelques auteurs se sont également intéressés au problème du renvoi, à la fois en droit pénal général⁶¹¹ et en droit pénal de l'environnement. Dans le Péninsule, cette réflexion a été amorcée par l'adoption, à la fin des années 1980, d'une circulaire de la Présidence du Conseil des ministres qui s'intéressait en général aux différentes méthodes de rédaction des incriminations.

305. Les initiatives des pouvoirs publics. L'on pourrait être surpris de constater qu'en Italie une initiative favorable à l'aménagement de la technique du renvoi ait été prise par le pouvoir exécutif, alors que cette méthode semble avantager l'administration en la mettant dans les conditions de participer massivement, bien qu'indirectement, à la conception des incriminations. Mais cette stupeur s'estompe si l'on réfléchit au risque qu'une déclaration d'inconstitutionnalité vienne frapper les normes pénales qui ne seraient pas respectueuses du principe de légalité.

La circulaire en question⁶¹², qui date de 1987 tout en étant toujours d'actualité, constitue un point de départ idéal pour une brève réflexion autour des mesures susceptibles de

⁶¹⁰ Voir, D. GUIHAL-J. H. ROBERT-T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, op. cit., p. 138-139 ; Amane GOGORZA, « Le droit pénal de l'environnement », *Droit pénal* 2013, n° 9, p. 23-26 ; J. TRICOT, « Les infractions environnementales face au renouvellement des stratégies et des techniques d'incrimination », *Energie-Environnement-Infrastructures* 2017, n° 12, p. 32 et suivantes. On trouve quelques réflexions plus anciennes sur le sujet in, Marie de CLISSON, « Le droit pénal des exportations réglementées ou interdites dans l'intérêt de l'environnement », *Droit de l'environnement* 2003, n° 105, p. 18 et suivantes.

⁶¹¹ Voir, notamment l'article très approfondi de, F. PALAZZO, « Tecnica legislativa e formulazione della fattispecie penale in una recente circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri », *Cassazione penale* 1987, p. 230 et s.

⁶¹² « Criteri orientativi per la formulazione delle fattispecie penali. Parte II », Circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri du 5 février 1986.

rationaliser les techniques d'incrimination. Elle fait suite à d'autres circulaires ayant pour but la *rationalisation* législative⁶¹³.

306. La circulaire italienne de 1986. Dans ce texte, le législateur était invité à améliorer à la fois l'accessibilité, la clarté et la précision des normes pénales. Après avoir donné des indications pour un emploi correct des termes techniques⁶¹⁴ et pour une formulation efficace des définitions⁶¹⁵, la circulaire aborde la question du renvoi. Elle condamne catégoriquement le renvoi en cascade pour privilégier, dans la mesure du possible, la reformulation explicite de l'élément ciblé, bien que cette méthode risque d'alourdir le texte⁶¹⁶.

La doctrine, en se basant sur cette circulaire, a ciblé trois raisons de réduire drastiquement le recours au renvoi. En premier lieu, la moindre sensibilité montrée par le législateur extra-pénal à l'égard des principes de clarté et de précision ; en second lieu, les inconvénients liés à l'adéquation automatique de l'incrimination en cas de renvoi formel⁶¹⁷ ; enfin, la nécessité d'abandonner définitivement les techniques du « renvoi en cascade » et du « renvoi à bloc », qui rendent la norme presque illisible.

2) Les mauvaises pratiques du législateur

307. En France, la doctrine signale les efforts dernièrement accomplis par le législateur national afin d'améliorer la qualité des incriminations environnementales de dernière génération. Cela pourrait faire supposer que les incriminations des infractions formelles aient fait l'objet d'une réécriture. Mais il n'en est rien. En particulier, le texte de l'article L. 541-45 C. env. est inchangé. Personne ne s'est soucié de supprimer le renvoi « en bloc » qu'il contient.

⁶¹³ Une autre circulaire importante pour ses retombées sur le droit pénal de l'environnement avait été précédemment adoptée afin d'orienter le choix du législateur entre infractions administratives et infractions pénales. Il s'agit de la circulaire de la Présidence du Conseil des ministres du 19 décembre 1983 sur la répartition entre sanctions pénales et sanctions administratives.

⁶¹⁴ La circulaire ne bannit pas l'usage des termes techniques empruntés au langage des experts non juristes, elle invite simplement le législateur à choisir des termes dont la signification ne soit pas controversée.

⁶¹⁵ Pour éviter d'alourdir le texte, l'on conseille un usage parcimonieux des définitions.

⁶¹⁶ Pour un commentaire, voir, F. PALAZZO, « Tecnica legislativa (...) », *op. cit.*, p. 235.

⁶¹⁷ En plus des problèmes liés à la succession des lois dans le temps, il faut considérer que la norme extra-pénale dans sa nouvelle formulation est parfois difficilement compatible avec un texte d'incrimination qui n'a pas changé. Voir, F. PALAZZO, *op. cit.*, p. 244.

308. En Italie, la situation est similaire. Plus de 30 ans après l'adoption de la Circulaire relative aux critères d'orientation pour la formulation des incriminations, le législateur continue d'employer massivement les techniques ayant fait l'objet des critiques que nous venons de relater. À la lecture des articles 255 et suivants du TUA, l'on s'aperçoit que même les renvois en cascade n'ont jamais fait l'objet d'une réforme.

Cependant, il faut reconnaître qu'à l'occasion de la création des nouveaux délits environnementaux dans le corps du CPI, le législateur transalpin s'est efforcé à la fois d'éviter les renvois – hormis l'introduction d'une « condition d'illicéité » qui s'apparente à un renvoi – et de suivre les indications de la directive 2008/99/CE en matière de critères d'imputation de la responsabilité pénale, ce qui constitue une avancée majeure. Une avancée qui malheureusement ne concerne que les nouvelles infractions matérielles, n'ayant aucun impact sur les traditionnelles, et encore très nombreuses, infractions-obstacles.

Section 2

Principe de précaution contre principes fondamentaux

309. Plan de la section. Le principe de précaution, après avoir pénétré le droit de l'environnement tente, de manière peu évidente et pourtant dangereuse, d'infiltrer le droit pénal de l'environnement en passant, entre autres, par le droit des déchets (1§). Cette contamination d'un domaine qui devrait lui demeurer étranger, suscite des craintes à cause de son conflit latent avec les principes qui sont à la base du droit pénal classique (§2).

§1. Principe de précaution et droit pénal des déchets, une pénétration occulte

310. Plan du paragraphe. Définir précisément les contours du principe de précaution n'est pas chose aisée, en conséquence de la confusion qui parfois l'entoure (A). Pareillement, retracer les chemins, souvent cachés, par lesquels le principe de précaution s'insinue entre les mailles du droit pénal des déchets n'est pas toujours facile (B).

A) Un concept nébuleux

311. Les principes généraux du droit de l'environnement. Le principe de précaution fait partie d'un complexe de principes généraux du droit de l'environnement qui ont été introduits et précisés au fil du temps par le droit international et par le droit européen. Ils ont un impact important sur la gestion des déchets. L'article 187 du TUA affirme : « la gestion des déchets est effectuée conformément aux principes de précaution, de prévention, du développement durable, de proportionnalité, de responsabilisation et de coopération de tous les sujets intéressés à la production, distribution, utilisation et consommation des biens dont découlent les déchets et du principe pollueur-payeur ». Parmi ces principes, celui de prévention doit être brièvement illustré, en raison de l'influence considérable qu'il exerce sur le droit pénal des déchets, ainsi que des rapports complexes qu'il entretient avec le principe de précaution.

Le principe de *prévention* – souvent, et à tort, confondu avec le principe de précaution – vise à éviter toute sorte de danger scientifiquement prouvé. Il a été posé par le traité de Maastricht⁶¹⁸. En droit français, l'article L. 110-1-II, C. env. a fidèlement repris le texte européen susvisé. Il prévoit que le principe d'« action préventive » est mis au service, entre autres, de la connaissance, de la protection, de la mise en valeur des espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, des sites, des paysages, de la qualité de l'air, des êtres vivants et de la biodiversité « qui font partie du patrimoine commun de la Nation ». Son application en droit des déchets se justifie par le constat de l'impossibilité d'une indemnisation des dommages les plus graves pouvant dériver d'une gestion illicite des déchets dangereux, voire radioactifs, susceptible parfois de provoquer « la contamination des sols pour des millénaires »⁶¹⁹. L'infraction de mise en danger délibérée de la vie d'autrui, prévue à l'article 223-1 CPF, et parfois appliquée en matière de déchets, est expression du principe de prévention. La preuve de cette filiation réside dans la prévision d'un lien causal⁶²⁰ entre comportement et danger, que la Chambre criminelle veille à faire strictement respecter. En droit italien, le principe de prévention a sans doute inspiré la réforme de 2015 en matière de délits environnementaux. À la fois le délit de « pollution environnementale » et celui de « désastre environnemental » peuvent être associés à un danger, bien que le nouveau désastre soit une « infraction caméléon », très souple et capable de s'adapter aux circonstances, pouvant aussi bien relayer d'un dommage avéré que d'un danger concret.

⁶¹⁸ Art. 130-R-2 du traité de Maastricht, ensuite remplacé par l'article 191-2 du TFUE.

⁶¹⁹ J.M. PONTHER, « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA*, 2003, p. 1752.

⁶²⁰ La loi exige, en effet, une exposition « directe » et « immédiate » de la victime à un danger grave.

Pour revenir au principe de précaution, et avant même de le définir, il convient d'illustrer les raisons qui nous poussent à nous y intéresser dans le cadre d'une étude consacrée aux infractions relatives aux déchets.

312. La troublante irruption du principe de précaution en droit pénal de l'environnement. Certes, le droit des déchets ne constitue pas le terrain d'élection du principe de précaution, qui a entamé sa colonisation du droit pénal de l'environnement par les incriminations relatives aux OGM. Cependant, nous démontrerons que le droit de déchets non seulement subit l'influence du principe de précaution, mais qu'il constitue une plateforme intéressante pour évaluer l'impact réel de ce principe sur le droit pénal de l'environnement.

Si l'impact du principe de prévention sur la construction de nombreuses infractions en matière de déchets – notamment de toutes les infractions caractérisées par un résultat en termes de danger scientifiquement prouvé – ne suscite ni surprise, ni contestation, en revanche, le principe de précaution – qui se présente pourtant sous l'apparence d'un rejeton du principe de prévention – apparaît, encore de nos jours, déstabilisant aux yeux de la plupart des pénalistes. C'est notamment le rôle qu'il est susceptible de jouer au cœur de l'évolution du droit pénal contemporain qui demeure extrêmement controversé⁶²¹. La question touche

⁶²¹ Pour une vision d'ensemble de la question dans la doctrine italienne voir : D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale : paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, 2012 ; E. CORN, *Il principio di precauzione. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale*, 2013 ; F. GIUNTA, « Prudenza nella scienza versus prudenza della scienza ? In margine alla disciplina dei trapianti e degli xenotrapianti », *Dir. Pubbl.*, 2003, p. 162 et s., F. GIUNTA, « Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione », *Criminalia*, 2006, p. 227 et s., G. FORTI, « Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità : una lettura del principio di precauzione », *Criminalia*, 2006 ; C. RUGA RIVA, « Principio di precauzione e diritto penale », in DOLCINI-PALIERO (sous la direction de), *Scritti in onore di Marinucci*, 2006, p. 1754 et s., PONGILUPPI, « Principio di precauzione e reati alimentari. Riflessioni sul rapporto a distanza tra disvalore d'azione e disvalore di evento », *Riv. Trim. Dir. pen. Econ.*, 2010, p. 225 et s. ; PIERGALLINI et C. RUGA RIVA, « Dolo e colpa nei reati ambientali. Considerazioni su precauzione, dolo eventuale ed errore », www.dirittopenalecontemporaneo. Pour une analyse plus précise de la jurisprudence internationale et communautaire, voir, L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Cedam, 2004. ,

Pour les aspects généraux du principe de précaution dans la doctrine française, voir, M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 208 et s. ; P. KOURILSKY-G. VINEY, *Le principe de précaution*, Odile Jacob, 2000, 144 p ; R. ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, *op. cit.*, p. 141 et s. ; A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 100 et s. ; M. MOLINER-DUBOST, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2015, p. 88 et s. ; Éric NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement. Introduction au droit de l'environnement*, LexisNexis, 3^{ème} édition, 2019, p. 103 et s.

Pour des approfondissements, voir, L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Le principe de précaution, nature contenu et limites », in C. LEBEN-J –VEROEVEN (sous la direction de), *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Panthéon-Assas, 2002, p. 77 et s. ; E. DREYER, « Droit pénal et principe de précaution », *D.*, 2015, p. 1912 et suivantes. Voir surtout, le très approfondi : G. G.-DELAGE, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO (sous la direction de), *Dynamiques normatives du principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité juridique. Recherche réalisée avec le soutien de la Mission Recherche Droit et Justice. Rapport final*, décembre 2016, 180 p., qui a récemment donné lieu à la publication de la monographie,

directement au domaine des infractions en matière de déchets. Cette branche du droit de l'environnement est souvent indiquée par la doctrine comme un possible champ d'application du principe de précaution, juste derrière la réglementation des organismes génétiquement modifiés (OGM). Mais la réalité et le poids de cette supposée influence, restent à démontrer. De plus, l'étiquette d'infraction de « danger abstrait » collée par une partie de la doctrine italienne à certaines infractions concernant les déchets, apparaît en elle-même assez floue et critiquable, comme l'est aussi son éventuelle dérivation du principe de précaution.

Ces considérations imposent que l'on s'attache d'abord à la définition de ce principe « sensible ». Ensuite, il nous faudra tester son impact réel sur les infractions relatives aux déchets. C'est seulement lorsque l'on aura démontré le lien étroit que le principe de précaution entretient avec le sujet de la présente thèse, que l'on pourra essayer de décortiquer l'épineuse question des relations orageuses qu'il entretient avec le droit pénal classique, pour ensuite formuler des critiques à l'approche du législateur et envisager de possibles voies de sortie.

313. Enjeux de la contamination du droit pénal des déchets par la précaution.

L'enjeu est de taille car si l'on devait conclure en faveur à la fois d'une incompatibilité radicale entre principe de précaution et droit pénal et d'une réelle pénétration du susdit principe dans la construction des infractions relatives aux déchets, un ralliement à la thèse des auteurs qui prônent la sortie du droit pénal de la sphère du droit de l'environnement, à cause de la contamination que ce dernier aurait subi par un principe inconciliable avec ces racines historiques, s'imposerait. La défense du rôle reconnu au droit pénal en matière environnementale passe ainsi, entre autres, soit par la relativisation de l'impact du principe de précaution sur les infractions en matière de déchets, soit par l'adhésion à une nouvelle approche permettant d'appivoiser le principe de précaution en le rendant, à certaines conditions, compatible avec le droit pénal.

La première étape sur le chemin qui conduit à la définition du principe de précaution passe par une distinction claire entre précaution et prévention.

314. Prévention et précaution : unies par l'affinité, divisées par la spécificité.

Nous venons de voir que la position occupée par le principe de précaution au sein de l'actuel

droit pénal de l'environnement apparaît très incertaine⁶²², ce qui tranche avec le rôle central qui est traditionnellement reconnu au principe de prévention, dont il est pourtant assez fréquemment considéré comme l'héritier contemporain. Ainsi, avant même de proposer une définition du principe de précaution, il est indispensable d'analyser les analogies et les différences existantes entre ce dernier et le principe de prévention.

Ces deux termes sont en effet très fréquemment rapprochés, jusqu'à se fondre presque dans un binôme indissociable. Ils sont souvent présentés comme deux émanations particulières, assez proches l'une de l'autre, d'un même phénomène. Il arrive aussi, malheureusement, qu'ils soient confondus et assimilés, comme si aucune véritable différence ne les opposait. « Il est vrai qu'entre les deux se crée une manière de confusion (...). Tout se passe comme si la vogue du principe de précaution avait entraîné une absorption du principe de prévention »⁶²³. Cela dépend de l'indéniable proximité des notions qui se trouvent à la base de ces deux concepts, respectivement celle de *danger* et celle de *risque*. D'une part, le *danger* est défini comme la probabilité qu'un préjudice se produise. D'autre part, le risque (au sens strict du terme, que l'on peut aussi appeler « aléa ») n'est que la simple possibilité qu'un événement dommageable ait lieu.

Le risque *au sens strict du terme* – que l'on appellera dorénavant tout simplement « risque » – et le danger rentrent ainsi dans un seul et même *genus*, celui du risque *au sens large du terme*⁶²⁴. Pourtant ils ne se recoupent pas : danger et risque gardent chacun leurs spécificités. Le constat de leur affinité exige, en effet, d'être nuancé, ou plutôt contrebalancé, car les différences qui les séparent sont aussi nombreuses et significatives que les affinités qui les rapprochent. De surcroît, les amalgames, les usages inappropriés et les confusions délétères, dans ce domaine magmatique en constante ébullition et évolution, sont encore extrêmement répandus. Ainsi, l'exigence d'une réflexion préalable, permettant de fixer des critères

⁶²² Pour saisir pourtant l'importance et le rôle central du principe de précaution dans le cadre général du droit de l'environnement et plus spécifiquement en droit administratif voir, M. RENNA, « La mesure administrative di *enforcement* del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente », *JUS*, n. 1, 2016, p. 61 et s.

⁶²³ R. ROMI, « Nature et portée du principe de précaution », *AJDA*, 2000, p. 448.

⁶²⁴ Pour repérer les fondements d'une telle distinction voir E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale*, Giappichelli, 2013, p. 47, où l'auteur explique que « le risque est un concept constituant un *genus* auquel appartiennent les *species* du danger et de l'aléa ». Personnellement, bien qu'adhérant à cette classification, je préfère préciser que le risque en tant que catégorie générale correspond au risque *au sens large du terme*, alors que l'aléa correspond à la notion de risque *au sens strict du terme*. Il me semble, en effet, qu'en l'absence d'une telle précision on ne pourrait pas comprendre la dénomination d'infractions « de risque » couramment attribuée aux infractions qui prétendent sanctionner des comportements virtuellement dangereux dans des contextes d'incertitude scientifique. Lorsqu'on utilise une telle formule, on entend effectivement se référer aux seules infractions de risque *au sens strict du terme*, qu'on aurait pu aussi bien appeler *infractions d'aléa*.

objectifs de distinction aptes à dissiper le flou qui entoure encore de nos jours les notions susvisées, s'impose.

315. Méthode. Après avoir proposé une définition du principe de précaution, il conviendra de limer avec plus de précision ses contours et d'en délimiter avec exactitude le domaine.

C'est d'abord la notion de précaution au sens commun du terme qui exige d'être décortiquée. Ensuite, la cible deviendra la notion de précaution prise dans sa dimension juridique, sans que pour autant l'on puisse oublier de prendre en compte le concept de prudence. En se penchant sur les sources, d'abord philosophiques, puis normatives du principe de précaution, et sur la riche élaboration doctrinale qui les entoure, il conviendra, enfin, de tracer un *distinguo* entre « attitude précautionneuse », « principe de précaution » au sens strict du terme et soi-disant principe de « prudence scientifique ».

316. Une définition complexe. Répond au nom de principe de précaution le principe qui impose, notamment aux autorités étatiques, d'adopter des mesures adéquates lorsque l'existence d'un danger n'est ni scientifiquement prouvée ni scientifiquement exclue. Ce qui le caractérise est donc un état d'objective incertitude *nomologique*⁶²⁵ La nature de l'incertitude assume une importance primordiale dans la définition du principe de précaution, puisqu'un aléa simplement *factuel* ne serait pas idoine à le fonder. L'incertitude nomologique est uniquement celle ayant pour objet les lois scientifiques qui règlent un phénomène donné. Il s'agit plus particulièrement de ses lois causales, celles qui permettent d'établir l'existence d'un lien étiologique entre un événement ou comportement donné et un résultat. En présence d'une incertitude de cette nature les lois causales demeurent donc inconnues. En revanche, l'incertitude est *factuelle* lorsque le résultat dommageable est imprévisible pour des raisons purement circonstancielles, liées à l'impossibilité de prévoir si tel ou tel facteur causal notoire agira effectivement en l'espèce. La diversité par rapport à l'hypothèse précédente est évidente. Dans ce dernier cas, les lois causales sont, en effet, bien connues, ce qui exclut toute incertitude scientifique, rendant inopérant le principe de précaution.

⁶²⁵ C. RUGA RIVA, « Principio di precauzione e diritto penale, genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica », in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, 2006, p. 1743.

317. « Attitude précautionneuse » contre principe de précaution. Après avoir posé une définition, il faut surmonter une autre difficulté de taille : séparer le principe de précaution au sens strict du terme de l'« attitude précautionneuse » adoptée par les pouvoirs publics face aux risques nouveaux pouvant porter atteinte à l'environnement ou à l'intégrité des personnes. Le langage commun n'est malheureusement pas en mesure de nous venir en aide, car il se montre incapable de tracer une véritable ligne de démarcation – et donc d'arrêter un authentique *discrimen* – entre principe de précaution et simple attitude précautionneuse. Dans le langage courant la précaution n'est rien d'autre qu'une « disposition prise pour éviter un mal ou en atténuer l'effet »⁶²⁶. À son tour, l'adjectif « précautionneux » renvoie à un sujet « qui a l'habitude de prendre des précautions ». Tracer une frontière entre précaution et « attitude précautionneuse », semble donc difficile, du moins au premier abord, en raison de l'origine commune de ces deux termes. Le blocage s'estompe, pourtant, à la double condition de remplacer la précaution par le principe de précaution et de mettre en compétition le langage de tous les jours avec le langage juridique. Si la première suffit, en effet, à définir l'attitude précautionneuse comme le comportement permettant de prévenir ou de contrecarrer toute sorte de risque – avéré comme incertain –, en revanche, il n'y a que la définition juridique du principe de précaution qui puisse nous permettre de fonder une opposition entre ce dernier et l'« attitude précautionneuse ».

318. *Discrimen*. Uniquement lorsque la réaction à un risque est fondée sur la nature scientifiquement incertaine de celui-ci, nous sommes en présence d'une mesure inspirée par le principe de précaution. Dans le cas contraire il n'y aurait de place que pour des mesures découlant d'une « attitude précautionneuse » générique des autorités. Dans le monde du droit, celle-ci se traduit souvent en l'élaboration d'une base juridique, plus au moins fondée, pour le compréhensible sentiment de crainte qui semble s'être emparé de l'homme contemporain accablé par la déflagrante expansion des nouvelles technologies⁶²⁷. Il est évident que le champ d'application de cette définition d'« attitude précautionneuse », qui ne contient aucune référence à l'incertitude scientifique, est très vaste et présente des contours extrêmement fluides. En revanche, le principe de précaution n'opère que dans un domaine bien précis et clairement délimité. En effet, confrontés aux dangers grandissants d'une société technologiquement avancée, en continuelle transformation et soumise à un grand nombre de

⁶²⁶ Dictionnaire de la langue française *Le Petit Robert*, 2015.

⁶²⁷ E. CORN, « Il principio di precauzione nel diritto penale », Giappichelli editore, 2013, p. 1.

tensions, les pouvoirs publics, notamment dans les pays occidentaux, ont tendance, afin d'apaiser l'inquiétude de l'opinion publique, à vouloir montrer qu'ils agissent et qu'ils agissent vite. Cependant, les mesures qu'ils adoptent ne sont pas toujours rattachables au principe de précaution. Si la mesure adoptée par les autorités ne rentre pas dans le domaine de l'incertitude nomologique, étant simplement la réponse urgente à un danger grave, mais scientifiquement certain, le principe de précaution n'est pas mis en cause. L'exemple classique que l'on peut citer est celui des mesures exceptionnelles adoptées aux USA en matière de terrorisme après le 11 septembre 2001. Il s'agissait bien là d'une réaction à un danger extrêmement grave et, pourtant, insusceptible de faire l'objet d'une quelconque incertitude nomologique, étant donné que l'éventualité de subir d'autres attaques du même genre ne relevait que d'une incertitude factuelle. Les mesures destinées à conjurer ce type de danger ne pouvaient donc pas être justifiées sur la base du principe de précaution, bien que ce celui-ci ait été, à tort, indiqué comme leur fondement juridique par les autorités américaines.

En revanche, lorsque la réaction politique ou administrative apparaît comme la conséquence d'une véritable incertitude nomologique, le principe de précaution est justement mis en cause. C'est ce qui se passe très souvent lors de l'apparition sur le marché de nouvelles substances ou de produits inédits – à leur tour parfois susceptibles d'engendrer de nouvelles catégories de déchets – dont l'impact sur la qualité de l'environnement et sur la santé humaine n'a pas encore fait l'objet d'études concluantes, capables de dissiper définitivement toute inquiétude. Ce phénomène semble, d'ailleurs, être devenu un véritable signe distinctif de notre époque⁶²⁸.

Une fois démontré que le principe juridique de précaution est incapable d'intégrer toute sorte de réactions hétérogènes, du législateur comme de l'administration, aux aléas de la vie moderne et que tout amalgame avec une générique « attitude précautionneuse » est à bannir, nous devons surmonter un autre obstacle. Il s'agit de distinguer ultérieurement le principe de précaution de l'« attitude prudentielle » qui anime les scientifiques au moment de l'évaluation des résultats fournis par de nouvelles études portant sur la dangerosité d'une substance, d'un produit ou d'un procédé industriel jusque-là inédit.

319. « Prudence scientifique » contre principe de précaution. Le principe de précaution garde ses distances non seulement de l'attitude précautionneuse des autorités, mais

⁶²⁸ Voir notamment, M. DELMAS-MARTY, « Liberté et sûreté dans un monde dangereux », SEUIL, 2010.

aussi de l'attitude prudente dont les scientifiques doivent faire preuve lors de l'examen des données qu'ils manipulent. La Communication de la Commission européenne consacrée au principe de précaution nous permet de fixer des repères dans cette matière mouvante, grâce à une réflexion menée sur deux axes principaux : « les facteurs permettant d'invoquer le principe de précaution et l'élément permettant de déclencher le recours au même principe »⁶²⁹. L'objectif déclaré des institutions européennes consiste à contenir dans des limites raisonnables l'application du principe de précaution, afin d'éviter toute forme de protectionnisme déguisé⁶³⁰. La Commission prend donc soin d'indiquer comment le principe ici visé ne doit pas être confondu avec la prudence qui guide les scientifiques lors de l'analyse et de l'évaluation des données dont ils disposent. Pour éviter cet amalgame, la Commission distingue trois phases successives dans lesquelles la « stratégie structurale d'analyse des risques » s'articule. Le premier stade de la procédure consiste à évaluer le risque, le deuxième à le gérer, et le troisième à communiquer autour du risque.

Ces prémisses permettent ensuite à la Commission de conclure en faveur d'une application du principe de précaution cantonnée à la phase dite de « gestion du risque ». Ainsi il ne devrait plus y avoir de marge de confusion entre incertitude nomologique, fixée par les scientifiques eux-mêmes sur la base d'une évaluation prudente des études disponibles, et principe de précaution. La frontière entre les deux est clairement tracée une fois accepté que le principe de précaution ne puisse entrer en jeu qu'au moment où, une fois l'incertitude scientifique acquise, les pouvoirs publics établissent que la menace potentielle pour la santé humaine ou pour l'environnement qui en découle n'est plus tolérable et exige l'adoption de mesures adéquates. La tâche qui incombe à la politique concerne ainsi la détermination du niveau de protection souhaité, adapté aux valeurs dans lesquelles la société civile se reconnaît à une période historique donnée. Au contraire, le rôle des scientifiques ne peut s'étendre jusqu'à la définition du seuil de risque acceptable pour la société ni à la détermination des mesures à adopter⁶³¹, car, à la différence des élus, les hommes de science ne disposent d'aucune légitimation démocratique.

⁶²⁹ E. CORN, *op. cit.*, p. 10.

⁶³⁰ Voir les paragraphes 5.1 et 6.2 de la Communication de la Commission.

⁶³¹ D. FRANZONE, « Il principio di precauzione in diritto comunitario », in A. BIANCHI- M. GESTRI (sous la direction de), *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Giuffrè, 2006, p. 8 et p. 9.

320. Les déclencheurs du principe de précaution. Les facteurs qui justifient l'invocation du principe de précaution sont donc, en premier lieu, la constatation des conséquences négatives pouvant découler du recours à un produit ou à un procédé de transformation virtuellement dangereux – ou, dans le secteur qui nous intéresse, de la dispersion dans la nature de certains déchets ou du recours à des procédés de traitement de ces derniers potentiellement nuisibles – et, deuxièmement, l'impossibilité de déterminer avec précision – à cause de l'insuffisance, de l'imprécision ou du caractère non-concluant des données disponibles – le degré du risque. Ensuite, l'élément permettant de déclencher concrètement l'application du principe de précaution coïncide avec l'évaluation politique des conséquences néfastes d'une éventuelle inertie des autorités⁶³². Il faut aussi rappeler qu'actuellement l'article 191, paragraphe 2, du TFUE affirme que la Communauté tend à un niveau élevé de protection de l'environnement. Le principe de précaution représente donc l'un des moyens permettant d'atteindre cet ambitieux résultat. Mais cela ne justifie aucunement sa pénétration dans les mailles du droit pénal, ce qui reste à démontrer.

321. Le rôle du législateur : gage de démocratie. Ce qui est certain, en revanche, c'est que sa mise en œuvre est d'abord l'affaire du législateur auquel on demande, en tant que destinataire de la souveraineté populaire, d'établir si et comment intervenir face à un danger purement éventuel. C'est la conséquence logique de l'impossibilité que ce choix revienne aux chercheurs qui, comme on vient de le démontrer, n'ont plus voix au chapitre une fois leur tâche de constatation de l'incertitude du danger accomplie. Cette affirmation, apparemment banale, ne l'est pas vraiment en droit de l'environnement où l'on dénonce fréquemment la timidité du législateur qui se laisserait trop souvent dicter les normes du « droit technique », administratives mais parfois aussi pénales, par des chercheurs à la fois incapables de maîtriser les catégories juridiques et dramatiquement dépourvus de toute légitimation démocratique. Les conséquences peuvent être graves, spécialement si cette toute puissance des scientifiques n'est pas contrebalancée par une participation active et qualitativement significative des juristes à l'écriture des normes environnementales. Il ne faut pas oublier, à ce sujet, les lamentations de certains auteurs contre l'« autisme » et l'autoréférentialité de certains experts appelés à contribuer au travail de construction du droit moderne de l'environnement⁶³³. Il

⁶³² Communication de la Commission, paragraphe 5.1.

⁶³³ G. FORTI, « Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità : una lettura del principio di precauzione », *Criminalia*, 2006, p. 155.

faudra revenir sur la question au sujet des critères pouvant assurer la compatibilité entre logique de précaution et infractions-obstacles relatives à la gestion des déchets, dans la mesure où cette éventuelle compatibilité passe, entre autres, par une indispensable démocratisation des procédures d'élaboration de la norme pénale.

Mais il est prioritaire de démontrer par quelles voies le principe de précaution s'est affirmé et a commencé à infiltrer le droit pénal des déchets.

B) Une pénétration insidieuse

322. Les origines philosophiques du principe. On fait normalement coïncider la naissance du principe de précaution avec la publication, il y a une quarantaine d'années, des premiers ouvrages consacrés à la bioéthique, fruits du développement des techniques modernes d'ingénierie bioéthique et des inquiétudes liées à leur emploi humain⁶³⁴. Pourtant, certains auteurs font remonter son émergence beaucoup plus loin dans le temps. Il s'agirait même d'une sorte d'avatar contemporain d'une attitude prudentielle aussi ancienne que l'humanité. On le décrit alors comme l'« expression de la sagesse populaire qui, face à des incertitudes, préfère la prudence à une audace qui pourrait être suicidaire »⁶³⁵. Toutefois, une telle référence indiscriminée aux dangers et risques technologiques auxquels il est naturel d'opposer « le refus d'une société dans laquelle l'homme jouerait à l'apprenti sorcier » ne peut servir qu'à retracer les antécédents lointains du principe juridique actuel. En effet, la frontière entre attitude précautionneuse et principe de précaution apparaît comme la conséquence d'une réflexion moderne, menée autour de l'opposition entre incertitude factuelle et incertitude nomologique. À ce sujet, il faut mentionner l'œuvre d'Ulrich Beck et de Hans Jonas⁶³⁶. Ces auteurs ont posé les bases du débat anthropologique et sociologique à la source du principe de précaution qui a, pourtant, fini par emprunter ensuite un chemin propre. Le principe de précaution, telle une œuvre d'art destinée à s'enrichir des significations nouvelles que son auteur n'avait ni visées ni prévues, vit désormais une existence autonome. Cette évolution s'est produite à partir du moment où il s'est métamorphosé en véritable

⁶³⁴ E. CORN, *op. cit.*, p. 2.

⁶³⁵ M. PRIEUR, « Droit de l'environnement, droit durable », *op. cit.*, p. 59.

⁶³⁶ U. BECK, « La società del rischio. Verso una seconda modernità », Carocci, 2000 ; U. BECK, « *Conditio humana. Il rischio nella società globale* », Laterza, 2008. ; H. JONAS, « *Il principio de responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica* », Einaudi, 1990.

concept juridique⁶³⁷. Cela nous conduira à retracer les sources juridiques du principe. Cependant, avant de s'attacher à l'analyse de ses origines normatives, il nous faut brièvement prendre en compte les critiques qui lui sont adressées par les non-juristes, critiques qui se fondent notamment sur des considérations de nature philosophique voire économique.

323. L'opposition philosophique au principe. Non seulement les philosophes ont entamé le débat autour du principe de précaution, ils ont aussi été les premiers à formuler des réserves à l'égard de cet avatar contemporain du principe de prévention. Bien avant que les juristes aient pu soulever des réserves au sujet de sa compatibilité avec les catégories classiques du droit pénal libéral, les spécialistes d'autres domaines avaient déjà exposé ce concept philosophique à un véritable feu croisé de critiques.

La fronde des non-juristes peut trouver sa justification dans une orientation aussi bien libérale que progressiste. Le fondement du refus opposé par certains auteurs au principe de précaution réside d'abord dans la préoccupation que son application en fasse un « principe d'abstention », capable d'entraver tout progrès aussi bien industriel qu'économique. En tant que manifestation d'une société hyper-protectrice à l'égard de ses citoyens, le principe de précaution deviendrait, en somme, un redoutable instrument apte, au nom d'une chimérique recherche du « risque zéro », à entraver toute sorte d'avancée scientifique ou technique. Il « donnerait satisfaction aux peurs irrationnelles du public, à sa méfiance de principe (et profondément obscurantiste) vis-à-vis de la technique et de la science, ce qui conduirait à l'immobilisme »⁶³⁸. Cependant, cette critique semble se diriger plus contre une interprétation bien spécifique, radicale et outrancière, du principe de précaution que contre l'essence même du principe. Elle s'oppose davantage à la thèse qui voit dans la précaution la source d'interdictions systématiques de toute activité dangereuse qu'au principe de précaution tel qu'il a été codifié dans les textes et consacrée par la jurisprudence. Cette critique ne semble donc pas apte à justifier un refus inconditionnel du principe en question.

Pourtant, celle que nous venons d'examiner n'est pas la seule réserve soulevée à l'encontre du principe de précaution. D'autres auteurs lui ont paradoxalement reproché de ne pas être à la hauteur des défis lancés par la modernité. C'est notamment Jean-Pierre DUPUY qui pointe du doigt dans ses écrits l'imperméabilité du principe de précaution à toute évaluation globale des catastrophes pouvant découler des vertigineuses transformations

⁶³⁷ E. CORN, *op. cit.*, p. 3.

⁶³⁸ C. LARRERE, « Le principe de précaution et ses critiques », *Innovations*, 2/2003 (N° 18), p. 9.

auxquelles notre société est actuellement exposée⁶³⁹. La seule lecture du titre choisi par l'auteur pour son essai – *Pour un catastrophisme éclairé. Quand l'impossible est certain* – nous donne le ton de la polémique. Ce qui apparaît encore presque impossible aux scientifiques, rendus myopes par un excès de spécialisation et par l'absence d'une vision d'ensemble des phénomènes inquiétants auxquels nous sommes confrontés, prendrait, selon l'auteur, une dimension d'évidence à la seule condition que nous soyons capables de sortir d'une logique purement rationaliste. La thèse est séduisante. Elle est aussi dangereuse, et l'auteur semble d'ailleurs en être conscient. En effet, pour éviter de tomber dans un pur subjectivisme, il faudrait pouvoir opposer une nouvelle logique, également bien fondée, à l'ancien raisonnement cartésien, ce qui n'est pas chose facile. Si l'on ne peut pas exclure que cela arrive un jour, il semble pourtant qu'une telle rationalité alternative est encore loin d'être codifiée, ce qui impose au juriste de se tenir pour l'heure à la logique scientifique, ce qui n'exclut pas *a priori* que le principe de précaution s'engouffre dans l'espace laissé vide par la science lorsqu'elle est incapable de fournir des réponses claires.

En conclusion, rien ne semble au plan métajuridique pouvoir sérieusement entraver, à l'heure actuelle, l'affirmation du principe de précaution. De surcroît, les références de plus en plus fréquentes à ce principe dans le langage employé par les hommes politiques témoignent incontestablement de son succès fulgurant au cœur de la société contemporaine.

Il nous reste maintenant à résumer brièvement les réserves formulées par les économistes.

324. L'hostilité des économistes. Les philosophes et les juristes ne sont pas les seuls à voir dans le principe de précaution une menace. Les économistes se montrent également sceptiques. En toile de fond il y a toujours la préoccupation qu'il puisse s'agir d'un frein pour toutes sortes d'avancées technologiques, considérées en tant que leviers du développement économique, avec de graves retombées sur la croissance de nos systèmes économiques. Cela se traduit sur le plan théorique par une opposition à l'idée que le bien-être des générations futures puisse légitimer l'imposition à la génération actuelle des coûts considérables dus à l'adoption de mesures de précaution. En se basant sur le postulat, (encore à démontrer) de la croissance constante du PIB, on met alors en exergue l'injustice d'un procédé qui consisterait à imposer les coûts de la précaution à des générations actuelles moins riches au profit des

⁶³⁹ Voir J.-P. DUPUY, *Pour un catastrophisme éclairé. Quand l'impossible est certain*. Seuil, 2002.

générations futures certainement plus riches⁶⁴⁰. À cette inquiétude s'ajoute la préoccupation, qui transparait clairement de la position adoptée par la Commission européenne dans sa communication sur le principe de précaution, que ce dernier puisse être détourné par les États membres en instrument de protectionnisme, favorisant ainsi l'économie des pays qui ont une moindre propension à la recherche et à l'innovation au détriment des plus novateurs. En ce qui concerne le premier profil, l'opposition, bien que fondée, ne semble pas insurmontable. Des « ajustements méthodologiques » ont été proposés pour permettre à la théorie économique de « garantir une certaine objectivité dans l'argumentaire qui conduit à la prise de décision en matière environnementale »⁶⁴¹. Il s'agit notamment du théorème dit « du principe de précaution », formulé par M. Roger GUESNERIE, qui permet de remplacer un « taux d'actualisation économique » par un « taux d'actualisation écologique ». Ce théorème postule en effet « que, en cas de risques de dommages irréversibles à l'environnement, incertains mais dont la probabilité est donnée, le calcul économique doit se faire comme si la probabilité était multipliée, autrement dit comme si l'évènement lointain avait une probabilité équivalente à un évènement présent ». Quant à la seconde objection, celle relative aux risques de protectionnisme, la solution est proposée par la Commission elle-même lorsqu'elle suggère une interprétation restrictive et un usage prudent du principe de précaution afin d'en éviter tout détournement dans une version protectionniste.

Cependant, ce qui intéresse le juriste tient moins au débat philosophique et politique qu'à la nature juridique des principes qu'il manipule et à la question de leur compatibilité avec les principes fondateurs du système juridique de référence. Démontrer la nature juridique d'un principe signifie, en premier lieu, en repérer les sources normatives.

325. Les sources internationales. Nous avons pu constater comme la toute première apparition du principe de précaution remonte aux années 1960, lorsqu'en Allemagne il était évoqué sous le nom de *Vorsorgeprinzip*. La première loi à l'avoir consacré est d'ailleurs un texte légal ouest allemand⁶⁴². Ensuite, et avant même de s'affirmer en droit international, il a connu une première expansion locale lui ayant permis de s'implanter avec succès dans les

⁶⁴⁰ GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO (sous la direction de), *Dynamiques normatives du principe de précaution...*, op. cit., p. 23.

⁶⁴¹ G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO (sous la direction de), *Dynamiques normatives du principe de précaution*, op. cit., p. 23.

⁶⁴² Il s'agit de la *Loi fédérale sur la protection contre les émissions (Bundesimmissionsschutzgesetz)* adoptée par l'Allemagne de l'Ouest en 1974.

pays scandinaves⁶⁴³. Toutefois, son parcours de transformation de principe philosophique en véritable principe juridique s'est ensuite déroulé sur le terrain du droit international et du droit européen. Sur ce point, la doctrine distingue entre l'« émergence » du principe de précaution en droit international et son « épanouissement » au sein du droit communautaire⁶⁴⁴. Le principe de précaution lorsqu'il infiltre le droit, et notamment le droit environnemental – y compris sa branche relative aux nuisances – se présente sous la forme d'un principe de nature conventionnelle. Dans le chapitre consacré aux sources du droit environnemental des déchets nous avons déjà eu l'occasion d'en illustrer les principales sources internationales, à commencer par la Déclaration de Rio et en terminant par la Convention de Bamako de 1996 sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique. En droit international, pourtant, le principe de précaution n'a jamais obtenu le statut de *norme coutumière*, ni celle de *principe* général. La doctrine considère même que si actuellement un consensus des internationalistes autour d'un tel principe existe, il s'agirait d'un « consensus négatif ». Ce consensus vise effectivement non l'intégration, mais, au contraire, l'exclusion du principe de précaution de la catégorie des principes généraux applicables dans ce domaine⁶⁴⁵. Qui plus est, de récentes études ont montré le caractère « variable » que le principe de précaution révèle dans le cadre du droit international. Cette variabilité dépend tantôt de sa collocation à l'intérieur des sources, tantôt de la valeur juridique qui lui est attribuée. Les auteurs du Rapport final de la mission Droit et justice consacrée aux dynamiques de transformation de la responsabilité civile et pénale sous l'effet du principe de précaution soulignent que « l'analyse desdits textes normatifs permet d'affirmer que, dans l'ordre juridique international, la *force normative* du principe de précaution, en effet, peut être prise en compte tant dans le dispositif d'un traité – qui est obligatoire –, que dans son préambule, qui ne l'est pas ». De plus, la « formulation de ce principe peut avoir « formellement une portée obligatoire » et, pourtant, « n'avoir, en pratique, qu'une portée relative ». Enfin, « le principe de précaution peut n'être nullement inscrit dans un texte et

⁶⁴³⁶⁴³ C. LARRERE, « Le principe de précaution et ses critiques », *Innovations*, 2/2003 (N° 18), p. 9. Consulté le 14 février 2018 sur : www.cairn.info/revue-innovations-2003-2-page-9.htm.

⁶⁴⁴ G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO (sous la direction de), *Dynamiques normatives du principe de précaution*, *op. cit.*, p. 30.

⁶⁴⁵ C. LE BRIS, « Les différents visages de la précaution : l'interprétation variable des juridictions internationales », in L. D'AMBROSIO, G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, (sous la direction de), *Dynamiques*, *op. cit.*

néanmoins “ressurgir” dans les mémoires et les plaidoiries des parties d’un litige ou bien dans les décisions des juges internationaux »⁶⁴⁶.

326. Principe de précaution et droit européen. Une fois pris acte de cette ambiguïté selon laquelle le principe de précaution revêt au sein du droit international, il nous reste à aborder les mécanismes qui lui ont permis de s’infiltrer au niveau du droit communautaire, d’abord, et du droit européen, ensuite. Dans ce domaine, la source ultime du principe de précaution est constituée par l’article 191 du TFUE⁶⁴⁷. Pourtant, cette norme ne le définit pas. Une première ébauche de définition n’a fait son apparition en droit européen qu’en 2002, lorsque pour la première fois un acte communautaire a permis, au moins indirectement, de le cerner⁶⁴⁸. Selon ce texte fondateur du droit alimentaire, lorsque, à la suite d’une évaluation des informations disponibles, des risques potentiels pour la santé humaine sont détectés et que, cependant, un état d’incertitude scientifique demeure, on peut envisager l’adoption de mesures provisoires, propres à gérer le risque et à garantir la protection de la santé, dans l’attente de pouvoir disposer d’informations supplémentaires permettant de mieux évaluer le risque. Les caractères distinctifs du principe de précaution sont aussi complétés, dans le texte, par l’énumération des conditions à remplir afin qu’il puisse concrètement trouver application. Il s’agit notamment des critères de proportionnalité, de nécessité et de compatibilité avec les contraintes techniques et économiques, doublés de l’exigence d’un nouvel examen de la situation incertaine dans un laps de temps raisonnable⁶⁴⁹. Le texte précise aussi que le champ d’application du principe de précaution coïncide avec « toutes les phases de la production, transformation et distribution des aliments » y compris ceux réservés aux animaux. On découvre ainsi que le droit alimentaire a été le premier domaine à intégrer le principe de précaution. Ensuite, le domaine des organismes génétiquement modifiés a suivi. De nombreux textes communautaires, font désormais référence à ce principe dans le domaine des OGM. Par

⁶⁴⁶ G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, L. D’AMBROSIO (sous la direction de), *Dynamiques...*, *op. cit.*, p. 46.

⁶⁴⁷ Article 191, par. 2, partie I : « La politique de l’Union en matière environnementale vise un niveau élevé de protection, compte tenu de la diversité des situations dans les différentes régions de l’union. Elle est fondée sur les principes de précaution et de l’action préventive, sur le principe de correction en voie prioritaire à la source des dommages causés à l’environnement, et sur le principe du pollueur payeur ».

⁶⁴⁸ Article 7 de règlement n. 178/2000 du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux en matière alimentaire et instituant l’Autorité européenne pour la sécurité alimentaire.

⁶⁴⁹ Paragraphe 2 de l’article 7 du règlement n. 178/2002 du 2 janvier 2002.

exemple, la directive 2001/18 et le règlement n. 1946/2003⁶⁵⁰, concernant l'exportation des OGM, listent les objectifs à atteindre en la matière « dans le respect du principe de précaution ». Toujours sur la même ligne se positionne la Résolution du Conseil du 13 avril 1999⁶⁵¹, suivie de la célèbre Communication du 2 février 2000 qui est tout particulièrement consacrée au principe de précaution⁶⁵².

En matière de déchets le principe de précaution est aussi cité à plusieurs reprises, notamment par la Directive 2008/98/CE qui impose que la notion de déchet soit soustraite à toute interprétation restrictive au nom des principes de précaution et de prévention.

327. Les sources extra-pénales nationales. En France, le principe de précaution jouit désormais du rang de principe constitutionnel, après que la Charte de l'environnement de 2004 l'a expressément consacré. Cela a entraîné l'intervention du Conseil constitutionnel et du conseil d'État. Les deux hautes juridictions ont souligné comment, lorsque « le recours à la logique de précaution s'impose, l'autorité administrative est alors tenue de développer son action sur deux plans, en veillant d'une part à la mise en œuvre de procédures d'évaluation du risque identifié, et d'autre part à l'adoption de mesures de précaution adéquates »⁶⁵³.

En Italie, au contraire, le principe de précaution n'a pas encore été constitutionnalisé. Son cadre de référence est toujours tracé par l'article 3 *ter* du TUA. De plus, cet article ne figurait pas dans la version d'origine du TUA. Il n'a été ajouté que tardivement, en 2008. On peut désormais lire, dans la version actuelle de l'art. 3 *ter*, que « la protection de l'environnement et des écosystèmes naturels et du patrimoine culturel doit être garantie par tous les organismes publics et privés, par une action adéquate inspirée des principes de précaution, d'action préventive, [...] de la correction, en voie prioritaire à la source, des préjudices causés à l'environnement, et au principe du pollueur-payeur qui, selon l'article 174, alinéa 2, du TUE, règlent la politique communautaire en matière environnementale ». L'article 301, régit l'actuation du principe de précaution dans le système italien. Il dispose qu'« en cas de dangers, même simplement potentiels, pour la santé humaine et pour

⁶⁵⁰ Règlement CE 1946/2003 du Parlement Européen et du Conseil du 15 juillet 2003 sur les mouvements transfrontaliers des organismes génétiquement modifiés.

⁶⁵¹ Informations sur l'historique du procédé législatif fournies sur le site officiel de l'Union européenne, http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer-safety/l32042_it.htm.

⁶⁵² Communication de la Commission sur le principe de précaution du 2 février 2000, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:IT:PDF>.

⁶⁵³ A.V. LANG, « L'application du principe de précaution à la déclaration d'utilité publique », *RDI*, 2013, p. 305.

l'environnement, un haut niveau de protection doit être assuré ». Ce texte vise uniquement les risques susceptibles d'être déterminés grâce à une évaluation scientifique préalable et objective. Les mesures qui peuvent être adoptées dans ce domaine par l'autorité ministérielle compétente doivent impérativement respecter le principe de proportionnalité par rapport au niveau de protection visé, le principe d'égalité – ayant pour but d'éviter toute discrimination – et celui de compatibilité avec l'évaluation des conséquences positives et négative de son application. De surcroît, la loi prévoit un monitoring obligatoire et une mise à jour systématique des mesures adoptées à la suite de l'acquisition de nouvelles données scientifiques⁶⁵⁴.

Après avoir infiltré le droit administratif, en imposant aux autorités d'adopter des mesures de protection dans des contextes d'incertitude nomologique, le principe de précaution s'est attaqué à la responsabilité juridique, notamment sous la forme de la responsabilité civile. On a ainsi assisté à l'introduction progressive de formes spéciales de responsabilité objective en matière d'activité d'entreprise, de circulation routière ou de commerce de produits défectueux. Dans ces secteurs, le législateur a parfois consenti à une « resocialisation des risques ». Ce type de parcours passe par la renonciation à la recherche et à la punition des responsables des dommages provoqués par des activités potentiellement dangereuses, pour privilégier la voie de l'indemnisation grâce à l'intervention de « fonds d'indemnisation », expression d'un régime solidaire alternatif à celui de la responsabilité. En parallèle, le juge civil a parfois accepté d'assouplir la configuration du lien de causalité. En France, l'affaire du *vaccin de l'hépatite B*⁶⁵⁵ est emblématique. À cette occasion, la Cour de cassation a, en effet, reconnu que la responsabilité civile « peut être prouvée sur la base de présomptions graves, précises et concordantes » telles que la « proximité temporelle »

Ces considérations ouvrent le champ d'une autre réflexion, celle de la pénétration éventuelle du principe de précaution au sein du droit pénal. Avant d'aborder cette délicate question, il faudra pourtant élucider le rôle et l'orientation des principales juridictions internationales et européennes dans la confrontation entre droit international, droit européen et principe de précaution.

⁶⁵⁴ Article 301 du Texte unique de l'environnement.

⁶⁵⁵ Cass. 1^{ère} chambre civ., 22 mai 2008 et Cass. 1^{ère} chambre civ., 9 juillet 2009.

328. L'application prétorienne en droit international et européen : le rôle de la CIJ et de la CJUE. La doctrine n'a de cesse de s'interroger sur la portée réelle du principe de précaution et sur la nature de ses destinataires. Nous avons déjà répondu à la question fondamentale qui se pose en droit international, à savoir celle relative à la véritable nature juridique du principe. Il convient néanmoins de rappeler que la Cour internationale de justice a toujours évité de lui reconnaître le statut de norme coutumière et donc celui de principe général de droit international, en se réfugiant dans un impénétrable silence. Dans ce domaine, le principe de précaution demeure ainsi une *lex specialis*, applicable uniquement dans des secteurs limités. Ce choix se justifie sans doute par le souci d'éviter, qu'une fois reconnu « comme coutume », le principe de précaution puisse « prendre une dimension «réparatrice» » lui permettant « d'influer sur les conditions d'engagement de la responsabilité interétatique, en imposant d'assouplir la causalité juridique » même dans ce domaine⁶⁵⁶.

Après cette analyse du droit international nous devons maintenant examiner la jurisprudence européenne. Le premier constat qui s'impose est celui de la profonde différence de statut dont le principe de précaution jouit en droit européen par rapport au droit international. En effet, si l'Union européenne apparaît aux yeux de la doctrine comme le berceau de l'« épanouissement » de ce principe, cela est principalement dû à sa reconnaissance en tant que principe général du droit européen. Au début des années 2000, le tribunal de première instance (TPICE/TPIUE) a affirmé que « Bien qu'il soit uniquement mentionné dans le traité en relation avec la politique de l'environnement, le principe de précaution a un champ d'application plus vaste. Il a vocation à s'appliquer, en vue d'assurer un niveau de protection élevé de la santé, de la sécurité des consommateurs et de l'environnement, dans l'ensemble des domaines d'action de la Communauté »⁶⁵⁷.

L'Europe constitue aussi le terrain idéal pour résoudre une autre question de taille. Le principe de précaution, est-il uniquement destiné à dicter une ligne de conduite prudente aux pouvoirs publics ou peut-il directement contraindre les particuliers à l'adoption de mesures *lato sensu* préventives dans des situations d'incertitude scientifique, à défaut de quoi l'application d'une sanction pénale pourrait être justifiée ? En raison de l'ambiguïté des textes européens, la réponse à cette épineuse question n'est pas aisée. La Cour de justice de l'Union

⁶⁵⁶ G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO (sous la direction de), *Dynamiques normatives du principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité juridique*, op. cit., p. 35.

⁶⁵⁷ TPICE, 2002, aff. *Artogodan*.

européenne s'est pourtant invitée au débat et a apporté une contribution significative, en affirmant que « le principe de précaution impose des contraintes aux particuliers et aux institutions susceptibles d'une évaluation judiciaire »⁶⁵⁸. En effet, la CJUE s'est, à maintes reprises, intéressée au sujet. Nous retrouvons désormais la confirmation de l'orientation que l'on vient de citer dans une série d'arrêts : *Monsanto/Italie, Autriche supérieure/Commission, Monsanto/France*. L'apport de la CJUE est sans doute précieux, mais elle n'a pas résolu les problèmes relatifs à une éventuelle incompatibilité du principe en question avec les catégories pénales classiques.

De plus, d'autres questions demeurent. L'envergure du principe de précaution pose notamment problème. La doctrine hésite toujours entre une conception radicale et une orientation modérée. À cet égard, c'est plutôt la contribution de la Cour européenne des droits de l'homme qui est intéressante.

329. Le rôle de la CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme fait désormais application du principe de précaution. Elle s'est penchée, tout particulièrement, sur la question relative à la fonction et aux finalités qui le caractérisent. Parmi les décisions plus significatives dans lesquelles la Cour décortique le principe de précaution on peut citer, à titre d'exemple, l'arrêt *Tatar c. Roumanie*⁶⁵⁹. Dans cet arrêt la Cour a imposé à la Roumanie la mise en place d'un dispositif efficace visant la prévention des dommages environnementaux en se basant sur le principe de précaution qui a ainsi été « intégré au droit international des droits de l'homme »⁶⁶⁰. La Cour évoque dans cette décision l'incertitude scientifique qui pèse sur certaines activités dangereuses imposant de passer du domaine traditionnel de la prévention classique des dangers avérés au domaine nouveau de la précaution, forme moderne de prévention élargie aux risques potentiels. Pour la Cour, toutefois, cet élargissement n'est possible que si les dommages potentiels qu'il s'agit de prévenir peuvent se révéler très graves, voire irréversibles. Grâce à une interprétation extensive de l'article 8 de la CESDH, qui protège le droit à la vie privée, la Cour a pu prononcer une condamnation en l'espèce. En filigrane de cette décision transparait l'orientation de la CEDH. Celle-ci semble favorable à une interprétation et une application raisonnable et modérée du principe de précaution, conçu comme un instrument apte à neutraliser ou à réduire l'impact des activités dangereuses, sans

⁶⁵⁸ E. CORN, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁵⁹ CEDH, 27 janvier 2009, *Tatar c. Roumanie* (requête n° 6702/01).

⁶⁶⁰ M. DELMAS-MARTY, *Liberté et sûreté dans un monde dangereux*, SEUIL, 2010, p. 191.

pour autant systématiquement les interdire. Dans le *stylus judicandi* de la CEDH le principe de précaution est perçu comme une sorte de « principe d'anticipation » qui n'est pas censé paralyser le progrès scientifique et technologique, mais qui doit, tout au contraire, « inciter les États à développer les recherches pour mieux protéger les populations présentes et à venir »⁶⁶¹.

330. Principe de précaution, types de danger et types d'infraction. Avant de décrire les différents mécanismes pouvant véhiculer le principe de précaution au sein du droit pénal des déchets, il convient d'élucider une autre question, aussi délicate que récurrente, notamment au sein du débat doctrinaire italien. Il s'agit de prendre position face à la théorie de l'équivalence entre danger *abstrait* et application du principe de précaution. L'on peut synthétiser cette orientation doctrinale par l'équation : « danger abstrait égal à principe de précaution ». C'est une problématique qui s'impose à notre attention en considération de l'assimilation possible d'un certain nombre d'infractions-obstacles applicables aux déchets à la catégorie du « danger abstrait ». Or, l'équation que nous venons de citer n'est pas vérifiée. En effet, par définition, un danger « abstrait » n'est pas un danger nomologiquement incertain, bien au contraire. Pour résoudre ce problème, il faut préalablement se référer à la doctrine qui a dessiné les contours des notions – pourtant difficiles à cerner – de *danger concret*, de *danger abstrait* et de *dommage*.

331. Types de danger. La première catégorie qui entre en jeu est celle du *dommage*. Le dommage ou préjudice correspond à une transformation physique de la réalité extérieure. Cette transformation configure le « résultat matériel » de l'infraction qu'un lien causal doit relier à la conduite de l'auteur afin que la responsabilité pénale de ce dernier puisse être engagée. À ce niveau le modèle français et le modèle italien se rejoignent, la jurisprudence et la doctrine des deux pays faisant référence à la même catégorie dogmatique, celle des *infractions matérielles*.

La deuxième catégorie qui se présente est celle du danger. Ce dernier coïncide avec la probabilité (et non la simple possibilité) qu'un dommage se produise en présence d'un comportement donné. D'après la doctrine transalpine, cette probabilité se manifeste dans sa forme « forte », c'est-à-dire en tant que *danger concret*, chaque fois que l'incrimination est

⁶⁶¹ M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 192.

formulée de manière à exiger la démonstration en l'espèce d'une véritable mise en péril du bien juridique protégé. Le danger se manifeste, en revanche, dans sa forme « faible », celle du *danger abstrait*, lorsque la formulation de l'incrimination laisse entendre que le juge n'est pas tenu de vérifier au cas par cas la réalité du danger, ce dernier pouvant être présumé.

En présence d'infractions « de danger » et donc formelles, deux orientations sont possibles. D'un côté, certains auteurs les assimilent à des infractions « de résultat », laissant entendre que même en l'absence d'une modification physique de la réalité (« résultat redouté » dans le modèle français)⁶⁶², un résultat « juridique » de l'infraction, en termes de mise en danger du bien juridique protégé, serait toujours présent et imposerait la vérification d'un lien causal, sinon *certain*, du moins *potentiel*. Cela permet de trouver aux infractions matérielles et formelles un dénominateur commun, au-delà de leurs différences ontologiquement liées à la présence ou à l'absence d'un dommage avéré. De l'autre côté, une partie de la doctrine française⁶⁶³, à laquelle s'ajoute une partie de la doctrine transalpine⁶⁶⁴, identifie les délits formels comme des infractions sans résultat⁶⁶⁵, ce qui devrait, en principe, les soustraire à la vérification de tout lien étiologique. Cette interprétation est pourtant démentie dans le système français par l'actuelle formulation du délit de mise en danger délibérée de la vie d'autrui, pour laquelle la loi et la jurisprudence exigent la démonstration d'un lien causal reliant la conduite de l'auteur au danger.

Enfin, une troisième catégorie est apparue, celle des infractions-obstacles. En effet, une véritable absence de danger caractérise désormais toute une panoplie d'incriminations visant un comportement désobéissant en tant que tel. Il est notoire que la dénomination d'infractions-obstacles vient du rôle qui leur est attribué, et qui consiste à éviter la commission d'infractions ultérieures.

⁶⁶² E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 559.

⁶⁶³ Voir, par exemple, A. GALLOIS, « Quelle place pour le principe de précaution dans le droit de la responsabilité pénale ? », *RDSS*, 2013, p. 801. L'auteur affirme qu'« il existe des infractions sans résultat, c'est-à-dire des infractions dont la consommation ne nécessite pas la survenance du dommage redouté », sans opérer aucune distinction entre différentes typologies de résultat.

⁶⁶⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, *op. cit.*, p. 133. L'auteur distingue, en effet, les infractions *matérielles* (*di risultato*) des infractions *formelles* (*di mera condotta*) selon que la loi exige un résultat externe bien déterminé ou se contente de l'accomplissement d'une action ou d'une omission en tant que telle.

⁶⁶⁵ X. PIN, *Droit pénal*, Dalloz, 2017, p. 160. Pour cet auteur l'infraction est *matérielle* lorsque « le texte exige la preuve de l'obtention du résultat redouté par le législateur ». Donc les infractions *matérielles* sont celles qui supposent, pour être constituées une atteinte effective à une valeur protégée par le législateur » et « cette atteinte consiste toujours en une modification du monde extérieur (*résultat matériel*) et en une violation de l'ordre juridique (*résultat juridique*). D'après cet auteur les infractions formelles correspondent, par contre, à des comportements dépourvus à la fois d'un *résultat matériel* et d'un *résultat juridique*, ne produisant qu'un simple *résultat légal* équivalent au trouble de l'ordre juridique qui accompagne toute infraction en tant que telle.

Après avoir distingué les infractions pénales en trois catégories, sur la base des relations qu'elles entretiennent avec le dommage, le danger concret et le danger abstrait, nous sommes en mesure d'évaluer l'éventuel impact du principe de précaution sur chacune d'entre elles.

332. Rapports entre principe de précaution, infractions matérielles et infractions formelles. Dans le cas de figure des *infractions matérielles*, la prévision d'un résultat dommageable indispensable à la caractérisation de l'infraction permet d'écarter toute logique de précaution. Le législateur, en exigeant la preuve du préjudice, impose aussi qu'un lien de causalité, « certain⁶⁶⁶ » ou « scientifique⁶⁶⁷ », soit démontré. Toute logique de prévention et de précaution demeure ainsi étrangère aux critères qui inspirent l'élaboration de ces infractions.

Dans le cas des *infractions formelles*, en principe, toute référence à une logique de précaution doit également être exclue, mais cette fois au profit d'une logique de prévention. À la condition de reconnaître que même dans ce domaine un résultat existe, et que donc un lien de causalité doit être démontré, c'est encore ce dernier qui fait barrage à la précaution. Certains auteurs affirment que « structurellement » la nécessité d'un lien causalité reliant le comportement incriminé au résultat redouté, aussi bien dans les infractions matérielles que dans les infractions formelles, « ne laisse aucune place pour l'application du principe de précaution »⁶⁶⁸. La solution ne devrait pas non plus changer selon la nature concrète, abstraite ou présumée⁶⁶⁹ du danger, et cela contrairement à ce que certains auteurs italiens ont soutenu⁶⁷⁰. En effet, le danger abstrait et le danger présumé expriment, exactement comme le danger concret, une probabilité *nomologiquement* certaine de vérification d'un résultat redouté en présence d'un comportement donné. La seule différence concerne la charge de la

⁶⁶⁶ La jurisprudence française est restée fidèle, du moins en apparence, au paramètre de la causalité certaine. V., *Infra*.

⁶⁶⁷ La jurisprudence italienne, après avoir écarté les théories de l'équivalence des conditions et celle de la causalité adéquate, a consacré la nouvelle théorie de la « causalité scientifique ». V., *Infra*.

⁶⁶⁸ E. DREYER, « Droit pénal et principe de précaution », *D.*, 2015, p. 1912.

⁶⁶⁹ Une longue querelle a eu lieu au sein de la doctrine italienne autour des notions de *danger abstrait et de danger présumé*. Le Professeur FERRANDO MANTOVANI soutient, en effet, que le danger peut assumer non pas deux, mais trois formes différentes. Le danger est *concret* lorsqu'il représente un élément constitutif de l'infraction que le juge doit vérifier au cas par cas ; il est *abstrait* lorsqu'il est implicite dans le comportement incriminé, ce qui évite de devoir le prouver tout en laissant au prévenu la possibilité d'apporter la preuve du contraire. Enfin, selon cet auteur, le danger serait *présumé* lorsque la loi considère juridiquement certaine l'existence du danger. Dans ce dernier cas de figure, en principe, le prévenu ne pourrait être admis à prouver le contraire et il devra se défendre par la contestation d'autres éléments de l'infraction. Cependant, la figure du danger présumé ne fait pas l'unanimité auprès de la doctrine italienne.

⁶⁷⁰ Voir, E. CORN, *op. cit.*

preuve. Il a lieu de souligner qu'une éventuelle inversion de la charge de la preuve ne pourrait efficacement s'appliquer dans des contextes d'incertitude nomologique, où elle équivaldrait à une authentique *probatio diabolica*⁶⁷¹ – c'est, d'ailleurs, l'une des raisons pour lesquelles nous devons refuser⁶⁷² l'assimilation des infractions-obstacles fondées sur les principe de précaution à des infractions formelles dites de « danger abstrait » ou « présumé » –.

Nous avons ainsi démontré, du moins en principe, l'extranéité de toute logique de précaution aux infractions matérielles et aux infractions formelles. Cependant, il existe un cas de figure très particulier – qui ne constitue pourtant pas un simple cas d'école – dans lequel tout impact du principe de précaution sur ces deux catégories d'infractions pourrait ne pas être exclu a priori. Il s'agit de la situation dans laquelle l'auteur, par exemple un producteur de déchets potentiellement dangereux, mais pour l'heure non qualifiés comme tels, disposerait d'informations scientifiques réservées prouvant la dangerosité de son comportement, alors même qu'au moment des faits cette documentation ne serait accessible ni au milieu scientifique dans son ensemble ni, encore moins, au public. En cas de pollution – et donc d'un dommage avéré, parfois même irréversible – ou de mise en danger grave de la santé humaine et de l'environnement, pourrait-on envisager la responsabilité pénale de l'auteur, au cas où la dangerosité des déchets faisant l'objet de sa conduite n'aurait été scientifiquement démontrée qu'après les faits ? Aucune incrimination ne le prévoit explicitement. Toutefois, la question s'est déjà posée – par exemple, par rapport au délit d'homicide involontaire ou, dans l'ordre juridique français, sous l'angle de la mise en danger délibérée d'autrui – de savoir si le juge pourrait également prononcer une condamnation en s'inspirant du principe de précaution. Dans les paragraphes qui suivent il faudra essayer de répondre à cette question tout en s'interrogeant sur la possibilité d'étendre l'influence du principe de précaution sur les infractions matérielles et formelles même en dehors de cette situation tout à fait exceptionnelle.

Mais, avant tout, il convient de poursuivre l'analyse de l'impact du principe de précaution sur les différentes catégories d'infractions qui alimentent le droit pénal des déchets.

333. L'influence « indirecte » sur l'activité du législateur : les infractions-obstacles. La question de l'impact du principe de précaution dans la conception des

⁶⁷¹ G. GIDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO (sous la direction de), *Dynamiques...*, *op. cit.*, p. 39.

⁶⁷² *Infra.*

incriminations se pose différemment au sujet des infractions obstacles, si nombreuses en droit des déchets. Celles-ci sont fondées sur des comportements « de façon exceptionnelle, sanctionnés pour eux-mêmes »⁶⁷³. « Parce qu'ils semblent intrinsèquement dangereux, le législateur les érige en infractions »⁶⁷⁴. Ainsi, « Certaines infractions-obstacles sont manifestement destinées à prévenir la réalisation de risques dont l'existence même est incertaine. Sans le dire (...) ces incriminations remplissent une fonction équivalente à celle du principe de précaution »⁶⁷⁵.

334. Classification. Une partie de la doctrine française propose de distinguer entre infractions d'obstacle « déterminé » et infractions d'obstacle « indéterminé »⁶⁷⁶. Les premières auraient pour objectif de prévenir une autre infraction bien précise. Tel serait le cas, par exemple, de la mise en danger délibérée d'autrui par rapport à l'homicide involontaire. Elles seraient, par *assimilation*, soumises au même régime que les infractions formelles. Les infractions d'obstacle « indéterminé » viseraient, en revanche, à éviter des infractions ultérieures et indéterminées. Elles se justifieraient sur la base de la seule volonté du législateur, en raison du caractère accessoire du droit pénal, sans qu'il ne faille s'intéresser à la causalité ou à la faute. En réalité, à la lumière des considérations déjà développées au sujet de l'exigence d'un lien causal entre conduite et danger, il est plus logique de considérer la mise en danger délibérée comme une infraction formelle, en tant que telle *ontologiquement* étrangère à toute logique de précaution. Cela évite de devoir « l'assimiler » a posteriori aux infractions formelles afin de la soumettre au même régime juridique. En ce qui concerne les infractions d'obstacle « indéterminé », leur justification « a priori » suscite des perplexités en raison du conflit potentiel avec le principe constitutionnel de *nécessité* de l'incrimination et de la peine. Au final, la classification des infractions-obstacles en « déterminées » et « indéterminées » ne trouve pas d'application utile dans notre domaine.

Une autre distinction se révèle, en revanche, plus profitable à notre analyse. Elle se fonde moins sur les caractéristiques du délit subséquent que l'on veut prévenir que sur le degré de dangerosité de la conduite visée. L'étude des infractions applicables en matière de déchets démontre, en effet, que les infractions-obstacles peuvent tantôt correspondre à des

⁶⁷³ E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 562.

⁶⁷⁴ *Ibidem*.

⁶⁷⁵ E. DREYER, « Droit pénal et principe de précaution », *op. cit.*, p. 1912.

⁶⁷⁶ E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 562-563.

comportements virtuellement dangereux, tantôt viser des conduites non dangereuses et pourtant susceptibles d'entraver le bon fonctionnement de l'activité administrative, notamment celle qui a pour objet le contrôle de la gestion et de l'élimination des déchets. Les comportements visés sont ainsi incriminés « très en amont sur l'*iter criminis* ». En somme, les infractions-obstacles qui relèvent de la première catégorie sanctionnent exceptionnellement de simples actes préparatoires. Celles qui sont comprises dans la seconde catégorie permettent de sanctionner une attitude contraire au bon fonctionnement de l'administration. Dans le second cas de figure la dangerosité du comportement incriminé est purement hypothétique, comme est purement virtuelle l'infraction subséquente qu'il s'agirait d'éviter.

Enfin, une troisième classification est possible qui se fonde sur le type de désobéissance ciblé, selon qu'il s'agit d'un dépassement de valeurs-seuils fixées dans un règlement, de l'inobservation d'une autorisation administrative exigée par la loi ou du non-respect d'une injonction ou d'une mise en demeure. En matière de déchets, aussi bien en France qu'en Italie, les infractions-obstacles du deuxième type sont les plus nombreuses.

335. Un impact différencié selon le type d'infraction-obstacle. Les relations que le principe de précaution entretient avec les infractions-obstacles ne sont pas les mêmes selon que l'incrimination cible une conduite réellement dangereuse ou une simple désobéissance à la police administrative. Les infractions-obstacles du premier type sont susceptibles de subir l'influence du principe de précaution, notamment lorsqu'elles sanctionnent le dépassement de valeurs-seuils fixées par les scientifiques en l'absence de toute certitude nomologique. En revanche, les infractions-obstacles qui sauvegardent le bon exercice de l'activité administrative, n'ont, à l'évidence, aucun lien avec le principe de précaution. Elles ne sont la manifestation d'aucune incertitude scientifique au sujet d'un éventuel danger menaçant la santé humaine ou l'environnement. Elles font plutôt abstraction de tout danger, voire parfois de tout risque. Leur objectif consiste davantage à fluidifier l'activité administrative qu'à éviter un risque quelconque. Ce n'est donc pas le principe de précaution qui les inspire, mais plutôt une « attitude précautionneuse » au sens large du terme.

336. Impact du principe de précaution sur les incriminations relatives aux déchets. Une fois illustrées les modalités permettant ou non au principe de précaution d'influer sur les différentes typologies d'infractions, il faut en tirer les conclusions en termes d'influence concrète de ce principe sur les infractions relatives aux déchets.

Nous avons déjà exclu, au niveau théorique, toute influence « directe » sur la structure des infractions matérielles et formelles. À ce sujet, la matière des déchets ne fait pas figure d'exception. Une incrimination pouvant sanctionner un comportement en tant que dommageable ou dangereux malgré la présence d'un doute jamais élucidé par la science, n'existe ni dans le modèle italien ni dans le modèle français. Elle serait sans doute incompatible avec les piliers du droit pénal, ce qui sera démontré dans les paragraphes qui suivent.

Pour l'heure, il s'agit de vérifier une éventuelle influence « indirecte » du principe de précaution au niveau des infractions-obstacles, favorisée par la technique du renvoi. Il faut reprendre la classification des infractions-obstacles selon qu'elles sont « de pure désobéissance » ou liées au « dépassement de valeurs-seuils ou au non-respect d'un acte administratif imposant des précautions spécifiques ». Dans la première hypothèse, étant donné que l'incrimination ne prend en compte que l'inobservation d'une prescription formelle, ni la prévention ni la précaution ne sont mobilisées. Correspondent à ce paradigme certaines infractions qui sanctionnent le non-respect des prescriptions relatives aux informations que le producteur des déchets doit transmettre à l'administration. Lorsque, par exemple, ces informations ne concernent qu'une faible quantité de déchets non-dangereux, non seulement tout danger, mais aussi tout risque de pollution ou de nuisance est a priori exclu. Aucune question d'incertitude scientifique ne se pose et toute influence du principe de précaution doit être écartée. C'est alors une logique encore plus éloignée des principes du droit pénal classique qui intervient, celle d'une « attitude précautionneuse » générique, encore moins compatible avec le droit pénal libéral que le principe de précaution lui-même. C'est la raison pour laquelle ces infractions mériteraient d'être dépénalisées.

En revanche, dans la seconde hypothèse, lorsque la responsabilité pénale fait suite à la violation d'une prescription administrative, générale ou particulière, fixant des valeurs-seuils ou imposant au destinataire des précautions spécifiques, la situation est différente. À la condition que les valeurs-seuils évoquées ou les prescriptions spécifiquement imposées soient justifiées par un soupçon raisonnable de dangerosité – et cela malgré l'absence de la démonstration scientifique du danger –, une véritable incertitude nomologique entre en jeu. Par conséquent, toute influence du principe de prévention est à exclure – nous avons déjà démontré que le risque à la base de la précaution est une réalité « bien différente du danger,

même dans sa forme de danger abstrait »⁶⁷⁷. Mais, la possibilité qu'un dommage grave se produise n'est pas scientifiquement écartée. Un risque est donc bien présent et cela peut justifier l'adoption de mesures inspirées par la précaution. Dans ce cas de figure, l'incrimination présente une certaine utilité et mérite d'être confirmée, il nous faut pourtant encore la justifier à la lumière des principes et des catégories conceptuelles relevant du droit pénal classique.

Au premier abord, cette démonstration semble plus simple dans le système français, à défaut de contraintes découlant du principe d'*offensività*⁶⁷⁸. Mais, même dans le système italien l'obstacle ne semble pas insurmontable. Des infractions ainsi construites peuvent s'harmoniser avec les principes fondateurs du droit pénal, à la condition que l'on compense ce que les auteurs italiens appelleraient « un déficit d'offensivité » par un renforcement du consensus autour de l'incrimination. Cela est possible, pourvu que l'on mette en place une procédure législative *ad hoc*, caractérisée par un *surplus* de transparence et de participation démocratique. À défaut d'être scientifiquement démontré, le risque serait ainsi au moins démocratiquement accepté et géré⁶⁷⁹.

De plus, aucun problème de compatibilité ne se pose entre les infractions-obstacles et la théorie de la causalité pénale. S'agissant, en effet, d'infractions « plus que formelles », les seules pour lesquelles un lien causal n'est pas requis, le seul véritable problème qui demeure est celui de la compatibilité avec la notion de faute. Pour contourner ce dernier obstacle, matérialisé par l'imprévisibilité d'un risque purement éventuel, une partie de la doctrine propose une solution intéressante : généraliser, dans la limite du possible, le paradigme des injonctions assorties d'une mise en demeure⁶⁸⁰.

337. Bilan. Les considérations qui précèdent nous ont permis de démontrer que, après avoir colonisé le domaine administratif, le principe de précaution a entamé sa lente mais inexorable affirmation en droit pénal. La doctrine est d'ailleurs bien consciente de ce phénomène : « les “polices” applicables en France dans les domaines des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), des déchets ou de la protection de

⁶⁷⁷ E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, *op. cit.*, p. 36.

⁶⁷⁸ *Infra.*

⁶⁷⁹ Voir à ce sujet, G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO (sous la direction de) *Dynamiques...*, *op. cit.*, 180 p.

⁶⁸⁰ F. GIUNTA, « Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione », *Criminalia*, 2006, p. 255.

l'atmosphère et des milieux aquatiques constituent un exemple topique de cette porosité entre l'approche « administrative » et « pénale » de la précaution »⁶⁸¹.

Maintenant, il faut aller plus loin et explorer d'autres dynamiques, plus occultes et surnoisées, permettant, contre toute attente, au principe de précaution d'influer « indirectement » mêmes sur certains infractions matérielles ou formelles pouvant être la conséquence d'une mauvaise gestion des déchets. Il ne s'agira plus d'évaluer les effets du principe de précaution sur l'activité du législateur, mais son influence sur la jurisprudence. En effet, « dans les domaines caractérisés par l'incomplétude des données scientifiques sur l'impact que certaines activités humaines peuvent avoir sur l'environnement et la santé humaine, le principe de précaution peut jouer tantôt le rôle de critère (législatif) d'orientation des comportements individuels, dont la violation entraîne une responsabilité délictuelle ou pénale, tantôt le rôle de critère (interprétatif) des règles et des principes qui en constituent le fondement »⁶⁸². Le principe de précaution dialogue ainsi alternativement avec le législateur et avec le juge, mais selon des modalités différentes, ce qui nous impose de les examiner séparément.

Des considérations finales s'imposent pourtant – avant qu'il ne soit possible de clore définitivement la question relative à l'impact de la précaution sur l'œuvre du législateur – au sujet d'un mécanisme spécifique au domaine des déchets et qui favorise ultérieurement la pénétration d'une logique de précaution dans le tissu des infractions. Il s'agit de l'infiltration par le truchement de la notion de « déchet dangereux ». Ceci constitue un autre véhicule de contamination – encore plus « indirecte » et pourtant redoutable – de l'activité du législateur par le principe de précaution. C'est un aspect de la question qui ne semble pas avoir été suffisamment exploité ni élucidé par la doctrine, bien que quelques spécialistes de la matière aient commencé à s'y intéresser⁶⁸³.

338. Le déchet dangereux : un autre canal de pénétration indirecte. L'importance de la distinction entre déchet dangereux et déchet non-dangereux est, entre autres, liée à

⁶⁸¹ G. GIUDICELLI-DELAGÉ, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO (sous la direction de), *Dynamiques normatives du principe de précaution et métamorphose de la responsabilité juridique*, Rapport final, décembre 2016, p. 8.

⁶⁸² G. GIUDICELLI-DELAGÉ, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO (sous la direction de), *Dynamiques normatives du principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité juridique*, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁸³ C. RUGA-RIVA, « Dolo et colpa.. », www.dirittopenalecontemporaneo, *op. cit.*, consulté le 15 février 2018.

l'emploi que la doctrine est susceptible d'en faire afin de proposer une nouvelle classification des infractions « selon le degré de l'offense », et plus clairement rattachée à leur niveau de dangerosité⁶⁸⁴.

L'influence de la précaution sur les infractions relatives aux déchets dangereux est toujours d'actualité, bien qu'il faille désormais tenir compte du nouveau CED⁶⁸⁵, réformé en 2014 et en 2017, qui semble avoir ouvert une brèche au sujet du caractère contraignant du listage des déchets dangereux. Ce nouveau catalogue permet, en effet, de prouver « en l'espèce » le dépassement des valeurs-seuils même pour un déchet en principe classé comme non dangereux. D'après certaines interprétations, il permettrait même de donner la preuve du non-dépassement *in concreto* des seuils fixés par la loi pour un déchet classé comme dangereux. Malgré cette réforme, l'impact du principe de précaution sur le droit pénal par le biais de la notion de déchet dangereux n'a pas été neutralisé. D'une part, le législateur peut continuer de fixer les valeurs-seuils sur la base d'un risque scientifiquement incertain. D'autre part, le caractère dangereux du déchet est susceptible d'influer sur la qualification de l'infraction de trois manières différentes.

En premier lieu, la nature de déchet dangereux peut être prise en compte par le législateur en tant que composante de l'élément matériel de l'infraction. En droit français c'est le cas, par exemple, de l'article L. 541-46 C. env. dans la partie qui sanctionne le mélange entre déchets dangereux et non-dangereux. L'objet de l'opération accomplie par l'auteur doit être constitué au moins par une partie de déchets dangereux afin que l'élément matériel du délit soit caractérisé.

En second lieu, la valorisation du caractère dangereux du déchet permet, parfois, de distinguer l'infraction pénale, conçue dans la forme d'une contravention, d'une violation administrative très proche, de telle sorte que l'incrimination serait inapplicable en l'absence de la qualité requise. En droit italien, c'était le cas, par exemple, de l'article 258, alinéa 7, TUA, en vigueur jusqu'à la suppression du SISTRI⁶⁸⁶. Cette norme sanctionnait le défaut

⁶⁸⁴ L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche d'incriminazione*, Giuffrè, 2007, p. 194.

⁶⁸⁵ Le catalogue européen des déchets, ou liste des déchets, a été créé par la décision 2000/532/CE de la Commission, révisée deux fois, en 2014 et en 2017.

⁶⁸⁶ Ce système informatisé de traçabilité des déchets a été supprimé par le d.l. n° 135 du 14 décembre 2018, validé (*convertito*) avec des modifications par la loi n° 12 du 11 février 2019, qui prévoit, en son article 6, alinéa 3-ter, que jusqu'au moment où le Registre électronique national des déchets sera remplacé par un nouveau système, la traçabilité des déchets est assurée par les démarches prévues aux articles 188, 189, 190 et 193 du TUA dans leur formulation antérieure au D. lgs. 152/2006. Concrètement, cela signifie que jusqu'à la mise en

d'une copie en papier de la fiche du SISTRI imposée par la normative transalpine pour l'accompagnement des déchets transférés d'un lieu à l'autre. L'infraction pénale était constituée uniquement si le transfert avait pour objet des déchets dangereux.

Enfin, la loi peut qualifier la dangerosité des déchets traités de circonstance aggravante de l'infraction, avec pour conséquence une augmentation de peine.

Dans ces trois cas de figure, le législateur, consciemment ou inconsciemment, rend la norme pénale perméable au principe de précaution. Pour comprendre cette porosité il faut s'intéresser au mécanisme permettant, en amont, de classer un résidu parmi les déchets dangereux.

339. Les méthodes de définition de la dangerosité d'un déchet. L'article 3, par. 2, de la directive-cadre sur les déchets définit le déchet dangereux comme : « tout déchet qui présente une ou plusieurs des propriétés énumérées à l'annexe III⁶⁸⁷. La directive sert de base à la liste des déchets et à son application. Il y a quelques années encore, la directive 91-689 du 12 décembre 1991 relative aux déchets dangereux contenait une liste spécifiquement consacrée à ces derniers. Par la suite elle a été remplacée, sur la base de la décision de la Commission 2000/532/CE du 3 mai 2000, par une liste unique réunissant désormais déchets dangereux et déchets non-dangereux, qui se distinguent uniquement par la présence ou l'absence d'un astérisque. Cette liste, contraignante dans son intégralité, s'adresse aux États membres et ne nécessite pas de transposition⁶⁸⁸. Actuellement, l'article 7 de la directive-cadre énonce les dispositions qui s'appliquent lorsqu'un État membre considère comme dangereux un déchet répertorié sur la liste en tant que déchet non dangereux et inversement⁶⁸⁹.

place d'un nouveau mécanisme de traçabilité électronique, plus performant, le vieux système fondé sur l'emploi de formulaires en papier reste en fonction.

⁶⁸⁷ Les propriétés des déchets qui les rendent dangereux ont été actualisées pour tenir compte du progrès scientifique par le règlement (UE) n° 1357/2014 de la Commission, en vigueur depuis le 1^{er} juin 2015, et le règlement (UE) 2017/997 du Conseil, en vigueur depuis le 5 juillet 2018.

⁶⁸⁸ Communication de la Commission – Recommandations techniques concernant la classification des déchets, 2018/C 124/01, *JOUE* 9 avril 2018, C 124/1.

⁶⁸⁹ « Un État membre peut considérer des déchets comme dangereux dans le cas où, même s'ils ne figurent pas comme tels sur la liste des déchets, ils présentent une ou plusieurs des propriétés énumérées à l'annexe III. L'État membre notifie sans délai tout cas de ce type à la Commission. Il l'enregistre dans le rapport prévu à l'article 37, par. 1, et fournit à la Commission toutes les informations s'y rapportant. Au vu des notifications reçues, la liste est réexaminée afin de déterminer s'il y a lieu de l'adapter. Si un État membre dispose d'éléments probants dont il ressort que des déchets figurant sur la liste comme déchets dangereux ne présentent aucune des propriétés énumérées à l'annexe III, il peut considérer le déchet comme non dangereux. L'État membre notifie sans délai tout cas de ce type à la Commission et fournit à la Commission les preuves nécessaires. Au vu des notifications, la liste est réexaminée afin de déterminer s'il y a lieu de l'adapter.

Jusqu'à présent rien ne nous permet de saisir l'influence du principe de précaution sur la catégorie des déchets dangereux. C'est uniquement lorsque l'on se penche sur les méthodes suivies par les scientifiques, et validées par les autorités européennes, afin de reconnaître à un résidu la qualité de déchet dangereux que l'on est davantage éclairé. En effet, un déchet peut être ainsi qualifié lorsque sa dangerosité – son caractère cancérigène par exemple – est avérée par des études scientifiques approfondies et concluantes, mais également lorsque les analyses et les études pratiquées ont simplement permis d'affirmer une faible probabilité, voire la simple possibilité, d'un impact négatif sur la santé humaine ou sur l'environnement. Il s'agit bien là d'une application du principe de précaution, dans la mesure où celui-ci impose l'adoption de mesures adéquates dans des situations dans lesquelles la science ne peut exclure un dommage grave et irréversible, tout en étant incapable de le prévoir avec certitude (ou du moins avec un degré significatif de probabilité). Ce mécanisme permet, indirectement, de prendre en compte une logique de précaution dans l'incrimination relative aux déchets dangereux. De plus, dans un arrêt récent⁶⁹⁰, la Cour de justice a jugé qu'un déchet susceptible d'être classé soit comme déchet dangereux, soit comme déchet non dangereux en se basant sur les « entrées miroirs » (*codici a specchio*)⁶⁹¹ du catalogue européen des déchets « doit *par précaution* être qualifié de déchet dangereux dès lors que son détenteur est dans l'impossibilité pratique d'évaluer les propriétés dangereuses présentes dans ledit déchet »⁶⁹². L'impact réel, et non seulement supposé, du principe de précaution sur les infractions en matière de déchets est ainsi confirmé et les conséquences pour les prévenus dans des affaires de gestion de déchets supposés être dangereux peuvent se révéler très lourdes⁶⁹³.

Il reste à savoir si et comment le principe de précaution peut influencer sur l'interprétation jurisprudentielle des incriminations relatives aux déchets.

⁶⁹⁰ CJUE, 10^e ch., 28 mars 2019, numéros C-487/17 et C-489/17.

⁶⁹¹ Alors que les déchets classés dans la liste sous la rubrique « dangereux dans l'absolu » ne peuvent jamais être classés comme déchets non dangereux et les déchets qualifiés de « non dangereux dans l'absolu » ne peuvent jamais être considérés comme dangereux, en revanche, les déchets classés sous les « entrées miroirs » se prêtent à l'une ou à l'autre qualification selon la situation considérée et selon leur composition.

⁶⁹² Marie Pierre MAITRE, « Application du principe de précaution à la qualification des déchets classés sous "des codes miroirs" dans la liste européenne des déchets », *Gaz. Pal.*, 30 juillet 2019, n° 357q 9, p. 38.

⁶⁹³ D'après, OLYCOM, « Rifiuti: codici a specchio pericolosi se manca valutazione », www.Sole24Ore.it, consulté le 2 octobre 2019. Actuellement au moins 30 personnes sont accusées d'infractions liées à la gestion illicite de déchets dangereux en tant que responsables de décharges, de sociétés qui gèrent la collecte des déchets ou qui effectuent des analyses sur les déchets dangereux pour avoir classé comme non dangereux des déchets qui auraient pu être qualifiés de dangereux sur la base des « entrées miroirs ».

340. L'orientation des juges nationaux. En ce qui concerne la jurisprudence, les références au principe de précaution ne sont plus l'apanage exclusif des juridictions internationales ni des juridictions européennes. Ce principe environnemental est désormais de plus en plus mobilisé par les juges nationaux. Si les références explicites au principe de précaution dans la jurisprudence française relative aux déchets sont très rares, l'étude de la jurisprudence italienne réserve quelques surprises, même si les références à ce principe controversé ne sont pas toujours justifiées. En effet, assez souvent c'est à tort qu'on l'évoque, en prétendant l'appliquer en dehors de son seul domaine de compétence, celui de l'incertitude nomologique.

341. L'interprétation extensive de la notion de déchet. Ainsi, le droit des déchets devient une plateforme intéressante pour vérifier l'usage, parfois abusif, que la jurisprudence en fait. C'est notamment l'obligation d'interpréter la notion de déchet de façon extensive – imposée par la Directive 2009/98/CE, à la lumière entre autres du principe de précaution, et confirmée par l'arrêt *Niselli* de la Cour de justice – qui est fréquemment appelée par les juridictions internes en renfort de leur argumentation. S'il est vrai qu'en général, les juges de l'Hexagone semblent utiliser avec moins de désinvolture le principe de précaution en matière de déchets par rapport à leurs homologues italiens, en revanche, sur le terrain spécifique de l'interprétation « large » de la définition de déchet la jurisprudence des deux pays se reconnaît dans un même *modus operandi*.

À ce sujet, la Cour de justice est péremptoire. Bien avant l'entrée en vigueur de la directive actuelle sur les déchets, la CJCE jugeait, en effet, que « le verbe “se défaire” doit être interprété à la lumière de l'objectif de la directive 75/442 qui, aux termes de son troisième considérant, est la protection de la santé de l'homme et de l'environnement contre les effets préjudiciables causés par le ramassage, le transport, le traitement, le stockage et le dépôt des déchets, ainsi qu'à celle de l'art. 174, paragraphe 2, CE, qui stipule que la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé et est fondée, notamment, sur les principes de précaution (...) » et « d'action préventive ». La Cour conclut en affirmant que « la notion de déchet ne saurait donc être interprétée de manière restrictive »⁶⁹⁴. Depuis, cette orientation n'a pas été modifiée.

⁶⁹⁴ CJCE, 7 septembre 2004, *Paul Wan de Walle*, aff. C-1/03.

342. Critique. Il est pourtant légitime de s'interroger sur le bien fondé de la mise en cause du principe de précaution par rapport à la définition de déchet. En réalité, le déchet, en tant qu'« objet ou substance dont le détenteur se défait ou a l'intention ou l'obligation de se défaire », relève d'une définition légale – qui trouve sa justification dans des concepts normatifs – qui ne contient aucune référence, ni explicite ni même implicite, à la notion de risque sous-jacente au principe de précaution. Même la dangerosité n'est pas une caractéristique commune à tous les déchets, mais uniquement le caractère distinctif d'une sous-catégorie spécifique. Par conséquent, aucune référence au savoir scientifique relatif à l'évaluation des risques n'est requise pour interpréter correctement une telle définition. Nul besoin de consulter la science pour savoir si le détenteur d'un objet ou d'une substance s'en défait ou pas ou s'il a véritablement l'intention de le réutiliser en tant que sous-produit. Un doute peut parfois planer sur l'existence d'un déchet, il s'agit cependant, en principe, d'une incertitude factuelle et non d'un flou nomologique. Lorsqu'on se réfère aux déchets « en général », sans aucune spécification, on demeure en dehors du champ d'application du principe de précaution. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les juges, européens et nationaux, se soucient de citer ensemble précaution et prévention, de sorte qu'il est souvent difficile, voire impossible, de distinguer dans leur argumentation la place véritablement réservée à l'une ou à l'autre. C'est à l'interprète qu'il incombe la tâche de « faire le tri », afin de détecter et délimiter le véritable domaine d'influence de la précaution sur la jurisprudence environnementale.

343. Usage rhétorique ou inapproprié du principe de précaution par les juges. En Italie, le Professeur DONATO CASTRONUOVO a publié une étude, devenue depuis une référence incontournable pour la doctrine transalpine, sur l'infiltration du principe de précaution dans la justice environnementale pénale. L'auteur décrit les différents circuits qui permettent à ce principe controversé de s'insinuer dans des recoins parfois reculés de la motivation des arrêts.

Un premier mécanisme apte à véhiculer le principe de précaution jusqu'au cœur des affaires pénales relatives aux déchets prend la forme d'un rappel rhétorique de la part des juges. Il s'agit dans ce cas principalement d'une manœuvre d'affichage.

Un deuxième mécanisme consiste à faire appel à l'obligation communautaire d'interpréter largement la notion de déchet à la lumière, entre autres, du principe de précaution. Cela semble donner lieu, encore une fois, à un usage hétérodoxe du principe de

précaution, ce qui est d'ailleurs, reconnu par l'auteur lui-même, bien que de manière plus nuancée⁶⁹⁵. Comme nous venons de le dire, la notion légale de déchet, telle qu'actuellement formulée dans les textes nationaux – en tant que notion normative, indépendante aussi bien des lois absolues formulées par les sciences « dures » que par les résultats empiriques produits par les sciences naturelles – devrait, à la rigueur, se soustraire à l'influence du principe de précaution, à la différence de la notion de déchet dangereux, parfois réellement conditionnée par l'incertitude scientifique. Lorsqu'on affirme que l'interprétation de la notion de déchet, en tant que telle, serait inspirée par le principe de précaution, on court le risque de confondre principe de prévention, principe de précaution et simple logique précautionneuse. C'est cette dernière qui impose, dans le doute, de considérer un résidu comme un déchet plutôt que comme un sous-produit. Dans de telles situations, l'incertitude tient plus à la question de la réutilisation certaine et « en l'espèce » de l'objet ou du matériel visé qu'à celle de sa dangerosité. C'est un problème qui relève à la fois de la faisabilité technique de la réutilisation et d'une véritable intention du détenteur d'y recourir. Ce n'est pas une question d'incertitude nomologique.

Ces considérations imposent de distinguer plusieurs cas de figure selon le type de déchet. En présence de résidus sûrement dangereux, à la base de l'interprétation extensive de la définition de déchet il y a une logique de prévention. Lorsqu'on est en présence de déchets sûrement non-dangereux, pour lesquels tous risques sont a priori exclus, c'est une « attitude précautionneuse » qui intervient. C'est donc uniquement dans l'hypothèse de déchets classés comme dangereux malgré un état d'incertitude nomologique que le principe de précaution se trouve à la base d'une application « large » de la notion de déchet. D'ailleurs, la CJCE prend toujours soin de citer à la fois prévention et précaution en tant que logiques également inspiratrices d'une interprétation élargie de la catégorie des déchets.

Dans d'autres cas de figure l'ombre du principe de précaution se profile plus nettement sur les décisions des juges italiens.

⁶⁹⁵ D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*. Aracne, 2012, p. 110. L'auteur reconnaît que les références au principe de précaution lorsqu'il s'agit de justifier une interprétation extensive de la notion de déchet, en tant qu'objet d'infractions formelles, s'apparente à un « expédient argumentatif rhétorique ». De plus, ces références sont, d'après l'auteur, souvent « inappropriées », étant donné qu'en l'espèce aucune incertitude scientifique ne serait détectable. Pourtant le Prof. Castronuovo tient à souligner que dans cette catégorie d'arrêts la « logique précautionneuse » assume un rôle plus significatif, vis-à-vis d'autres décisions dans lesquelles le caractère rhétorique de l'argument fondé sur le principe de précaution est encore plus évident.

344. Autres méthodes permettant au principe de précaution de se glisser dans les décisions de justice. Les dynamiques de pénétration du principe de précaution dans les mailles de la jurisprudence transalpine ne se bornent pas à la technique du rappel rhétorique, elles sont multiples et multiformes. Le professeur CASTRONUOVO, qui a décortiqué le *stylus judicandi* de la Cour de cassation italienne – après avoir traité de la « fonction argumentative de simple renforcement théorique » et de la « fonction d’interprétation extensive des infractions formelles » en relation à l’élargissement de la notion de déchet – analyse la « fonction d’extension des critères objectifs ou subjectifs d’imputation du résultat » dans les infractions matérielles, avant de conclure par un rappel de la fonction de « critère sélectif entre domaine pénal et domaine répressif administratif ». C’est notamment le premier de ces deux mécanismes qui trouve application en droit des déchets⁶⁹⁶.

345. Exemples d’infiltration dans les décisions de justice italiennes relatives aux déchets. Pour clarifier ces dynamiques, il est utile de relater brièvement quelques exemples, parmi les plus significatifs, cités par le Professeur DONATO CASTRONUOVO. À la catégorie des arrêts dans lesquels les juges se bornent à rappeler le principe de précaution dans des formules rhétoriques stéréotypées – de véritables « clauses de style » qui n’ajoutent rien au fond de la motivation – appartient un arrêt de 2011 en matière de trafic illicite de déchets⁶⁹⁷. En l’espèce, la Cour de cassation italienne affirme que « le principe général de la discipline des déchets, dérivé des principes fixés en droit communautaire, selon lequel toute la discipline, les déterminations des organes de contrôle et les conduites des gérants doivent se fonder sur des logiques de précaution et de prévention », sans que cela n’ajoute rien aux motifs ayant justifié la condamnation du prévenu prononcée par les juges du fond.

Ensuite, dans le groupe d’arrêts permettant un élargissement du champ d’application des infractions-obstacles et des infractions formelles⁶⁹⁸ par le truchement d’une notion de

⁶⁹⁶ Voir, D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell’incertezza nella struttura del reato*. Op. cit., 189 p.

⁶⁹⁷ Corte di cassazione, sez. III du 22 décembre 2011, n. 47870 ; Corte di cassazione, sez. III, 18 janvier 2006, n. 2025 ; Corte di cassazione, sez. III, 9 avril 2010, n. 13493 ; Corte di cassazione, sez. III, 15 juin 2010, n. 22743 ; Corte di cassazione, sez. III, 9 juin 2010, n. 22010.

⁶⁹⁸ Une lecture attentive de l’ouvrage du Prof. CASTRONUOVO permet, en effet, de comprendre que l’auteur fait rentrer dans cette vaste catégorie les infractions obstacles et les infractions formelles. En effet, les deux ont pour objectif d’empêcher la commission d’infractions ultérieures. Nous avons pourtant choisi de les maintenir séparées en raison de l’objectif ici visé de contribuer à fonder une distinction des infractions relatives aux déchets plus clairement fondée sur leur degré de dangerosité, comme suggéré plus en général pour toutes les infractions environnementales par LICIA SIRACUSA, *La tutela penale dell’ambiente*, Giuffrè, 2007, p. 309 et ss.

déchets « élargie », l'auteur cite, entre autres, quelques décisions relatives aux déchets de démolition⁶⁹⁹, ainsi qu'un intéressant arrêt en matière de *pet-coke*⁷⁰⁰. Ce dernier constitue, d'après l'auteur, un exemple d'usage plus approprié du principe de précaution. En l'espèce il s'agissait effectivement d'un dépassement de valeurs-seuils relatives à des substances potentiellement nocives contenues dans un lot de déchets, dans un contexte de véritable incertitude scientifique. Cela semble confirmer le bien fondé de la distinction empirique que nous venons de proposer afin de vérifier, au cas par cas, si l'élargissement de l'interprétation de la notion de déchet répond véritablement au principe de précaution.

Ensuite viennent les arrêts les plus inquiétants, qui permettent de véhiculer le principe au cœur même de la structure de l'infraction en le mettant en compétition avec les théories classiques du lien causal et de la faute. C'est la question capitale de la « flexibilisation »⁷⁰¹ des catégories fondatrices de la dogmatique pénale qui intervient. Il ne s'agit plus d'examiner l'impact du principe de précaution sur les infractions-obstacles, mais de vérifier sa capacité à s'infiltrer subrepticement dans des domaines qui lui sont, en principe, étrangers, tout particulièrement celui des infractions matérielles (homicide ou violences). Par rapport au problème de la compatibilité du principe de précaution avec la causalité pénale, on ne dispose pas d'arrêts qui traitent explicitement la question en matière de déchets, mais les conclusions auxquelles les juges sont parvenus dans des domaines proches sont intéressantes. La Cour de cassation s'est notamment prononcée pour une radicale incompatibilité entre principe de précaution et causalité pénale, entre autres, dans la célèbre affaire *des céphalées*, que l'on soupçonnait être provoquées par des ondes électromagnétiques. Curieusement, la Cour suprême italienne a confirmée la condamnation prononcée par la Cour d'appel, tout en niant l'influence du principe de précaution sur une telle décision, en raison de l'impossibilité logique de déduire d'un risque nomologiquement incertain des lois causales scientifiques⁷⁰². C'est le signe à la fois de la perméabilité de la jurisprudence de la Cour à une logique de précaution et de la difficulté évidente à assumer une telle position.

346. Les traces du principe de précaution dans la jurisprudence française. Pour ce qui est du système français, non seulement une partie de la doctrine pénale commence à

⁶⁹⁹ Corte di cassazione, sez. III, 1^{er} juin 2005, n. 20499.

⁷⁰⁰ Corte di cassazione, sez. III, 10 juillet 2008, n. 28229.

⁷⁰¹ D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato, op. cit.*, p. 123.

⁷⁰² Corte di cassazione, sez. IV, 11 août 2008, n. 33285.

s'ouvrir prudemment au principe de précaution, mais ce dernier apparaît en filigrane de certaines décisions pénales relatives au contentieux environnemental des nuisances. Du Rapport final de la mission Droit et justice présenté en décembre 2016 il appert que « l'hypothèse d'une appréhension du principe de précaution en tant que critère interprétatif des règles et des principes qui constituent le fondement de la responsabilité (civile et pénale) nous semble légitime dans une certaine mesure, en raison de la croissante attente indemnitaire et/ou répressive relevant des risques que le progrès technique, économique et industriel crée notamment pour la santé humaine »⁷⁰³. Au sujet de la timide pénétration du principe de précaution dans les mailles des décisions des juges pénaux français en matière d'environnement, le même texte affirme qu'« il est assez rare que les juges judiciaires invoquent le principe de précaution pour “refonder” la faute ou la causalité. Et pourtant, il reste à vérifier si l'intégration de la précaution dans le droit de la responsabilité ne vient pas du clair-obscur des décisions judiciaires, notamment dans le domaine des désastres industriels ou environnementaux »⁷⁰⁴.

Au-delà des apparences, la situation qui se profile est donc similaire à celle que nous avons décrite en relation au système juridique italien. Comme exemple de jurisprudence française symptomatique d'une pénétration du principe de précaution au niveau des critères d'imputation, dans un domaine limitrophe à celui des déchets, on peut citer un arrêt de 2008 dans lequel la Chambre criminelle n'a rien reproché aux juges du fond qui avaient condamné, du chef d'homicide involontaire, l'importateur d'une plante chinoise soupçonnée, dans un contexte d'incertitude scientifique, de provoquer des maladies graves chez les consommateurs. L'argument principal sur lequel la motivation est fondée découle du constat qu'en l'espèce rien ne prouvait qu'une autre cause ait pu provoquer le décès de la victime⁷⁰⁵. L'assouplissement de la causalité pénale y est évident.

La démonstration de la pénétration effective du principe de précaution au cœur du système pénal, et plus précisément des infractions environnementales concernant les déchets, impose désormais de tester la compatibilité de ce principe avec les fondements du droit pénal, puisqu'en cas d'incompatibilité absolue il n'y aurait d'autre solution que d'opter pour un retrait du droit pénal du domaine de la protection de l'environnement, y compris en matière de

⁷⁰³ G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO (sous la direction de), *Dynamiques...*, *op. cit.* p. 8.

⁷⁰⁴ G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO (sous la direction de), *Dynamiques...*, *op. cit.*, p. 8.

⁷⁰⁵Cass. Crim. 1^{er} avril 2008.

déchets. Pour éviter une telle mesure radicale, il est impératif de trouver un équilibre entre principe de précaution et principes fondamentaux.

§2. Principe de précaution et droit pénal classique, un rapport conflictuel

347. Les risques d'un principe censé défier tout risque. Face à ces « ouvertures » doctrinales et jurisprudentielle, la plupart des pénalistes semblent désemparés. Pour prendre la dimension de l'irritation, voire de l'angoisse, que le principe de précaution suscite⁷⁰⁶, il suffit de considérer l'appel presque dramatique à la mobilisation lancé par certains auteurs. Appel destiné – afin de préserver la pureté des notions classiques de danger et de risque et surtout de protéger les catégories dogmatiques consolidées – à mobiliser « les anticorps de la démocratie »⁷⁰⁷ pour faire barrage aux assauts lancés par les « ennemis » du droit pénal classique. Ce dernier devient ainsi à la fois rempart de la rationalité juridique et paladin des droits fondamentaux⁷⁰⁸. On a presque l'impression d'assister à une croisade entre défenseurs du vieux droit et porte-drapeaux d'un nouvel ordre juridique, dans laquelle chacun serait tenté de prendre position selon son penchant personnel. Cependant les problématiques soulevées par cette « épopée juridique » sont bien plus complexes qu'il n'y paraît et cela oblige parfois les protagonistes du débat à nuancer leurs opinions, voire à changer de casquette. Il suffit d'ailleurs de modifier la perspective ou l'angle visuel desquels on observe la scène pour que tout change. Les partisans du modèle classique seront alors vus, à tour de rôle, comme les champions de la liberté ou, vice-versa, comme les derniers défenseurs d'un système impopulaire et décrédité empêchant de protéger de façon satisfaisante les victimes innocentes de catastrophes provoquées par une technologie envahissante et monstrueuse. Mais le même sort sera réservé à leurs adversaires, tour à tour « héros » d'un droit environnemental plus juste ou « persécuteur » des entrepreneurs, obligés de porter seuls tout le poids du progrès.

En réalité la levée de boucliers de la doctrine classique est loin d'être injustifiée. Le principe de précaution se présente tel un Janus bifrons : d'un côté il a toute sa place au cœur du droit administratif afin de renforcer l'efficacité de l'action des pouvoirs publics – y compris lorsqu'il s'agit de protéger l'environnement et la santé humaine des dommages

⁷⁰⁶ Voir, par exemple, A. GALLOIS, « Quelle place pour le principe de précaution dans le droit de la responsabilité pénale ? », *RDSS*, 2013, p. 801.

⁷⁰⁷ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè editore, 2003, p. 260. Pour une orientation en peu plus nuancée, et pourtant toujours clairement hostile à la perméabilité du droit pénal au principe de précaution, voir aussi : M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Giuffrè editore, 2004, 381 p.

⁷⁰⁸ Pour le droit français voir, E. DREYER, « Droit pénal et principe de précaution », *D.*, 2015, p. 1912.

potentiels découlant du traitement et de l'élimination des déchets – de l'autre côté, il est réellement susceptible de provoquer un tremblement de terre au sein du droit pénal. Il serait même, selon certains, capable de réduire à néant les fondements de la dogmatique pénale⁷⁰⁹.

348. La friction avec le droit pénal classique. La doctrine a abondamment débattu autour des risques d'incompatibilité du principe de précaution avec le principe de la légalité pénale et avec les catégories classiques du lien de causalité et de la faute – expression des principes de *personnalité* de la responsabilité pénale et de *culpabilité* –. En France comme en Italie, l'on trouve à la fois des détracteurs du principe de précaution⁷¹⁰, des enthousiastes⁷¹¹ et des modérés⁷¹².

D'abord, ce que la majorité des pénalistes reprochent au principe de précaution est son inconciliabilité supposée avec le principe de clarté et de précision du texte d'incrimination, rejeton du principe fondamental de légalité pénale⁷¹³. Ensuite, l'élargissement du domaine pénal de sa traditionnelle dimension de prévention à une nouvelle dimension de précaution apparaît inacceptable à tous ceux qui considéreraient incongrue, en tant que non suffisamment démontrée, la dimension préventive du droit pénal⁷¹⁴. Enfin, c'est surtout le risque d'une

⁷⁰⁹ Bien qu'il ne concerne pas uniquement le principe de précaution, l'ouvrage emblématique en ce qui concerne la doctrine italienne est encore une fois : F. STELLA, *Giustizia e modernità*, *op. cit.* La lecture de cette œuvre, magistrale par sa clarté, sa rigueur et sa passion civile, même lorsque on ne partage pas forcément toutes ses positions, est essentielle pour comprendre l'honnêteté de la démarche de ceux qui se battent de toutes leurs forces contre l'affaiblissement du droit pénal créé par les anciens maîtres qui pourrait, à leur avis, découler de la pénétration du principe de précaution entre les mailles du tissu fragile de la théorie classique de l'infraction.

⁷¹⁰ En Italie, une hostilité très nette à la pénétration du principe de précaution en droit pénal a été manifestée, avec une grande cohérence, par le Professeur FEDERICO STELLA. Voir, F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè editore, 2003, 610 p. Voir aussi, M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale tradifferenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, 2004, p. 104 et s.

En France, une position très critique est affirmée par, E. DREYER, « Droit pénal et principe de précaution », *D.*, 2015, p. 1912.

⁷¹¹ On peut ranger parmi les auteurs très ouverts au principe de précaution, en France D. ROETS, « Réflexions sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence », *RSC*, 2007, p. 251 et s. Voir aussi, C. SAINT PAU, « Les infractions de précaution », *Révue pénitentiaire et droit pénal*, n° 2, 2015, p. 265 et ss. En Italie, on peut citer D. PULITANO, *Diritto penale*, Giappichelli, 2011, p. 218 et s. ; mais également, C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale : profili dommatici e politico-criminali*, Giuffrè, 2004 ; C. RUGA-RIVA, « Principio di precauzione e diritto penale », in *Studi Marinucci*, Giuffrè, 2006, vol. II, p. 1743.

⁷¹² Une approche prudente caractérise, au sein de la doctrine française, G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO (sous la direction de), *Dynamiques...*, *op. cit.*, 180 p.

En Italie, également sur une ligne de prudente ouverture, D. CASTRONUOVO, « Il principio di precauzione e i beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore 'espansivo' del penale nella giurisprudenza della cassazione », in www.penalecontemporaneo.it, 2011, p. 43. Du même auteur, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, *op. cit.*, 189 p.

⁷¹³ Pour un exemple significatif d'une telle position, E. DREYER, « Droit pénal et principe de précaution », *D.*, 2015, p. 1912.

⁷¹⁴ *Ibidem*.

dilatation excessive et obscurantiste du droit répressif dans sa forme la plus attentatoire aux libertés fondamentales qui préoccupe la doctrine pénale.

Sur ces points⁷¹⁵ il y a une convergence de fond entre les positions assumées par la doctrine majoritaire en France et celle majoritaire en Italie. En revanche, sur les problématiques relatives à un éventuel choc du principe de précaution avec les principes fondamentaux du droit pénal transalpin qui, jusqu'à présent, ne sont jamais parvenus à se greffer sur le système français – en raison des défauts d'harmonisation qui caractérisent la théorie générale de l'infraction⁷¹⁶ – en l'absence de repères communs, il ne peut évidemment pas y avoir de convergence.

349. Précaution et légalité. En ce qui concerne la légalité pénale et ses corollaires, à certains égards il n'y a pas de conflit possible. En effet, le principe de précaution n'interfère pas directement avec les critères qui président à la succession des lois pénales dans le temps. Il n'entrave ni la non-rétroactivité de la loi nouvelle plus sévère, ni la rétroactivité *in mitius*.

En revanche, au sujet de l'interprétation stricte de la loi pénale, on pourrait soulever quelques réserves en relation à l'interprétation large de la notion de déchet en tant que condition préalable des infractions y afférentes. Cependant, au sujet d'un éventuel choc entre principe de précaution et principe de clarté et précision de la norme pénale, malgré les plaintes d'une partie de la doctrine, force est de constater qu'une logique de précaution n'entrave pas nécessairement l'écriture d'une incrimination précise, notamment lorsque la loi s'inspire d'une logique de *précaution spéciale*⁷¹⁷. Tout dépend de la qualité rédactionnelle du texte légale. À ce niveau, on pourrait tout au plus reprocher au législateur d'entretenir indirectement l'incompréhensibilité substantielle de l'incrimination par l'imposition d'une sanction pénale malgré l'absence de tout danger.

350. Plan du paragraphe. Les questions les plus épineuses suscitées par le choc entre principe de précaution et principes fondamentaux concernent : d'une part, le principe de nécessité – en droit français – et les principes d'*offensività* et de *personalità* – en droit italien – (A), d'autre part, le principe de *culpabilità* (B).

⁷¹⁵ Pour une analyse plus approfondie de ces critiques et de la pensée des auteurs qui les formulent, voir, G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO (sous la direction de), *Dynamiques...*, op. cit., p. 108 et ss.

⁷¹⁶ *Infra*, n° 526.

⁷¹⁷ Alors que la *précaution générale* interdit tout comportement pouvant génériquement alimenter un risque, la *précaution spéciale* cible des conduites spécifiques.

A) Les principes de nécessité/*offensività* et de personnalité défiés

351. Précaution et nécessité/*offensività*. Une incompatibilité évidente semble découler de la friction entre principe de précaution et principe d'*offensività*, tel qu'il est consacré par le droit italien. Ce conflit serait d'ailleurs susceptible de déteindre sur le modèle français, au cas où le principe de *nécessité* serait interprété de manière extensive⁷¹⁸. Tout dépend, en effet, de l'envergure qu'on lui reconnaît⁷¹⁹. Si l'on considère que ce principe n'implique pas uniquement le respect des critères d'humanité et de proportionnalité de la peine en relation à la gravité de l'infraction commise, mais qu'il exige aussi qu'une sanction pénale soit considérée nécessaire uniquement lorsque l'incrimination est attentatoire d'un bien juridique protégé, le parallélisme avec l'*offensività* devient évidente. En effet, « Le principe de nécessité des incriminations renvoie au caractère nuisible à la société du comportement réprimé et au caractère strictement et évidemment nécessaire de la peine »⁷²⁰, et donc « Plus concrètement, une incrimination est nécessaire lorsqu'elle permet de protéger un bien juridique particulièrement précieux contre une atteinte particulièrement grave »⁷²¹. Comment justifier alors qu'une incrimination soit maintenue en dépit de l'absence de preuve de tout danger ?

En réalité, ce conflit demeure, pour l'heure, un peu en retrait dans le débat français, où les paladins d'un droit pénal purement accessoire du droit administratif considèrent cette problématique infondée⁷²². Elle est, en revanche, très débattue en Italie où elle se caractérise par un coefficient de gravité majeur à cause du rôle joué par le principe d'*offensività* dans le processus de constitutionnalisation du droit pénal transalpin. En effet, dans la Péninsule, la jurisprudence fait découler le principe d'*offensività* à la fois de la théorie du bien juridique et de celle de la constitutionnalisation du droit pénal. Nous reviendrons sur ces questions dans la partie consacrée à la pathologie du rapprochement au niveau de la théorie générale de

⁷¹⁸ Pour une relecture du principe de nécessité, voir, F. ROUSSEAU, « Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir », *RSC* 2015, p. 257 et s.

⁷¹⁹ Actuellement, le principe de nécessité est peu exploité par la doctrine française. Beaucoup de manuels ne le traitent pas du tout, ou du moins ne le traitent pas de manière approfondie, à la suite du principe de légalité, comme il le mériterait. À titre d'exemple, v., B. BOULOC, *Droit pénal général*, *op. cit.* ; S. FOURNIER, *Droit pénal général*, *op. cit.* ; P. KOLB et L. LETOURMY, *op. cit.* ; T. GARÉ et C. GINESTET, *op. cit.* ; J. Y. MARECHAL, *Cours de droit pénal*, Enrick éditions, coll. CRFPA, 2018, 630 p.

⁷²⁰ R. PARIZOT, « L'incrimination de participation à une bande ayant des visées violentes, un nouvel exemple de mépris(e) à l'égard du droit pénal », *D.*, 2009, p. 2701.

⁷²¹ *Ibidem*.

⁷²² E. DREYER, « Droit pénal et principe de précaution », *op. cit.*

l'infraction⁷²³. Pour le moment, il suffit de comprendre qu'en Italie les juges adhèrent à l'idée que, afin de garantir au droit pénal son rôle d'*extrema ratio*, le législateur serait autorisé par la Constitution à incriminer uniquement les comportements effectivement nuisibles ou dangereux pour des biens juridiques pourvus d'un caractère suffisamment concret – et donc explicitement ou implicitement protégés par la Constitution –. Il en découle un soupçon d'inconstitutionnalité des infractions inspirées par la précaution.

352. Sélection des infractions-obstacles. La question du conflit avec le principe de nécessité/*offensività* se pose notamment par rapport aux infractions-obstacles qui, dans une perspective de précaution *spéciale*, sanctionnent une conduite désobéissante *en tant que telle*, sans rechercher une atteinte réelle aux valeurs protégées, c'est-à-dire, en matière de déchets, une atteinte à la qualité de l'environnement ou à la santé humaine. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle certains auteurs italiens prônent la dépénalisation de ce type de comportements.

Cette orientation mérite d'être approuvée lorsqu'il s'agit d'infractions-obstacles qui visent, en l'absence de tout risque, à fluidifier l'activité administrative. En effet, de telles infractions n'ont pas leur place au sein du droit pénal. Il serait à la fois suffisant – en raison de leur faible gravité – et plus approprié – à cause de leur origine « précautionneuse » – de les cantonner au droit administratif. Par exemple, une sanction de ce genre peut suffire en cas de non-respect d'une obligation de communication à l'administration d'informations relatives à une faible quantité de déchets non-dangereux.

En revanche, lorsque l'infraction-obstacle fixe une quantité maximale de déchets traités ou une valeur-seuil relative aux quantités de substances potentiellement toxiques à ne pas dépasser dans le but de prévenir un préjudice grave, voire irréparable, qui pourrait en découler même en absence de certitude scientifique, la question est différente. Dans ce dernier cas de figure, la solution qui consiste à s'opposer purement et simplement à la création d'infractions-obstacles, irréprochable d'un point de vue dogmatique, ne semble pourtant pas satisfaisante au plan de la justice substantielle. Pour cette raison, des pistes alternatives mériteraient d'être explorées. Le législateur pourrait songer à introduire une relation de proportionnalité directe entre la gravité du résultat possible de la conduite de l'auteur et le degré de consensus démocratique à l'acceptation du risque. Dans des situations dans lesquelles un préjudice très grave, voire irréparable, ne peut pas être exclu tout en n'étant pas

⁷²³ *Infra*, n° 526 et s.

prouvé, le législateur pourrait compenser le faible degré d'*offensivité démontrable* de la conduite par un niveau élevé de *consensus* démocratique autour de la gestion du risque et de la création d'une infraction pénale pour le contrecarrer. Il s'agit, en somme, d'accroître le coefficient démocratique de ces infractions. Cela pourrait passer à la fois par un renforcement des principes d'information et de participation tout au long du processus législatif et par l'extension du modèle des infractions-injonctions assorties d'une mise en demeure. À ces conditions, même le système italien pourrait accepter d'amoindrir les exigences relatives à la démonstration du caractère offensif du comportement en présence d'un risque exceptionnellement grave, sans que pour autant on lui demande de renoncer au principe d'*offensivité*.

353. Précaution et personnalité. Le principe de précaution entretient des relations difficiles même avec le principe de *personnalité* de la responsabilité pénale, particulièrement développé en droit italien. En effet, dans le domaine des infractions dont la caractérisation exige la preuve d'un dommage ou d'un danger, pour que ce principe soit respecté il faut aussi établir un lien de causalité entre le comportement de l'auteur et le résultat de son action ou omission. Le lien causal permet d'exclure que la responsabilité pénale de l'agent soit engagée pour un fait étranger à sa conduite. Or, une application de ce type d'incriminations fondée sur le principe de précaution rendrait impossible l'établissement d'un lien étiologique. En effet, condamner l'auteur pour pollution, ainsi que pour atteintes à la personne, pour avoir causé un risque dont l'existence réelle n'est pas scientifiquement prouvée, équivaut à le condamner sans avoir prouvé ni résultat ni le lien de causalité. Ainsi, à la violation du principe de *nécessité/offensivité* s'ajouterait celle du principe de personnalité de la responsabilité pénale.

Ces deux questions méritent d'être approfondies, mais il y a un cas de figure très spécifique qu'il convient d'aborder en premier.

354. Certitude scientifique et consensus scientifique. Avant d'étudier en général la question des rapports du principe de précaution avec les infractions matérielles et formelles, il convient de traiter le cas exceptionnel de l'auteur ayant agi dans un contexte officiel d'incertitude scientifique et disposant pourtant d'études, aussi réservées que fiables, aptes à démontrer la certitude nomologique du danger inhérent à sa conduite. Dans ce cas de figure, le conflit entre principe de précaution et principes fondamentaux pourrait, à certaines conditions, s'estomper. Cette situation est d'ailleurs loin de constituer un simple cas d'école,

ainsi qu'il a été démontré par les affaires ayant touché aux USA la multinationale *Monsanto*, accusée « d'avoir déversé pendant près de quarante ans des milliers de tonnes de déchets contaminés dans un ruisseau et une décharge à ciel ouvert »⁷²⁴ tout en étant en possession d'informations fiables au sujet du grave danger pouvant découler d'un tel comportement.

Pour pouvoir engager dans les systèmes italien et français une telle responsabilité, le législateur devrait préalablement intégrer un tel cas de figure au texte d'incrimination par une formulation *ad hoc*, afin de neutraliser à la fois le conflit avec les principes de clarté et de précision et la friction avec les théories de la causalité et de la faute. Il pourrait imposer au producteur ou détenteur de déchets une obligation précise – dans une logique de précaution *spéciale* – non seulement de communiquer les informations en sa possession, mais aussi de coopérer de façon loyale avec les autorités afin de dissiper les doutes autour de la dangerosité de son activité. À défaut, il pourrait être poursuivi non seulement pour ne pas avoir traité les déchets conformément à la police des déchets dangereux, mais aussi pour une infraction matérielle, selon la gravité des conséquences de son comportement (pollution, violences, homicide, *disastro ambientale*).

En ce qui concerne le respect du principe de nécessité, il ne devrait plus y avoir de conflit, pourvu que l'incrimination cible des conséquences graves, voire irréversibles, pour l'environnement ou la santé humaine. Le principe d'*offensività* pourrait également être satisfait au cas où les informations réservées se révéleraient décisives dans la démonstration de la dangerosité des déchets visés. En particulier, au vu de l'existence dans le système italien d'un texte qui prévoit pour l'auteur la seule obligation de communiquer les informations en sa possession aux autorités compétentes⁷²⁵, de *lege ferenda* le législateur pourrait élargir les devoirs de l'opérateur en possession d'informations réservées, en lui imposant, par exemple, d'interagir avec les scientifiques et les autorités afin d'élucider le doute. À défaut, la responsabilité pénale de l'auteur pourrait être engagée.

Au plan de la culpabilité, hormis le fait que certaines interprétations de la notion de faute apparaissent abstraitement compatibles avec le principe de précaution – comme la faute simple du modèle français, dont la formulation est très ample⁷²⁶ et, à certaines conditions, la

⁷²⁴S. SEELow, « Monsanto, un demi-siècle de scandales sanitaires », www.LeMonde.fr, consulté le 1 février 2018.

⁷²⁵ Art. 301 d. lgs. n. 152/2006

⁷²⁶ D. ROETS, « Réflexions sur les possibles implications en droit pénal de l'imprudence », *RSC*, 2007, p. 251.

faute caractérisée –⁷²⁷, après l'introduction d'une obligation spécifique de collaboration la violation d'une telle prescription rentrerait dans la notion de faute délibérée, tout à fait compatible avec un lien causal indirect. Dans le système italien on pourrait invoquer une faute normative *spécifique*⁷²⁸, également compatible avec le principe de culpabilité.

355. Critique. L'on pourrait, toutefois, objecter que la situation exceptionnelle que nous venons d'évoquer se trouve en dehors du domaine de la précaution. À partir du moment où l'auteur dispose d'études pouvant démontrer la dangerosité de son comportement, l'incertitude nomologique disparaîtrait et le principe de précaution n'entrerait plus en jeu. Mais cette objection n'est pas convaincante. S'il est essentiel que l'auteur dispose d'informations scientifiques sérieuses – au sujet, par exemple, de la dangerosité d'un déchet pourtant, en l'état actuel, classé comme non-dangereux –, il n'en demeure pas moins que ces informations réservées n'ont pas encore été soumises à l'analyse critique de toute la communauté scientifique au moment où l'action se déroule. Le consensus de la science, indispensable pour considérer acquise la certitude nomologique, au moment des faits n'existait donc pas. De ce point de vue, le principe de précaution est donc toujours en cause et pourrait ne plus être en conflit avec les principes fondamentaux.

Cependant, une entrave de taille rendrait tout de même difficile la condamnation pénale dans ce cas de figure – et ce même à la suite d'une réforme du droit positif imposant un devoir de collaboration à l'agent en possession d'informations réservées et décisives –. Il se poserait toujours le problème de coordonner ces prévisions de droit interne avec les normes européennes relatives aux dérogations à la liste des déchets. Celle-ci est un instrument d'harmonisation des règles permettant de qualifier un déchet de dangereux. Les États membres peuvent, à certaines conditions y déroger, mais ils doivent communiquer les éléments en leur possession à la Commission qui, ensuite, décidera d'une éventuelle mise à jour du catalogue des déchets⁷²⁹. Au cas où une dérogation serait acceptée, il se poserait tout de même le problème de son application à des faits antérieurs. S'agissant d'une norme plus sévère, le principe de la non-rétroactivité *in mitius* pourrait faire barrage à son application.

⁷²⁷ *Infra*, n° 619 et s.

⁷²⁸ *Infra*, n° 629 et s.

⁷²⁹ *Supra*, n° 339.

Après avoir examiné ce cas de figure tout à fait exceptionnel, il convient de se poser la question d'un élargissement général des critères qui président à l'imputation d'une fraction matérielle ou formelle par le biais du principe de précaution.

356. Principe de précaution et causalité dans les infractions matérielles. Une certaine proximité caractérise dans les deux pays l'intérêt doctrinal pour le conflit entre principe de précaution, d'un côté, et éléments constitutifs de l'infraction, de l'autre. Cette affinité semble incontestable, à un détail près. Les juges et les auteurs italiens approfondissent davantage la question du lien de causalité. Ce thème suscite depuis toujours une certaine défiance auprès de la jurisprudence et de la doctrine majoritaires en France, qui en cantonnent l'application à des secteurs circonscrits – tels que les délits matériels, la tentative et la complicité⁷³⁰ –, alors qu'un authentique engouement pour le sujet existe en Italie⁷³¹. Sous l'influence de la doctrine, les juges transalpins ont, en effet, tendance à dilater la notion de résultat et à rechercher un lien causal pour la plupart des infractions⁷³².

La question est passionnante. Elle ne concerne pas, toutefois, la totalité des incriminations applicables en matière de déchets. Les nombreuses infractions-obstacles ne sont pas concernées. En revanche, cette problématique prend toute son ampleur au sujet des infractions matérielles et formelles qui impliquent la présence d'un résultat, du moins *juridique*, et donc la démonstration d'un lien étiologique.

⁷³⁰ Voir, à titre d'exemple, R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, Éditions Cujas, 1997, p. 706. L'auteur affirme que « Dans le droit pénal moderne, où le résultat infractionnel passe au dernier plan des préoccupations répressives, le lien de causalité entre la participation criminelle et le dommage délictueux ne commande qu'exceptionnellement la responsabilité pénale ».

⁷³¹ Au sujet de la centralité de la causalité pénale, voir, entre autres, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Cedam, 2015, p. 136. L'auteur affirme que « la 'causalité' occupe une place fondamentale dans l'histoire du droit pénal, car il marque le passage de la 'responsabilité pour fait d'autrui' à la 'responsabilité personnelle'. Mais elle occupe aussi une place centrale dans la théorie générale de l'infraction car le lien causal entre la conduite et le résultat est la condition première et incontournable, bien qu'insuffisante à elle seule, pour fonder l'imputation du fait reproché à l'auteur ». Sur la même ligne, par exemple, A. CADOPPI, *Elementi di diritto penale*, Cedam, 2015, p. 249. L'auteur affirme qu'« Afin qu'un résultat puisse être relié à la responsabilité d'une personne il faut, en premier lieu, au plan matériel (c'est-à-dire indépendamment de la vérification ultérieure du côté subjectif de la réprochabilité du résultat au titre du dol ou de la faute) qu'entre le résultat et la conduite humaine de l'auteur il y ait un soi-disant lien causal ».

Encore plus complexe est la question de la « causalité dans la faute » développée par la doctrine italienne. Pour un aperçu, voir, entre autres, M. GROTTTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Giappichelli, 2012, p. 206 et ss.

⁷³² *Infra*, n° 539.

Considérons d'abord les infractions *matérielles*⁷³³ (homicide involontaire ou violences non-intentionnelles conséquence d'une gestion illicite de déchets).

357. En droit français, la jurisprudence exige un lien causal « certain ». Or, si au moment des faits la dangerosité du comportement de l'auteur n'était ni démontrée ni connue et qu'en plus cette incertitude demeure au moment de la célébration du procès, peut-on considérer un lien de causalité établi sur la base d'un simple risque ? La réponse doit être négative. L'incertitude nomologique s'oppose par nature à la certitude scientifique. Il y a donc une incompatibilité conceptuelle, sauf à vouloir remettre en discussion le principe de non-contradiction ou à écarter la règle jurisprudentielle de la certitude causale.

358. En droit italien, ce n'est pas la théorie de la « causalité certaine »⁷³⁴ qui s'applique, mais celle⁷³⁵ de la « causalité scientifique »⁷³⁶, consacrée par la Cour de

⁷³³ La distinction entre infractions *matérielles* et infractions *formelles* n'est pas toujours claire ni interprétée de la même manière par la doctrine des deux pays. Nous nous tiendrons à la conception française classique, selon laquelle une infraction est *matérielle* lorsque la loi exige pour sa caractérisation la vérification d'un résultat matériel (« impact dommageable » selon Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 249). En revanche, une infraction est *formelle* lorsqu'elle se caractérise par l'indifférence au résultat matériel, l'infraction étant caractérisée par un simple danger (comme en cas de mise en danger, v., Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 251). La doctrine, notamment italienne, distingue ensuite ce danger selon qu'il est *concret* (à prouver en l'espèce) ou *abstrait* (présumé). Enfin, l'infraction est d'obstacle lorsqu'elle consiste en une simple désobéissance au précepte, sans qu'aucun dommage ou danger ne soit pris en compte par le texte d'incrimination.

⁷³⁴ Voir, E. DREYER, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2016, p. 573 et ss. ; X. PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, 2017, p. 164 et ss. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Éditions Cujas, 2004, p. 359 et ss. ; R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, Éditions Cujas, 1997, p. 708 et ss.

⁷³⁵ Pour une synthèse des différentes théories de la causalité pénale dans la doctrine italienne, voir, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli editore, 2014, p. 240 et s. ; F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 138 et s. ; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè Francis Lefebvre, 8ème édition, 2019, VI, 4.2 et s. ; C. FIORE et S. FIORE, *Diritto penale*, Utet giuridica, 2008, p. 179 et s. ; O. DI GIOVINE, « Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie », *Riv.it.dir. Proc. Pen.*, 2002, p. 6634 et s. ; M. DONINI, « Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento », *Riv.it.dir.proc. Pen.*, 1989, première partie, p. 588 et s. ; F. STELLA, « Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di cassazione », *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2002, p. 767 et s.

⁷³⁶ Les conditions à remplir selon la jurisprudence italienne afin que la causalité scientifique soit établie sont magistralement synthétisées par F. MANTOVANI, *Diritto penale, op. cit.*, p. 140-148. L'auteur mentionne, dans l'ordre : la référence exclusive à la « meilleure science ou expérience disponible à un moment donné » ; la vérification que le « degré de succession entre action et résultat » soit « non celui de la certitude, ni celui de la simple possibilité, mais celui de la probabilité relative, « en tant que degré élevé de possibilité » ; l'emploi, à côté des lois scientifiques exprimant une certitude ou une probabilité, des *connaissances fournies par les sciences juridico-psychologico-sociales* ; la couverture du lien causal par des lois scientifiques *prédéterminées* ; la vérification « du degré réel de probabilité » sur la base des circonstances de l'espèce et donc la vérification *ex post* de l'action comme *condition certaine ou probable* même par le biais du procédé dit de l'*élimination mentale*.

cassation⁷³⁷. Le conflit avec le principe de précaution n'est pas moins évident. En effet, cette théorie exige que le juge se positionne alternativement *ex ante* et *ex post*. Les juges du fond, après avoir constaté l'existence d'un lien causal *ex ante*, sur la base de lois scientifiques exprimant soit la certitude soit une probabilité de dommage, doivent vérifier que ces considérations sont corroborées par la démonstration *ex post* de l'impossibilité en l'espèce de toute explication causale alternative⁷³⁸. On parle à ce sujet de déterminer en l'espèce le « degré de probabilité *logico-concrète* » de vérification du résultat.

Or, la logique de précaution est entièrement fondée sur des considérations *ex-ante*, toute vérification *ex-post* dans un contexte de flou scientifique étant exclue. Qui plus est, même la détermination *ex-ante* des lois scientifiques dites « de couverture »⁷³⁹ apparaît problématique. En effet, même en se limitant à fonder la causalité sur des lois statistiques, il faudrait tout de même établir un seuil minimal de probabilité acceptable, ce qui n'est pas forcément compatible avec la notion de risque (simple possibilité d'un résultat dommageable).

359. Causalité et progrès scientifique. Nous devons aussi nous poser la question de la vérification du lien causal lorsque l'incertitude nomologique, présente au moment des faits, disparaît avant la tenue du procès. La solution dépend de la conception de la causalité pénale adoptée. Si l'on choisit une conception « naturaliste », fondée sur l'équation « causalité pénale égale à causalité naturelle », au moment des faits un rapport de cause à effet existait, même s'il n'a été démontré que plus tard. Une condamnation est donc théoriquement possible. Si, en revanche, c'est une conception normative de la causalité qui prévaut, le droit s'arroge le pouvoir de « trier les causes » et choisit de n'engager la responsabilité pénale de l'auteur que lorsque les conséquences de sa conduite étaient soit « objectivement prévisibles » soit « scientifiquement prouvées » au moment où les faits se sont déroulés – selon que le critère

⁷³⁷ V., entre autres, l'arrêt *Franzese*.

⁷³⁸ Voir notamment, Corte di cassazione, n. 11977/2004, qui approfondit la jurisprudence *Franzese*. On peut y lire que la Cour rejette l'orientation selon laquelle « un degré élevé de crédibilité rationnelle » devient « le fruit d'une conviction subjective du juge, et non d'un jugement fondé sur des paramètres objectifs tels que l'évidence disponible et les lois scientifiques y afférentes ». Pour un commentaire de cet arrêt, T. GUERRIERI (sous la direction de), *Studi monografici di diritto penale. Percorsi ragionati sulle problematiche di maggiore attualità*, Halley editrice, p. 114. On y souligne comment, d'après la Cour, « étant donné que les probabilités *ex ante* ne sont que des simples probabilités, des nues statistiques, des jugements n'ayant que des finalités prédictives (c'est-à-dire des probabilités abstraites, qui se réfèrent à des classes ou typologies abstraites de conditions ou événements) il est impossible de fonder uniquement sur celles-ci une condamnation ».

⁷³⁹ La jurisprudence et la doctrine italienne emploient régulièrement cette expression pour se référer aux lois scientifiques qui permettent de démontrer *in abstracto* le lien causal.

appliqué soit celui de la « causalité adéquate » ou celui de la « causalité scientifique » –. Entre ces deux possibles orientations, les systèmes italien et français semblent avoir opté pour une causalité *normative*. D'une part, le modèle français s'est éloigné de la théorie de l'« équivalence des conditions » pour se rapprocher de celle de la « causalité adéquate », notamment après les modifications apportées à l'article 121-3 du code pénal au sujet des infractions non-intentionnelles commises par les personnes physiques⁷⁴⁰. D'autre part, en Italie la causalité scientifique s'est affirmée. Il s'agit, dans les deux cas, de théories fondées sur une conception normative de la causalité pénale. Il en découle un véritable conflit entre lien étiologique et infractions matérielles.

360. Les infractions *catastrophiques*. En premier lieu, ce conflit est présent au niveau des infractions *catastrophiques*, c'est-à-dire celles qui ont provoqué un dommage dans un laps de temps assez réduit. À ce sujet, il ne semble pas que l'obstacle puisse être surmonté en faisant recours au critère de la « plausibilité » du dommage, comme suggéré par le Professeur DAMIEN ROETS. Le critère qu'il propose est sans doute suggestif, pourtant la prudence impose de le cantonner, comme nous l'avons déjà dit, aux infractions-obstacles caractérisées à la fois par l'absence d'un véritable lien causal et par des peines assez faibles.

361. Infractions *sérielles*. En second lieu, le conflit entre principe de précaution et causalité pénale est encore plus marqué face aux infractions *sérielles*,⁷⁴¹ c'est-à-dire les délits susceptibles de causer des dommages à « formation lente » pouvant se manifester des années, voire des décennies, plus tard *par accumulation*. Dans ce dernier cas de figure, c'est d'abord la détermination des responsables – notamment parmi tous ceux qui se sont succédé à la tête de l'installation classée concernée – qui se révèle particulièrement difficile. À cela s'ajoutent, en amont, les difficultés qui affectent la preuve du lien causal, qui peut se révéler insurmontable.

362. Précaution et lien étiologique dans les infractions formelles. La question de l'éventuelle incompatibilité entre principe de précaution et causalité pénale se présente sous une lumière un peu différente au sujet des infractions formelles. En matière de déchets, le

⁷⁴⁰ *Infra*, n° 555.

⁷⁴¹ Pour la définition et l'approfondissement de cette classification voir, G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, L. D'AMBROSIO, *Perspectives...*, *op. cit.*, 180 p.

problème concerne plus spécifiquement la « mise en danger délibérée de la vie d'autrui » dans le système français, et certaines formes de « désastre » dans le système italien. Sans vouloir entrer dans les détails de ses infractions⁷⁴², il convient d'analyser brièvement leurs rapports avec le principe de précaution.

En droit français, la réponse à la question de savoir si un lien causal pourrait être prouvé pour la « mise en danger » en cas d'incertitude scientifique doit être négative. Certes, l'article 223-1 CPF⁷⁴³ utilise expressément le terme « risque » – bien que les juristes dénomment cette infraction « mise en danger »⁷⁴⁴ –, mais la loi exige un lien causal « direct » et un risque « immédiat » pour la victime. Même à vouloir remplacer la « causalité certaine » par une « causalité probable » – en raison de la nature du danger, qui est nécessairement fondé sur la notion de probabilité –, comment démontrer l'existence d'un lien « direct et immédiat » ? Certes, la jurisprudence a déjà fait preuve d'une volonté d'« assouplissement du lien causal »⁷⁴⁵, mais à ce niveau un obstacle de taille demeure.

En droit italien, la situation est similaire. Nous avons déjà constaté que la jurisprudence péninsulaire accepte la « causalité probable » selon la formule complexe consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation. Cependant, cela ne suffit pas à ouvrir systématiquement les portes aux condamnations du chef de « désastre »⁷⁴⁶ dans des situations où le principe de précaution pourrait s'appliquer. Même dans les cas de figure dans lesquels un préjudice n'est pas nécessaire⁷⁴⁷, le niveau parfois très faible de probabilité lié à l'incertitude nomologique pose problème.

⁷⁴² *Infra*, n° 453 et s.

⁷⁴³ L'art. 223-1 CP définit la mise en danger comme « le fait d'exposer autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement ». Ce délit est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

⁷⁴⁴ J. PRADEL, « Il delitto di messa in pericolo di terzi », in A. CADOPPI, *Offensività e colpevolezza*, Cedam, 2002, p. 153. Voir aussi, P. CONTE, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, 2016, p. 18 et s.

⁷⁴⁵ Voir, Crim. 21 septembre 2010, n° de pourvoi 09-86258, aff. *Métal Blanc*. En l'espèce, on reprochait à une société d'avoir provoqué l'intoxication de plusieurs enfants « dans l'exercice d'une installation classée soumise à autorisation ou déclaration sans satisfaire aux prescriptions fixées par arrêté préfectoral et en n'informant pas, dans les meilleurs délais, l'inspecteur des installations des accidents ou incidents survenus du fait du fonctionnement de ladite installation ». Une double difficulté résidait dans la présence d'une pluralité de causes potentielles pour le résultat dommageable et dans le temps (20 ans) s'étant écoulé entre le comportement incriminé et le résultat. La condamnation prononcée par la Cour d'appel est approuvée par la Cour de cassation en raison de la démonstration d'une grave pollution sur le terrain adjacent l'usine et cela malgré le désaccord des experts au sujet du seuil au-delà duquel la présence de plomb dans l'environnement est susceptible de causer une intoxication des habitants.

⁷⁴⁶ *Infra*, n° 456.

⁷⁴⁷ Le nouveau délit de « désastre environnemental » (art. 452-*quater* CPI) se caractérise par la commission alternative de trois comportements illicites : l'*altération irréversible* de l'équilibre d'un écosystème, l'altération d'un écosystème dont l'élimination serait particulièrement onéreuse ou réalisable uniquement par des

En conclusion, à moins de vouloir révolutionner la catégorie de la causalité, avec tous les risques que cela comporte, le principe de précaution n'apparaît compatible en matière d'infractions matérielles comme formelles ni avec la causalité pénale retenue par la jurisprudence française, ni avec celle qui est appliquée par les juges italiens.

B) Le principe de culpabilité fragilisé

363. Principe de précaution et faute : une cohabitation possible ? Non seulement le principe de précaution est difficilement compatible avec la causalité pénale, il semble aussi en contradiction avec la notion de faute pénale, indépendamment de la théorie de la culpabilité adoptée dans chaque système répressif, « psychologique » ou « normative »⁷⁴⁸.

C'est l'opposition entre la notion de prévisibilité à la base de la faute et l'imprévisibilité du risque dont le principe de précaution est expression qui pose problème.

364. En droit français, c'est toujours une conception « classique » de la faute, fondée sur une analyse psychologique de l'attitude de l'auteur au moment des faits qui prévaut. Elle se nourrit de « prévisibilité ». L'auteur est fautif lorsqu'il était en mesure, avant d'agir, de prévoir les conséquences de ses agissements. Or, en principe, la précaution exclut « par nature » la prévisibilité. Lorsque l'auteur ne dispose que des informations mises à la disposition du public par la science et que celle-ci n'est pas unanime, il est inadmissible de le frapper d'une sanction pénale pour ne pas avoir prévu et empêché un événement que même les experts ne pouvaient prévoir, ni avec certitude ni avec un suffisant degré de probabilité. Le contraire reviendrait à épouser une conception radicale du principe de précaution, qui imposerait *in dubio* de s'abstenir de toute activité virtuellement dangereuse. Non seulement une telle orientation est incompatible avec l'interprétation du principe de précaution de la

mesures exceptionnelles, l'atteinte à la sécurité publique (*incolumità pubblica*) en raison de la gravité des faits commis évaluée en tenant compte de l'ampleur du préjudice environnemental, ainsi que des atteintes aux personnes ayant subi un dommage ou ayant été exposées à un danger.

⁷⁴⁸ Voir, au sujet de l'évolution de la notion de faute pénale, entre autres, dans le système français : R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, Éditions Cujas, 1997, p. 755 et ss ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Éditions Cujas, 2004, p. 454 et ss ; X. PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, 2017, p. 192 et ss ; E. DREYER, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2016, p. 836 et ss. ; X. PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, 2017, p. 192 et s.

Dans le système italien, entre autres, voir, C. FIORE S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, UTET giuridica, 2008, p. 137 et s., où l'auteur approfondit la distinction entre conception psychologique et conception normative de la faute. Voir aussi, G. FIANDACA et E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, Zanichelli editore, 2004, p. 275 et ss ; A. CADOPPI, *Elementi di diritto penale*, Cedam, 2015, p. 327 et ss ; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Cedam 2015, p. 326 et s. ; VENEZIANI, *regole cauelari proprie ed improprie*, Cedam, 2003 ; D. CASTRONUOVO, *La colpa*, Aracne, 2009.

CEDH⁷⁴⁹, mais elle pourrait avoir des conséquences délétères sur le progrès scientifique et sur l'économie d'un pays. Cependant, il convient d'analyser plus spécifiquement les rapports que le principe de précaution entretient avec les différentes formes de faute prévues à l'art. 121-3 CPF. En effet, il y en a une qui pourrait théoriquement cohabiter avec une logique de précaution : la faute simple.

La notion de *faute simple* est suffisamment large et peu définie pour pouvoir, en théorie, s'étendre même à la non-adoption de mesures de prudence dans des contextes d'incertitude nomologique⁷⁵⁰. Cependant, un garde-fou contre son application indiscriminée a été introduit par le législateur français qui ne l'associe qu'à un lien causal direct, ce qui en circonscrit l'éventuelle application à l'auteur direct de l'infraction. De plus, un deuxième garde-fou, applicable à tout auteur, direct comme indirect, découle de la référence aux « diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait »⁷⁵¹. Certes, cette norme, qui exige une évaluation de la faute *in concreto*, ne cite pas explicitement les connaissances scientifiques à la disposition de l'auteur, mais la référence générique aux « moyens » pourrait les englober.

En ce qui concerne la *fauté délibérée*, il est très difficile de réunir toutes les conditions requises. Il faudrait qu'à la fois l'auteur ait violé de façon manifestement délibérée une règle particulière de prudence ou de sécurité et que cette règle soit dictée par un texte législatif ou réglementaire applicable *erga omnes*.

Enfin, il reste la *fauté caractérisée*, que certains auteurs considèrent perméable au principe de précaution. Pourtant, cette porosité n'est pas certaine. En effet, comment prouver que l'agent ne pouvait pas ignorer la gravité du danger auquel il exposait la victime si, lorsqu'il agissait, même les experts n'étaient pas en mesure de prouver ni d'évaluer précisément le danger ?

365. En droit italien, ce n'est plus une conception classique et « psychologique » de la faute qui domine, mais une conception « normative ». La faute a progressivement été objectivée. La prévisibilité subjective a été remplacée par une forme de prévisibilité objective, fondée sur des critères normatifs dont les notions de « réprochabilité » de la conduite de

⁷⁴⁹ *Supra*, n° 329.

⁷⁵⁰ Voir, D. ROETS, *op. cit.*

⁷⁵¹ Art. 121-3 CPF.

l'auteur et d'« exigibilité » d'un comportement différent sont l'expression. L'auteur est désormais fautif à la double condition que son comportement soit reprochable et que la conduite alternative qui lui est imposée soit exigible au moment des faits. La théorie de référence change, mais le conflit avec le principe de précaution se reproduit. En effet, lorsque la science n'assume pas de position claire et univoque au sujet de la dangerosité des déchets traités, comment peut-on considérer reprochable le comportement de l'auteur qui se serait révélé nuisible uniquement a posteriori ? Comment peut-on affirmer qu'un comportement différent était objectivement exigible ? Encore une fois, en dehors du cas extrême de l'agent qui aurait accès à des informations inconnues au plus grand nombre, le conflit apparaît, en l'état actuel, insoluble.

366. Critique. L'orientation de certains auteurs italiens qui envisagent une compatibilité de la précaution avec la faute normative mérite d'être attentivement considérée. Ils affirment que « dans la rencontre avec le principe de précaution le concept de prévisibilité assumerait une nouvelle connotation, qui devrait valoir dans la reconstruction de la responsabilité pénale découlant des infractions à la fois matérielles et non intentionnelles à forme libre »⁷⁵². Cette condition *sine qua non* de la responsabilité pénale pour faute dans le système italien devrait désormais être conçue telle « une possibilité, *ex ante*, d'envisager, sur la base d'un faisceau d'indices sérieux, certains risques pour certains biens juridiques (intégrité physique, vie, environnement) comme résultat de certaines maladies suffisamment généralisables pour les typologies visées et les organes atteints, ou des événements provoqués par certains typologies de risque en violation de règles de prudence bien déterminées »⁷⁵³. L'incertitude nomologique présente au moment des faits ne permettrait plus d'écarter la faute pénale, à la condition que la non-adoption des mesures logiquement imposées par les indices disponibles et par des études incomplètes et contradictoires soit prouvée⁷⁵⁴. De simples hypothèses formulées par les scientifiques, pourvu qu'elles soient par la suite corroborées par une confirmation définitive, permettraient de prononcer une condamnation pénale pour un comportement qui au moment où il se réalisait ne pouvait être considéré comme une simple

⁷⁵² C. PONGILUPPI, « Principio di precauzione e reati alimentari. Riflessioni sul rapporto « a distanza » tra disvalore d'azione e disvalore d'evento », *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n° 1-2, janvier-juin 2010, p. 233.

⁷⁵³ C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, *op. cit.*, p. 1773.

⁷⁵⁴ C. RUGA RIVA, *op. cit.*, p. 1775.

infraction administrative. Face à des propositions si extrêmes, la prudence s'impose, au nom de la protection des droits fondamentaux⁷⁵⁵.

367. Quelle réaction face à l'avancée du principe de précaution ? Sur la base des considérations précédentes, on peut légitimement se demander si, face à la percée du principe de précaution en droit pénal des déchets, il existe une troisième voie, à mi chemin entre refus et résignation, une solution prudente entre ostracisme radicale et ouverture inconditionnelle. Au lieu d'opter pour un refus catégorique ou de se résigner face aux dégâts irrémédiables qu'une logique de précaution pourrait causer au droit pénal classique, peut-être faudrait-il évaluer la possibilité d'apprivoiser ce principe. Sans que l'on soit obligé de choisir entre la banalisation ou la croisade, pourrait-on trouver un compromis, difficile, certes, et pourtant fort utile dans une perspective d'équilibre entre respect des droits fondamentaux et objectifs de justice substantielle ?

Une ouverture partielle au principe de précaution pourrait théoriquement se faire soit par un rapprochement réciproque – une véritable contamination – entre le nouveau principe et les catégories dogmatiques traditionnelles, soit par l'exclusion du droit pénal de l'environnement, y compris sa branche relative aux déchets, du droit pénal classique. En somme, face à un tel défi, on pourrait prendre parti en faveur d'une réfection du « vétuste » palais du droit pénal édifié par les maîtres de l'école classique, sans pour autant accepter de démolir l'existant. Mais on pourrait également formuler le vœu de l'édification aux côtés du vénérable édifice d'un bâtiment flambant neuf. Ce dernier pourrait devenir le sanctuaire du principe de précaution, sans trop perturber son illustre voisin. Dans ce cas, un droit pénal « traditionnel » et un droit pénal environnemental « nouveau » pourraient simplement se juxtaposer et coexister pacifiquement, tels deux mondes parallèles destinés à ne jamais se croiser. Le droit pénal de l'environnement deviendrait alors un droit d'exception, pouvant même se passer des catégories classiques du lien causal ou de la faute, avec tous les risques que cela comporte. Mais cette dernière voie ne semble pas praticable. On voit mal le droit pénal de l'environnement s'éloigner de notions cardinales telles que le lien étiologique ou la faute. Même si cela était possible, cette solution trop radicale serait à éviter en raison des conséquences néfastes qui pourraient en découler. Une opération semblable risquerait, en effet, de priver le droit pénal des déchets, comme tout le droit pénal de l'environnement

⁷⁵⁵ Voir, E. DREYER, « Droit pénal et principe de précaution », *D.*, 2015, p. 1912.

d'ailleurs, de la plupart des garanties qui actuellement le légitiment. Quant à l'autre solution envisagée, qui consiste à restaurer la « demeure des siècles » des pénalistes dans son intégralité – ou, si l'on préfère, à guérir ce grand malade qu'est devenu le droit pénal par l'inoculation d'une quantité limitée de précaution –, elle semble plus raisonnable. Elle est même séduisante. L'admirable « château » du droit pénal classique n'est pas seulement un patrimoine extraordinaire à préserver, il constitue aussi un formidable rempart contre un justicialisme aussi brutal qu'irrationnel. Cependant, rien n'empêche que ce monument fasse l'objet d'une réfection, pourvu que l'architecte travaille avec prudence, évitant de défigurer l'ancien bâtiment au nom de la modernité. Cette opération pourrait déboucher sur l'ouverture, non pas d'une brèche – ce qui signifierait céder à l'assaut d'un ennemi – mais d'une poterne permettant l'entrée pacifique et contrôlée de ce redoutable visiteur qu'est le principe de précaution dans le palais du droit pénal. Mais, en premier lieu, une opération d'une telle ampleur et d'une telle complexité pourrait prendre des décennies, voire ne jamais aboutir, car jugée trop prétentieuse ou incapable d'attirer le consensus nécessaire. En second lieu, comment pourrait-on éviter qu'avec le temps la poterne ne soit détournée en véritable brèche pouvant provoquer l'invasion du principe de précaution?

368. La troisième voie. Face à ces critiques, une autre méthode peut être envisagée. L'architecte pourrait se borner à restaurer l'aile du bâtiment qui héberge le droit pénal de l'environnement, en partant du droit des déchets et en prenant soin de garder dans un premier temps bien fermés les portes qui mettent en communication ce secteur avec les autres parties de l'édifice. Les pouvoirs publics pourraient alors s'octroyer un temps d'observation, de monitoring et de réflexion avant de décider si l'on peut laisser circuler une dose limitée de précaution dans tout l'édifice ou si l'on doit définitivement la cloîtrer dans ses appartements.

En sortant de la métaphore, le législateur pourrait accepter de réformer les infractions-obstacles en matière de déchets, en s'efforçant de le rationaliser tout en acceptant quelques ouvertures très prudentes au principe de précaution. En premier lieu, il s'agirait de dépénaliser les infractions-obstacles qui font abstraction de tout risque et servent uniquement à fluidifier l'activité administrative. Il s'agit, en particulier, des contraventions qui sanctionnent le non-respect des normes extra-pénales par l'imposition d'une obligation de communication d'informations relatives à des déchets sûrement non dangereux. En effet, elles font abstraction non seulement du dommage et du danger, mais aussi de tout risque. Elles pourraient donc laisser la place à des infractions administratives. En second lieu, le législateur devrait

intervenir pour accroître le coefficient démocratique des procédures législatives conduisant à la rédaction des autres infractions-obstacles, celles fondées sur un risque potentiel. Il s'agit notamment de la violation des prescriptions relatives aux déchets pouvant être alternativement qualifiés de dangereux ou de non dangereux à travers les « entrées miroirs » dans la liste européenne des déchets. Plus d'information et plus de participation, associées à un élargissement du champ d'application des injonctions assorties d'une mise en demeure pourrait légitimer une infiltration très limitée et, donc, raisonnable de précaution dans ce domaine.

En revanche, il faudrait faire attention à ne pas ébranler la structure des infractions matérielles et formelles occasionnellement applicables en matière de déchets.

369. Limites. Une révolution des catégories de la causalité et de la faute est à éviter, à cause des effets négatifs qu'elle produirait sur les principes de nécessité et de personnalité de la responsabilité pénale, ainsi que sur le principe de culpabilité. Cela ne signifie pas que toute évolution des catégories des infractions matérielles et formelles est à bannir, mais plutôt que leur évolution ne doit pas être guidée par le principe de précaution. Par exemple, au sujet du lien de causalité en présence d'infractions matérielles *sérielles*, l'idée d'une auteure italienne qui suggère de « fractionner le lien causal en fonction de chaque conduite »⁷⁵⁶ semble intéressante. Lorsque la lésion est le fruit d'une accumulation de plusieurs comportements stratifiés au fil du temps, la loi pourrait s'éloigner de la dimension classique de la protection globale de l'environnement – bien juridique difficilement saisissable⁷⁵⁷ – pour viser la protection spécifique de telle ou telle composante de l'environnement (sol, air, eau). En effet, « Une standardisation normative des sources de danger (...) risque de pécher d'imprécision, avec des inévitables retombées sur le terrain de la friction entre caractère typique du fait incriminé et *offensività* »⁷⁵⁸. Cette innovation, fondée sur une détermination nouvelle du bien juridique protégé et sur « la typologie des lésions à prévenir⁷⁵⁹ », faciliterait la preuve du lien causal, tout en permettant au législateur de fixer un seuil « raisonnable » de danger minimal et, donc, d'éviter une contamination par le principe de précaution. L'ouverture en matière d'infractions formelles à une causalité fondée sur un niveau de probabilité raisonnable est également intéressante. Cette évolution est, d'ailleurs, déjà en cours en Italie, où la théorie de

⁷⁵⁶ L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, Giuffrè, 2007, p. 311.

⁷⁵⁷ *Supra*.

⁷⁵⁸ L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, Giuffrè, 2007, p. 310.

⁷⁵⁹ *Ibidem*, p. 312.

la causalité scientifique⁷⁶⁰ permet un recours aux lois statistiques contrebalancé par des vérifications *in concreto* permettant d'écarter la responsabilité pénale face à des risques potentiels. Enfin, sur le terrain de la faute, quelques « pistes » à suivre existent aussi. Actuellement la jurisprudence française mise sur une valorisation et sur un emploi massif de la faute caractérisée⁷⁶¹, plus facile à prouver que la faute délibérée. En principe, cette orientation est à approuver, bien que certaines dérives soient à condamner⁷⁶². Encore une fois, il s'agit de faciliter la preuve des infractions matérielles et formelles, sans pour autant autoriser l'entrée du principe de précaution dans le domaine des infractions matérielles et formelles.

370. Conclusion de la section 2. La question était de savoir si une infiltration extrêmement ciblée et contrôlée du principe de précaution dans la sphère du droit pénal environnemental des déchets serait envisageable sans que cela ne compromette la stabilité de l'édifice pénal dans son ensemble.

Nous avons tâché de définir le principe de précaution et de détecter les voies, parfois occultes et sournoises, de sa pénétration en droit pénal des déchets, ainsi que les facteurs susceptibles de le véhiculer (notamment la notion de *déchet dangereux*). Ensuite, notre étude nous a conduits à analyser l'impact que le principe de précaution peut avoir sur les différentes catégories d'infractions (matérielles, formelles ou d'obstacle), ainsi que ses rapports avec les principes fondamentaux et les catégories conceptuelles du droit pénal classique. Nous avons ainsi pu démontrer que toute contamination des infractions matérielles et formelles doit être soigneusement évitée si l'on veut sauvegarder les principes de *nécessité/offensivité*, de *personnalité de la responsabilité pénale* et de *culpabilité*. Puis, de l'étude des infractions-obstacles a surgi l'idée de la dépénalisation des infractions qui apparaissent comme l'expression d'une « attitude précautionneuse », c'est-à-dire les infractions dont la prévision a pour seul but la fluidification de l'activité de contrôle de l'administration sur la gestion des déchets. Enfin, face aux infractions-obstacles qui visent un risque non scientifiquement prouvé – et donc fondées sur le principe de précaution – la meilleure solution pourrait consister à laisser le législateur libre de choisir entre dépénalisation et réforme. Au cas où il opérerait pour la deuxième voie, il devrait s'engager à contrebalancer le déficit de garanties

⁷⁶⁰ *Amplius, Infra*, n° 558 et s.

⁷⁶¹ *Infra*, n° 619 et s.

⁷⁶² *Infra*, n° 622.

constitutionnelles associé à l'infiltration – bien que très limitée et contrôlé – du principe de précaution en droit pénal des déchets par un renforcement du coefficient démocratique du processus qui débouche sur la construction de l'incrimination. Il s'agirait notamment de renforcer le consensus autour des critères qui permettent de qualifier un déchet comme dangereux en cas d'incertitude scientifique, en considération de l'utilité de cette qualification en vue de tracer une frontière entre responsabilité pénale et responsabilité administrative.

371. Conclusion du chapitre 1. Derrière le défi de la construction d'un nouveau droit commun des déchets – articulé en une police administrative et un complexe d'incriminations, tous deux également harmonisés – se cache un deuxième défi de taille qui consiste à faire rimer harmonisation et respect des droits fondamentaux. Si le premier défi a été relevé avec succès par les autorités européennes et étatiques et a donné lieu à des *convergences physiologiques* permettant aux systèmes nationaux de se rapprocher positivement, en revanche, le bilan des effets de l'harmonisation sur le second défi est beaucoup plus mitigé.

D'une part, l'intérêt accordé par le droit européen au principe de légalité pénale n'a pu empêcher que l'abus de la technique du renvoi dans la rédaction des incriminations en matière de déchets mette ce principe à rude épreuve. D'autre part, l'harmonisation des incriminations environnementales poursuivie par la directive 2008/99/CE n'a pas su freiner l'avancée du principe de précaution en droit pénal des déchets, ni entraver la progressive « dématérialisation » des infractions par la prolifération des infractions-obstacles. Certes, la directive fixe des critères d'imputation de la responsabilité pénale susceptibles de sauvegarder les principes fondamentaux, mais elle ne ferme pas pour autant complètement la porte aux infractions-obstacles, notamment en matière de transfert des déchets. De plus, les États membres n'ont pas toujours saisi cette occasion pour réformer à fond leur dispositif répressif en matière de déchets. La France, par exemple, a estimé qu'aucune transposition de la directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal n'était nécessaire. L'Italie, en revanche, après avoir pris du retard, a mieux transposé la directive par l'insertion dans le CPI d'un certain nombre de délits environnementaux. Cependant, un nombre considérables d'infractions-obstacles demeurent dans le TUA.

Il nous reste maintenant à évaluer les conséquences, en termes de « perte de matérialité », de cette dé-légitimation des incriminations sur chacune des principales infractions applicables aux affaires de gestion illicite de déchets.

Chapitre Deux

Des infractions en perte de matérialité

372. Repérage des infractions. Avant de tracer des contours communs pour la catégorie des infractions applicables aux déchets, une opération préalable de détection des incriminations dans de multiples textes de droit interne est indispensable. Il ne s'agit pas d'une opération banale, en raison à la fois de l'état de dispersion qui caractérise la matière et des différentes techniques de rédaction privilégiées par les législateurs nationaux. La complexité du système, les difficultés bilatérales de détection de l'ensemble des normes d'incrimination, les multiples obstacles qui jalonnent la reconstitution du texte répressif dans sa globalité, notamment face au recours endémique et surabondant à la technique du renvoi, ont déjà été examinées⁷⁶³. Ces innombrables barrières, que l'interprète est obligé de franchir avant de pouvoir s'orienter dans un territoire si accidenté, peuvent créer l'impression fallacieuse d'une irrépressible hétérogénéité au niveau du catalogue des infractions. Or, un travail analytique, parfois fastidieux mais nécessaire, permet de dissiper ce malentendu, pour faire apparaître, au-delà du désordre apparent, un ordre sous-jacent et partagé susceptible de confirmer la convergence des incriminations dans les systèmes visés sous l'effet conjoint de la directive 98/2008 en matière de déchets et de la directive 99/2008 sur la protection pénale de l'environnement.

373. Méthode d'analyse et classement. Le recensement des incriminations est préalable non seulement à une évaluation en termes de convergence des conduites incriminées, mais aussi à la classification des infractions. Il suggère, dans un premier temps,

⁷⁶³ *Supra.*

une systématisation inspirée par une taxinomie classique, fondée sur la description et la sélection des types de comportements incriminés.

Or, ce *modus operandi*, bien qu'indispensable à la reconstitution d'un ordre implicite, risquerait d'être stérile s'il n'est pas complété par une phase de repérage et application de critères de classification partiellement novateurs. Enrichir une classification uniquement fondée sur la typologie du comportement par une systématique inspirée par la considération du *résultat* de l'infraction – en termes de dommage, de risque ou de danger – permet, en effet, d'assoir des propositions de rationalisation du modèle actuel des réponses étatique aux infractions environnementales. Plus spécifiquement, une telle opération est censée favoriser la construction d'une plateforme solide pouvant héberger des propositions d'amélioration de l'actuel droit pénal des déchets.

374. Contours mouvants du concept de matérialité en droit comparé. Avant de procéder à l'application d'une telle méthode, une prémisse s'impose. L'acception dans laquelle l'expression « matérialité de l'infraction » sera employée exige une définition préalable. Dans un cotexte franco-italien ce concept n'a ni une signification univoque, ni un périmètre superposable. Autour de la notion de matérialité des malentendus pourraient, ainsi, facilement s'installer. De plus, à l'intérieur même du droit national on remarque parfois des flottements. C'est une raison de plus pour s'efforcer de dissiper toute confusion.

Dans certains manuels français, on utilise le terme « matérialité » pour indiquer l'ensemble des composantes du fait typique. « Matérialité » devient ainsi synonyme d'élément matériel *tout court*⁷⁶⁴. Par conséquent, le comportement et le résultat tiennent à la dimension matérielle de l'infraction. Dans d'autres ouvrages cette orientation est encore plus marquée. La doctrine se sert alors du terme « matérialité » pour mettre l'accent aussi bien sur l'indispensable précision dans la définition de la conduite incriminée, gage de sa consistance, que sur l'effectivité du résultat redouté, trop souvent marginalisé par le législateur⁷⁶⁵.

En revanche, les auteurs transalpins emploient le terme « matérialité » dans une acception à la fois plus spécifique et plus restreinte. Ils parlent notamment de « principe de

⁷⁶⁴ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, 2018, p. 205 et suivantes. L'auteur parle explicitement de « dimension matérielle », « matérialité » ou « élément matériel », ce qui permet de saisir immédiatement l'identité et interchangeabilité des termes visés. De plus, le sujet de la matérialité du crime ou délit s'inscrit dans un chapitre consacré à la « dimension matérielle de l'infraction ».

⁷⁶⁵ J. ALIX, *Terrorisme et droit pénal*, Dalloz, 2010, p. 162 et s.

matérialité » pour signifier l'obligation constitutionnelle⁷⁶⁶ du législateur de n'incriminer que les comportements caractérisés par une manifestation extérieure, apte à modifier la réalité environnante. Le but poursuivi est alors d'empêcher l'incrimination de l'intention en tant que telle⁷⁶⁷. Lorsque l'intention criminelle ne s'extériorise ni en actions, ni en omissions, il n'y a, en effet, aucune raison de faire intervenir la répression pénale⁷⁶⁸. Dans le modèle transalpin, le résultat redouté demeure ainsi en dehors de la dimension *stricto sensu* matérielle. Le résultat migre plutôt vers une autonome « dimension dangereuse » de l'infraction. C'est, en quelque sorte, une échelle ascendante vers l'objective dangerosité de la conduite qui se dessine au cœur du système italien. On évalue d'abord, au plan de la *matérialité*, l'extériorisation de l'intention criminelle, pour ensuite juger, sous l'angle de l'*offensività*, l'impact de la conduite sur le bien juridique.

375. Écart. Au plan comparatif, il en découle non pas une opposition franche, mais un décalage insidieux. Du côté français, si la notion de matérialité est largement exploitée, en revanche, le « principe de matérialité » et le « principe d'offensivité » demeurent inconnus. Par conséquent, le terme « matérialité » gagne en polysémie ce qu'il perd en spécificité. En droit français, il garde toute sa richesse sémantique, fruit de l'imbrication des relations qu'il entretient à fois avec le « comportement » et avec le « résultat » de l'infraction. Cela autorise l'interprète aussi bien à faire le lien entre matérialité et respect de la légalité pénale, qu'à mettre en exergue le rapport que la matérialité entretient avec la nécessité de la peine. Dans le modèle italien, en revanche, on ne parle jamais de matérialité pour indiquer l'évanescence du résultat. Pour cela on dispose d'une expression plus appropriée : celle de « défaut d'*offensività* », en relation étroite avec le principe homonyme qui jouit dans la hiérarchie des sources italiennes – au même titre que le principe de matérialité – du rang constitutionnel⁷⁶⁹.

⁷⁶⁶ C'est notamment l'art. 25, alinéa 2, de la Constitution italienne qui, par l'emploi de l'expression « fait commis », écarte toute forme de répression pénale fondée sur une conception subjective de l'infraction. Voir, F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 120.

⁷⁶⁷ Le brocard latin *nullum crimen sine actione* synthétise parfaitement cette exigence qui ne date pas d'aujourd'hui. En effet, l'un des plus célèbres juristes romains, Ulpianus, déclarait déjà que « *cogitatinis poenam nemo patitur* ».

⁷⁶⁸ Une telle obligation, indirectement déduite du texte de la Constitution italienne, reflète la préoccupation d'éviter la criminalisation de l'intention dépouillée de toute manifestation concrète. Il en découle l'inconstitutionnalité des « délits d'intention » dans l'ordre juridique transalpin. Voir, à titre d'exemple, F. MANTOVANI, *Diritto penale generale, op. cit.*, p. 120 et s.

⁷⁶⁹ Le principe d'*offensività* découle de l'esprit même de la Constitution italienne, sans que la doctrine n'indique pourtant un article spécifique de référence. Il s'agirait donc, plus d'une ligne directrice essentielle, susceptible d'irriguer toute politique criminelle constitutionnellement orientée, que d'une règle circonscrite à tel ou tel article de la constitution formelle. Voir, F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 184. En revanche, le fondement

376. Acception choisie. Dans la présente étude, l'acception dans laquelle le terme « matérialité » sera employé est conforme à l'usage consacré par le langage juridique français. Ce choix est principalement dû à l'exigence de faire émerger dans un même contexte les retombées d'une éventuelle carence de matérialité à la fois sur la légalité pénale et sur la nécessité de la peine. Cela est rendu possible par l'exploitation de l'expression « matérialité » dans son acception plus large. Cette dernière se prête, en effet, à souligner une double exigence : celle de précision et complétude dans la description de la conduite incriminée et celle d'objective dangerosité⁷⁷⁰ du comportement, traduite par l'effectivité du résultat⁷⁷¹.

377. Déficit de matérialité. En se fondant sur la plus ample notion de matérialité développée par la doctrine française, nous pourrions donc évoquer un « déficit de matérialité » en présence aussi bien d'un degré insuffisant de précision dans la définition de la conduite, qu'en présence d'un faible taux d'atteinte au bien juridique protégé. La carence de matérialité au niveau de la conduite se traduit en une carence de légalité pénale de l'incrimination correspondante. En revanche, un défaut, ou un faible taux, de matérialité affectant le résultat redouté porte préjudice au principe de nécessité. Dans les deux cas, il en découle une tension, voire une véritable torsion déformante, des principes fondamentaux⁷⁷² lorsqu'ils entrent en collision avec les incriminations applicables aux déchets. Ce conflit qui s'engage entre droit pénal des déchets et droit pénal classique, tantôt coïncide avec la friction provoquée par le recours massif à la technique du renvoi⁷⁷³, tantôt est le fruit de la négligence du législateur pénal dans la formulation de l'incrimination. Nous savons déjà que de conflit dérive un risque de dé-légitimation des incriminations. Ce risque est bilatéral, à un détail près. La Cour constitutionnelle italienne, ayant expressément consacré la théorie du droit pénal

législatif du même principe est souvent repéré dans l'art. 49, alinéa 2, du Code pénal, qui, interdisant de sanctionner l'infraction impossible, semble exiger une atteinte à un bien juridique réel comme condition *sine qua non* pour légitimer la répression pénale.

⁷⁷⁰ Cette « dangerosité objective » de la conduite ne doit évidemment pas être confondue avec la supposée « dangerosité de l'auteur » de l'infraction, entité évanescence que l'on prétend parfois évaluer sur la base de paramètres pseudo-scientifiques assez discutables.

⁷⁷¹ Il pourra s'agir, selon les circonstances, soit d'un résultat matériel se manifestant sous forme de danger, soit d'un résultat juridique devant se traduire en un danger pour la valeur protégée.

⁷⁷² Pour le juge constitutionnel français « il résulte (des dispositions de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen), comme des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, les principes de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le principe du respect des droits de la défense (...) », Cons. Const., 28 juillet 1989, n° 89-260, DC, Rec. Cons. Const. 1989, p. 71.

⁷⁷³ *Supra*, n° 288 et s.

constitutionnellement orienté, est, en principe, plus réactive et plus redoutable que le Conseil constitutionnel français lorsqu'il s'agit de sanctionner des entorses aux principes fondamentaux du droit pénal pourvus d'un fondement constitutionnel. Nous aurons pourtant l'occasion de constater que ce décalage s'estompe partiellement sous l'effet de facteurs contingents. Jusqu'à présent, en effet, même les juges constitutionnels italiens ont fait preuve d'une regrettable inertie face au déficit en termes de matérialité ou d'*offensività* de nombreuses infractions qui touchent aux déchets.

378. Classification des infractions en deux volets. L'étude de la matérialité des infractions relatives aux déchets, débouchant à la fois sur une évaluation du taux de légalité de chaque incrimination et sur une mise à l'épreuve de sa nécessité – ce qui mobilise les deux piliers du droit pénal⁷⁷⁴ partagés par les systèmes répressifs français et italien – présuppose une classification articulée en deux volets. Le premier distingue les délits et les contraventions visés selon la typologie du comportement, ce qui permet à la fois d'en apprécier le niveau de clarté et précision et de déterminer le degré d'harmonisation atteint au niveau des conduites incriminées. Ensuite, le deuxième volet sépare les infractions en quatre grandes catégories, afin d'apprécier la matérialité du résultat et, donc, le respect du principe de la nécessité de la peine conçu dans sa plus large acception⁷⁷⁵. En effet, ce n'est qu'après avoir classé les infractions selon leur réel impact sur les valeurs protégées, qu'il sera possible de justifier une réforme du système répressif actuellement en vigueur dans le domaine des déchets. C'est sur ces bases que nous pourrions établir une échelle d'objective gravité des infractions, fondée sur la typologie du résultat. Ceci nous permettra de justifier pleinement nos propositions de renforcement du dispositif pénal pour les comportements les plus graves, assorti d'un contextuel assouplissement de la réponse répressive pour les autres conduites. Celles-ci

⁷⁷⁴ R. PARIZOT, « L'incrimination de participation à une bande ayant des visées violentes, un nouvel exemple de mépris(e) à l'égard des principes du droit pénal », *op. cit.*, p. 2701. L'auteure définit les principes de légalité et de nécessité comme « les deux piliers du droit pénal » français. A ce constat, on peut ajouter que le principe de légalité trouve une correspondance presque parfaite dans l'ordre juridique italien. En ce qui concerne le principe de nécessité, en revanche, il se décompose, en principe de matérialité (nécessité d'une extériorisation de l'intention criminelle) et principe d'offensivité (nécessité de l'atteinte à un bien juridique), comme nous l'avons démontré.

⁷⁷⁵ Le principe de nécessité pénale n'exprime pas que des exigences d'humanité et proportionnalité de la peine. Il se manifeste avant toute chose comme principe de nécessité des incriminations, exprimant ainsi le besoin que l'intervention pénale, en tant qu'*extrema ratio*, soit justifiée par un grief réel à un bien juridique. Voir, encore, R. PARIZOT, « L'incrimination de participation à une bande ayant des visées violentes, un nouvel mépris(e) à l'égard des principes du droit pénal », *op. cit.*, p. 2701. L'auteure affirme que « le principe de nécessité des incriminations renvoie au caractère nuisible à la société du comportement réprimé et au caractère strictement et évidemment nécessaire de la peine (art. 5 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789) ».

coïncident aussi bien avec les comportements dont la dangerosité n'est pas prise en compte par le texte d'incrimination, qu'avec les comportements dont l'impact négatif sur le milieu naturel ou la santé humaine n'est pas scientifiquement prouvé. Une partielle et raisonnable dépenalisation des infractions les moins dangereuses, encore trop nombreuses à l'état actuel, devrait ainsi en découler, sans que cela puisse affaiblir le mécanisme répressif dans son ensemble.

379. Plan du chapitre. D'une classification majoritairement fondée sur la typologie du comportement on avance progressivement vers une classification en deux volets, enrichie par l'analyse critique de l'impact des conduites visées sur les biens juridiques, en termes de dommage, de risque ou de danger, et par la vérification de la preuve scientifique d'une telle dangerosité. Ce processus ne permet pas uniquement, dans une perspective *de lege lata*, de dresser un état des lieux et de formuler un diagnostic en termes de légalité et nécessité des incriminations. Il permet aussi, dans une perspective *de lege ferenda*, de progresser dans la recherche de remèdes aptes à renforcer la matérialité des infractions relatives aux déchets.

En premier lieu, il est indispensable de revaloriser le *comportement*, composante de l'élément matériel de l'infraction trop souvent malmenée par le législateur (I). Ensuite, il faut contrecarrer l'actuel phénomène de mise à l'écart de la principale source de matérialité de l'infraction : le *résultat* de la conduite incriminée (II).

Section 1

La dévalorisation du comportement

380. Centralité du comportement dans la théorie de l'infraction. En droit pénal classique le comportement de l'auteur de l'infraction constitue l'une des composantes essentielles de l'élément matériel. De plus, la conduite de l'agent est, parmi ces composantes, celle qui se caractérise par le champ d'application le plus étendu et le plus uniforme dans une perspective comparative. En effet, si en droit français et en droit italien la considération et le poids attribués au résultat et au lien de causalité apparaissent encore extrêmement hétérogènes⁷⁷⁶, en revanche, le rôle universellement reconnu au comportement de l'agent fait

⁷⁷⁶ *Infra*, n° 532 et s.

figure de véritable catalyseur d'harmonisation. Les nouvelles tendances doctrinales qui poussent les théoriciens transalpins à argumenter de préférence autour de la notion de « fait typique », ne semblent pas non plus être en mesure de remettre en discussion le rôle central du comportement dans la théorie générale de l'infraction.

381. Vérification du respect de la légalité pénale à travers l'étude du comportement. Un deuxième atout de l'analyse du comportement incriminé et de la jurisprudence réside en sa nature de *paramètre* d'évaluation de la légalité pénale. Lorsque la description de la conduite incriminée est suffisamment claire et précise et que l'interprétation jurisprudentielle ne brave pas l'interdiction de recourir à l'analogie, la légalité pénale est, en principe, sauve – sauf, évidemment, en cas de rétroactivité d'une loi pénale moins favorable –. Lorsque, en revanche, clarté et précision du précepte laissent à désirer, un défaut de légalité peu être détecté.

382. L'étude du comportement dans une perspective d'harmonisation. Un autre élément précieux, accessoire au comportement, mérite d'être mis en valeur : l'illicéité extra-pénale qui caractérise la conduite incriminée dans la plupart des infractions relatives aux déchets – et que l'on peut aussi qualifier de « caractère abusif » du comportement –. Elle présente deux atouts supplémentaires. Le premier découle de sa capacité à faire émerger les convergences qui, sous l'influence du droit européen, ont significativement rapproché le répertoire des incriminations dans le domaine des déchets. Le deuxième peut être apprécié en mettant ex exergue le fait que le comportement, notamment dans sa dimension abusive presque omniprésente en matière de nuisances, fait figure de dénominateur commun des infractions relatives aux déchets.

383. Plan de la section. *In primis* il conviendra de se pencher sur le caractère abusif du comportement et sur son aptitude à relier l'ensemble des infractions faisant l'objet de la présente étude, tel un véritable dénominateur commun. Il suffit, en effet, d'intégrer la référence à la conduite de l'agent par celle à la *condition d'illicéité* qui l'assortit, pour détecter un élément fédérateur du droit pénal des déchets dans sa version actuelle. Le recours à ce facteur unifiant n'est pourtant pas exempt d'inconvénients, ce qui impose une approche critique (§1). *In secundis*, il faudra exploiter les multiples vertus du comportement en tant que tel. La *typologie* du comportement, parfois en synergie avec l'objet de la conduite incriminée,

permet d'ébaucher le premier volet de la classification des infractions. Il s'agit, bien sûr, de dresser un indispensable catalogue des délits et des contraventions applicables aux déchets, actuellement dispersés ou éclatés en des textes multiples. Mais ce répertoire n'est certainement pas le but ultime de l'étude du comportement. Le soin appliqué par le législateur au modelage du comportement est, comme nous l'avons déjà souligné, un indicateur significatif du taux de « légalité pénale » des incriminations. De plus, l'analyse du comportement autorise un premier bilan partiel en termes d'harmonisation. Tous ces aspects de l'étude du comportement confluent en un double état de lieux, relatif à la fois à l'actuel déficit de matérialité des infractions et aux progrès en cours en matière de rapprochement (§2).

§1. L'usage irrationnel de la condition d'illicéité

384. Plan du paragraphe. Les infractions relatives aux déchets sont actuellement caractérisées, hormis très peu d'exceptions, par un profil d'illicéité extra-pénale. Il s'agit parfois d'une illicéité *spéciale*, découlant de la violation de telle ou telle norme administrative spécifique. Tel est le cas, par exemple, de l'élimination de déchets à défaut de la prescrite autorisation. Dans d'autres situations il s'agit, en revanche, d'une illicéité *générale*, exprimée par l'emploi de l'adverbe « abusivement » dans la description de la conduite incriminée. Une telle technique est largement déployée par la directive 2008/99/CE pour fixer les critères des obligations d'incrimination adressées aux États membres. Elle est aussi abondamment reprise par le droit interne. En principe, cette condition est justifiée à la fois par l'exigence de permettre au législateur, grâce à la légitimation démocratique dont il jouit, de fixer les seuils en deçà desquels une activité polluante peut être tolérée en raison de son utilité, mais aussi par le besoin de mettre à la disposition des opérateurs des paramètres sûrs, leur permettant d'évaluer objectivement la licéité de leurs conduites. Grâce à son omniprésence, du moins en ce qui concerne les incriminations exclusivement applicables aux déchets, elle constitue aussi un élément d'unification des infractions. Mais son rôle est complexe et aurait bien pu être différent. Certaines résistances, aussi bien au niveau communautaire que national, en empêchent à présent un usage rationnel (A). De plus, ses potentialités en termes de création d'un équilibre, à la fois entre écocentrisme et anthropocentrisme et entre autonomie et asservissement du droit pénal au droit administratif, demeurent encore largement inexploitées (B).

A) *De lege lata*. La condition d'illicéité : commun dénominateur des infractions

385. Le caractère accessoire du droit pénal. De la nature accessoire de l'actuel droit pénal de l'environnement découle l'instrumentalité propre au droit pénal des déchets par rapport à la correspondante police administrative. La répression pénale se trouve conditionnée par la présence d'une sous-jacente illicéité extra-pénale, que l'on qualifie parfois de caractère abusif de la conduite incriminée. Ceci est la conséquence logique du partage des rôles entre droit administratif et droit pénal. Le premier dicte les règles permettant l'exercice d'activités inévitablement dangereuses. Le second fixe un seuil de danger, socialement acceptable, à ne pas dépasser. L'illicéité du comportement incriminé présente un double profil de transversalité. D'une part, elle irrigue l'ensemble de la matière environnementale, rapprochant les infractions relatives aux déchets aux autres infractions environnementales. D'autre part, elle déteint des sources européennes sur le droit interne. Ce deuxième profil est intéressant car cette origine communautaire permet à l'illicéité du comportement de devenir un paramètre à la lumière duquel évaluer le degré de rapprochement atteint. Mais, à cet égard, une orientation différente oppose à la fois le droit européen au droit national et les différents droits internes entre eux.

386. Plan. Il conviendra ainsi d'aborder en premier lieu la position du droit européen (1), pour ensuite examiner l'orientation propre à chaque législateur national (2).

1) Le conservatisme du législateur européen

387. Omniprésence de la clause d'illicéité. L'illicéité des comportements incriminés dans le domaine environnemental est une donnée non seulement acquise, mais aussi généralisée en droit européen. En dépit d'un certain consensus des États membres autour du possible cantonnement de l'illicéité aux infractions formelles, la directive 2008/99 sur la protection de l'environnement par le droit pénal confirme la condition d'illicéité pour toutes les incriminations visées. Cela signifie qu'actuellement le droit européen envisage un tel profil d'illicéité, afin de justifier l'obligation positive d'incrimination, même en cas de mort,

de lésion grave à la santé humaine ou de « risque significatif de les entraîner »⁷⁷⁷. *A fortiori*, la même condition est prévue en cas de grave préjudice pour l'écosystème. Le législateur communautaire semble ainsi moins intéressé que ses homologues internes à emprunter la voie d'une plus grande autonomie du droit pénal de l'environnement face au droit administratif.

2) La timidité des législateurs nationaux

388. Plan. Dans quelques cas le droit des Pays membres s'est affranchi de la condition d'illicéité de la conduite incriminée. Il ne s'agit pourtant pas d'incriminations exclusivement réservées à la répression des dommages et nuisances causées par les déchets, mais plutôt d'incriminations susceptibles de trouver occasionnellement application dans ce domaine. Des exemples pouvant illustrer cette orientation sont présents aussi bien dans le système français (a) que dans le système italien de protection pénale de l'environnement (b).

a) L'exemple français

389. L'exception du terrorisme écologique. Dans le système français la prévision d'une condition d'illicéité extra-pénale en matière de déchets est la règle. Les exceptions sont rares, mais non inexistantes. Le meilleur moyen d'illustrer l'exception consiste à analyser le crime de terrorisme écologique. L'article 421-2 du Code pénal sanctionne le fait d'« introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composantes alimentaires ou dans les eaux y compris celles de la mer territoriale, des substances de nature à mettre en péril la santé » humaine, celle « des animaux ou le milieu naturel ». Il est évident qu'aucune condition d'illicéité ni figure. Il s'agit d'un choix assumé. L'absence du caractère abusif de la conduite est compensée, au moins dans l'intention du législateur, à la fois par la gravité du danger et par la description des modalités du comportement incriminé. Cette approche d'ouverture est en réalité susceptible d'être ultérieurement élargie. Une partie de la doctrine française⁷⁷⁸ prône notamment la suppression de la clause d'illicéité dans deux autres situations. La première concerne l'obtention

⁷⁷⁷ L. D'AMBROSIO, « Vers un droit pénal commun de l'environnement », in *Des écocrimes à l'écocide*, *op. cit.*, p. 96.

⁷⁷⁸ *Ibidem*, p. 96 et p. 97. L'auteur se réfère à l'art. 1^{er}, §1^{er}, let. b), (ii), de la proposition de Convention *Écocrimes* qui figure en annexe de l'ouvrage cité. De ce texte on déduit que lorsque « l'autorisation ou le permis a été obtenu au moyen de la corruption, de l'abus de fonctions d'un agent public ou au moyen de menaces, au sens de la Convention des nations Unies contre la corruption » la condition d'illicéité est vouée à être levée.

frauduleuse d'une autorisation à l'exercice d'une activité dangereuse. La seconde vise à considérer comme toujours illicites les faits commis par un étranger sur le sol d'un État établissant des conditions de protection inférieures à celles qui sont exigées par le Pays duquel l'auteur est ressortissant. Ainsi, d'un côté, une licéité administrative apparente ne devrait plus pouvoir constituer un écran protecteur pour les pollueurs et, de l'autre côté, le processus visant à désamorcer le redoutable phénomène du *forum shopping* pourrait enfin être déclenché.

b) La résistance italienne

390. L'immobilisme italien. Si le législateur français a été timide, son homologue transalpin a véritablement fait preuve de conservatisme. La liste des infractions relatives aux déchets soumise à la condition d'illicéité extra-pénale est très longue⁷⁷⁹. Il faut tenir compte non seulement du TUA, mais aussi du d. lgs. 36/2003⁷⁸⁰ en matière de décharges. De plus, même la réforme de 2015 en matière de délits environnementaux, loin d'offrir des exemples d'une progressive augmentation du taux d'autonomie du droit pénal à l'égard de la police administrative, représente une occasion manquée. À la fois l'article 452 du Code pénal, qui discipline le nouveau délit de « désastre environnemental », et l'article 452*bis* du Code pénal, qui incrimine la « pollution environnementale », réaffirment l'exigence du caractère abusif de la conduite malgré l'exigence d'un préjudice grave. En matière de pollution on exige, par exemple, « une compromission ou une détérioration significatives et mesurables » de l'environnement dans son ensemble ou dans l'une de ses composantes. En présence d'un tel préjudice, extrêmement grave pour l'écosystème, la loi aurait bien pu s'affranchir du carcan du caractère abusif de la conduite. Mais la fidélité à l'esprit de la directive européenne 2008/99 a probablement constitué un frein à l'élan du législateur interne. D'ailleurs, dans une

⁷⁷⁹ On doit, d'abord citer les conduites d'abandon et de dépôt irrégulier, y compris le relâche de déchets dans des eaux superficielles ou souterraines ; l'inexécution d'un arrêté municipal en matière d'enlèvement de déchets abandonnés au sol et de remise en état des lieux. Mais il faut aussi rappeler la gestion non autorisée, sanctionnée à l'art. 256 CP ; le non respect des prescriptions dictées ou rappelées par l'autorisation administrative et toutes les infractions relatives à l'absence des conditions exigées pour les inscriptions ou communications. Enfin, la même condition est requise pour caractériser le mélange non autorisé des déchets dangereux.

⁷⁸⁰ Par ce décret législatif a été transposée en Italie la Directive 199/31/CE relatives aux décharges. Ce texte a modifié la notion même de décharge avec une attention accrue à l'entier cycle de vie de celle-ci, dès son autorisation jusqu'à la phase postérieure à sa fermeture durant laquelle demeurent des exigences renforcées de protection de l'environnement. En matière de décharges le caractère abusif de la conduite peut coïncider avec la violation des interdictions relatives à l'admission des déchets, mais aussi à la dilution ou au mélange interdit.

récente application que la Cour de cassation italienne a faite de ce nouveau délit⁷⁸¹, la signification du terme « abusivement » a été déduite de l'interprétation jurisprudentielle précédemment consolidée autour du délit de « trafic illicite de déchets ». Ceci confirme la position névralgique que le droit des déchets occupe au sein de la branche répressive du droit de l'environnement.

B) *De lege ferenda*. Le recours raisonnable à la condition d'illicéité comme stabilisateur de modèles

391. Plan. On peut d'autant plus regretter ce décalage et ces flottements qu'un usage prudent de la condition d'illicéité pourrait revêtir un rôle essentiel dans la rationalisation et stabilisation des modèles de protection pénale de l'environnement, notamment en matière de déchets. Cela est vrai d'un double point de vue. Tout d'abord, le caractère abusif de la conduite incriminée, à la condition d'en faire un usage modéré, pourrait faire fonction de levier permettant d'atteindre l'équilibre du système répressif, à mi chemin entre écocentrisme et anthropocentrisme (1). Ensuite, son emploi raisonnable pourrait contribuer à assurer l'équidistance entre complète autonomie et radicale inféodation du droit pénal à l'égard du droit administratif (2).

1) La condition d'illicéité : pivot de l'équilibre entre écocentrisme et anthropocentrisme

392. Plan. À condition d'en faire un usage raisonnable, la condition d'illicéité pourrait revêtir un rôle de premier plan, en assurant la stabilité du modèle de protection pénale de l'environnement à mi chemin entre les traditionnelles conceptions écocentrique et anthropocentrique. La prise de conscience de ces atouts passe par la démonstration de l'inconciliabilité d'un usage rationnel et modéré du caractère abusif de la conduite avec tout modèle radical (a) et par celle de sa parfaite intégration dans un système en équilibre (b).

a) Incompatibilité avec un modèle en déséquilibre

⁷⁸¹ Cassazione penale, sez. III, 30 novembre 2016, n. 46170.

393. Condition d'illicéité contre déséquilibre du système. Un modèle anthropocentrique « pur » ne serait pas le terrain idéal pour un emploi rationnel de la condition d'illicéité. En effet, dans un tel système l'environnement n'est protégé qu'en fonction de la santé ou, éventuellement, d'autres intérêts humains. Comme il a déjà été dit, son principal inconvénient tient à l'indifférence qui en découle à l'égard des atteintes portées au milieu naturel en tant que tel, à défaut de retombées immédiates sur les intérêts humains. Dans une telle perspective, aucune condition d'illicéité ne pourrait justifier une intervention de la loi pénale à défaut de tout danger pour le bien être de l'homme. Toute intervention pénale en serait paralysée. On pourrait, par exemple songer à l'absence de réaction en cas de dispersion massive en mer de déchets conduisant à l'extinction d'une espèce de poissons non comestible et donc dépourvue d'utilité immédiate pour l'humanité. On perdrait ainsi l'occasion d'entraver un appauvrissement regrettable de la faune maritime. Mais même un modèle intégralement fondé sur une vision écocentrique ne serait pas propice à un emploi modéré de la condition d'illicéité. Une protection de l'écosystème en tant que tel serait instaurée. Par conséquent, la condition d'illicéité risquerait d'être inutile. Elle serait incapable de justifier l'intervention du droit pénal, exactement comme dans le cas de figure précédemment décrit, bien que dans un but opposé et pour des raisons spéculaires.

Dans tout système « radical » la condition d'illicéité pourrait ainsi alternativement entraver par sa prolifération l'efficacité de la protection environnementale ou, à l'opposé, faire l'objet d'une suppression radicale. Dans ce deuxième cas de figure, la subordination du droit pénal au droit administratif serait éclipsée par une autre servitude : l'asservissement du droit pénal à la protection inconditionnelle soit de la santé de l'homme, soit du milieu naturel. Cette orientation est aussi dangereuse que l'abus de la condition d'illicéité. En supprimant systématiquement toute référence au caractère abusif de la conduite, on risque de rendre encore plus imprécise la description du comportement incriminé. Si l'emploi de l'adverbe « abusivement » est critiqué pour son « flou », la situation ne pourrait qu'empirer en supprimant tout encrage à la violation d'une police administrative sous-jacente. Bien que par le biais d'un mécanisme de renvoi parfois critiquable, le droit administratif possède le mérite de fixer des règles dont l'observance rend licite l'exercice d'activités aussi dangereuses que nécessaires, telles que le traitement ou l'élimination des déchets.

Une fois ces deux extrêmes écartés, la recherche d'une troisième voie s'impose.

b) Compatibilité avec un modèle en équilibre

394. La quadrature du cercle. Un emploi raisonnable de la condition d'illicéité permettrait, en revanche, d'atteindre un équilibre précieux entre écocentrisme et anthropocentrisme. Il s'agit, en principe, de garder le caractère abusif du comportement incriminé, sauf en présence d'une atteinte à la fois grave, avérée et suffisamment déterminée causée soit à l'environnement, soit à la santé humaine par la gestion ou élimination des déchets. Dans ce dernier cas de figure, la disparition de la condition d'illicéité serait compensée par un taux suffisant de légalité et de matérialité de l'infraction. En même temps, la référence alternative au milieu naturel et la santé humaine rend compte du caractère équilibré d'un tel système, expression autant d'un anthropocentrisme modéré que d'un écocentrisme modéré.

2) La condition d'illicéité : centre de gravité d'un droit pénal « mixte »

395. Plan. Un emploi raisonnable de la condition d'illicéité est également utile pour assurer la mixité du système dans le sens de l'équidistance à la fois de l'indépendance totale et de la radicale subordination du droit pénal des déchets à la police administrative. Pour le démontrer, il faut d'abord mettre en exergue les relations que la condition d'illicéité entretient avec la hiérarchie des biens juridiques visés (a), pour ensuite développer ses potentialités en tant que facteur d'équilibre (b).

a) Lien entre condition d'illicéité et échelle des valeurs protégées

396. Pluralité de valeurs protégées. Nous avons constaté que l'actuel droit pénal des déchets participe du caractère mixte propre au droit pénal de l'environnement dans son ensemble. Lorsqu'on parle de *mixité* on entend faire référence à l'équidistance du modèle aussi bien de l'asservissement total des infractions relatives aux déchets à la police administrative que de la consécration d'une pleine autonomie. Dans un système mixte, les valeurs fondamentales ciblées par le législateur, c'est-à-dire l'environnement et la santé, sont parfois protégées directement et parfois indirectement. Dans ce dernier cas de figure la protection du milieu naturel et celle de la santé humaine sont assurées à travers la sauvegarde immédiate d'une valeur intermédiaire. Cette valeur intermédiaire correspond à la

fluidification des contrôles administratifs sur les multiples activités dangereuses ayant pour objet la gestion ou l'élimination des déchets.

397. Choix de la technique législative appropriée. Le choix du législateur se fait en prenant en compte à la fois le rang des valeurs protégées et le degré d'atteinte qu'elles subissent. La conquête d'un tel équilibre exige donc qu'une échelle soit préalablement proposée sur laquelle les valeurs protégées doivent être placées selon leur rang. À la base devrait figurer la protection de l'activité administrative en tant que telle. Au milieu il faudrait placer la protection de l'environnement et celle de la santé lorsque les deux sont conditionnées à ce que la conduite incriminée soit abusive. Enfin, au sommet de l'échelle devrait trouver place la protection inconditionnelle de la santé ou de l'environnement face aux atteintes les plus graves. Pour que le système soit véritablement en équilibre, il devrait se fonder sur une distribution raisonnable de ces trois types d'incrimination, en tenant compte à la fois du rang de la valeur protégée et de la gravité de l'atteinte subie.

b) Lien entre condition d'illicéité et équilibre du modèle mixte

398. Caractères du modèle mixte. Un modèle fondé sur la pleine autonomie du droit pénal des déchets face à la police administrative n'aurait pas besoin de condition d'illicéité. Cette technique de rédaction des incriminations serait vouée à disparaître. De façon parfaitement spéculaire, un modèle basé sur la complète subordination du droit pénal des déchets face au droit administratif engendrerait une généralisation de la condition d'illicéité. C'est uniquement dans un système mixte, à mi chemin entre subordination et autonomie, qu'un emploi modéré de la condition d'illicéité s'impose. Un système en équilibre entre ces deux pôles exige, en effet, que la condition d'illicéité soit supprimée uniquement en présence à la fois d'une valeur protégée de haut rang – environnement ou santé humaine – et d'une atteinte exceptionnellement grave. En revanche, la condition d'illicéité garde tout son sens en présence d'atteintes plus légères aux mêmes valeurs. Enfin, le recours aux infractions-obstacles ou d'anticipation, qui protègent directement le bon fonctionnement de l'administration et sont systématiquement assorties d'une condition d'illicéité, doit être limité pour ne pas compromettre un tel équilibre.

§2. Le contraste entre degré de convergence et déficit de légalité saisi par l'étude du comportement

399. Une approche aux multiples atouts. Une première analyse des législations internes fondée sur l'examen de la typologie du comportement incriminé – occasionnellement intégrée par la prise en compte de l'objet de ce dernier ou par celui de son résultat – a le mérite de faire émerger un ordre partagé, sous-jacent au chaos apparent qui rend le décryptage de l'actuel droit pénal des déchets si difficile. Au fait, s'il est vrai que la grande majorité des infractions examinées présente un caractère commun, celui de l'illicéité extra-pénale, il est aussi vrai que la typologie des conduites visées permet d'aboutir à une première forme de classification commune des infractions. Pourtant, si l'objectif poursuivi est celui d'une classification plus efficace, capable de préparer un terrain propice à des propositions de réforme du droit pénal des déchets, il est nécessaire de compléter cette opération par une étude centrée à la fois sur le degré de clarté et précision atteint dans la description de l'incrimination et sur le respect de la part de la jurisprudence de son obligation d'interprétation fidèle du texte légal. Une telle approche permet de faire de la classification la base idéale pour une analyse critique de la légalité pénale des incriminations, aussi bien dans son volet de clarté et précision du texte légal, qu'au niveau de l'interdiction de toute interprétation analogique *in malam partem* adressée au juge pénal.

400. Plan du paragraphe. Dans le but de mener à bien ce travail comparé, ayant pour but de vérifier à la fois la convergence et la légalité des incriminations étudiées, il convient de proposer une première opposition pouvant combiner la prise en compte de la *typologie* et celle de l'*objet* de l'infraction. Il s'agit notamment de distinguer entre infractions applicables de manière exclusive aux déchets – pour lesquelles ces derniers constituent donc le seul objet possible – (A), et infractions susceptibles de trouver une application occasionnelle au domaine des déchets, tout en étant destinées à un emploi plus large dans le cadre du droit répressif de l'environnement (B).

A) L'inconsistance des infractions relevant du droit spécial des déchets

401. Plan. Parmi les incriminations exclusivement applicables aux déchets, une distinction ultérieure s'impose selon la typologie de la conduite. D'abord, il convient de

délimiter la sous-catégorie des comportements directement liés au traitement des déchets conçu au sens large du terme, et que l'on appellera, pour éviter toute confusion, « administration des déchets »⁷⁸² (1). Ensuite, l'ensemble des violations qui présentent un lien plus distendu avec le traitement devra, à son tour, être isolé. Les infractions qui en font partie intègrent parfois des comportements préalables à la naissance de résidus susceptibles de recevoir plus tard la qualification de déchets. D'autres fois, elles constituent plutôt des obstacles à la récupération des déchets ou des entraves à la dépollution et remise en état des sites pollués par des résidus plus ou moins dangereux. En tout cas, il s'agit de conduites indirectement liées à l'administration des déchets (2).

- 1) Imprécision doublée d'analogie : les infractions relatives à l'administration des déchets

402. Types. On peut retenir sous la dénomination d'« infractions inhérentes à l'administration des déchets » une multitude de comportements apparemment hétérogènes, mais en réalité rapprochés par leur lien plus ou moins étroit avec une quelque forme de traitement, de maniement ou de gérance des déchets au sens large du terme, à la condition qu'il s'agisse de comportements non-autorisés ou non conformes à un agrément, à une autorisation ou à une communication légalement imposés. On doit d'abord y comprendre les opérations qui relèvent de la très large notion de « gestion des déchets » élaborée au sein de la police administrative. Il s'agit notamment du recyclage, de toute autre forme de valorisation, mais aussi de la collecte, du transport, de l'élimination, ainsi que de toutes les opérations de prise en charge des déchets qui s'étalent entre la production et le traitement final des résidus, y compris le négoce, le courtage ou le contrôle sur la gestion proprement dite. D'après la police administrative, à laquelle la loi pénale renvoie, tous ces cas de figure sont, en effet, associés à la même nomenclature générique de « gestion »⁷⁸³ (a). En dehors de ces hypothèses, d'autres conduites se trouvent également à la base d'infractions directement liées à l'administration des déchets, bien qu'elles ne soient pas explicitement incluses dans la

⁷⁸² Ce terme a été choisi pour permettre la délimitation d'une très vaste catégorie pouvant comprendre à la fois les comportements incriminés explicitement compris dans la définition légale de « gestion de déchets » et d'autres comportements également liés de façon immédiate à la gérance des déchets sans être pourtant compris dans la notion de « prise en charge des déchets » que le législateur, à la fois européen, français et italien, a pris pour fondement de la notion textuelle de « gestion ».

⁷⁸³ *Supra*, n° 403 et s.

définition légale de « gestion ». C'est d'abord le cas de l'abandon de déchets, qualification ambiguë – à la fois proche de la gestion et autonome – (b). Ensuite, le trafic de déchets mérite aussi d'être examiné à ce titre (c). Enfin, l'émergence en Europe de nouvelles infractions assimilables à des manipulations illégales, et pourtant non directement liées à la notion de gestion, permet d'élargir ultérieurement cette catégorie. Tel est le cas, par exemple, du délit d'« incinération illicite de déchets », récemment introduit dans la législation transalpine pour faire face à un phénomène devenu dramatique à l'époque de l'urgence déchets » dans le sud de la Péninsule (d). Chacune de ces catégories se caractérise par un certain nombre d'anomalies, souvent symptôme d'un déficit de matérialité, qu'il convient d'examiner.

a) Le chaos par accumulation : la gestion des déchets

403. Une notion souple. En elle-même l'expression « gestion de déchets » est polysémique. En principe, elle pourrait indifféremment être conçue au sens strict du terme – en y voyant uniquement un collecteur des traitements comportant la transformation substantielle des résidus par recyclage ou valorisation – comme au sens large du terme, en tant que catégorie plus vaste incluant toute sorte d'activité de prise en charge des déchets entre le moment de leur production et celui de leur élimination finale. Des considérations précédemment développées⁷⁸⁴ émerge que la notion de gestion consacrée par la police administrative, à laquelle renvoie le droit pénal, est le fruit de la seconde des options ici envisagées. Cette catégorie est donc suffisamment ample pour pouvoir réunir sous une seule et unique dénomination de très nombreuses formes aussi bien de manipulation que d'administration « à distance » des déchets, y compris certaines conduites que la définition légale ne cite pas expressément, mais qu'à la gestion proprement dite peuvent être assimilées⁷⁸⁵.

404. Une catégorie fourre-tout. On se trouve ainsi en présence d'une catégorie très vaste, dans laquelle faire confluer tous les opérations sur déchets ne relevant pas d'autres catégories spécifiques. Pourtant cela n'empêche pas le législateur pénal, tout en respectant la

⁷⁸⁴ *Supra*. Voir notamment les considérations développées au cours du chapitre deux au sujet des définitions relatives aux différentes typologies d'activités ayant pour objet les déchets.

⁷⁸⁵ Tel est le cas de l'abandon, comme on le verra dans les prochaines pages.

définition administrative, de distinguer les différentes composantes de la gestion à l'occasion de la rédaction des incriminations. Cette souplesse du concept de gestion rappelle le comportement changeant de la notion d'environnement, parfois considérée dans son unité et indivisibilité, mais le plus souvent déstructurée en plusieurs composantes afin d'en rendre plus aisée la protection par le droit répressif.

405. La parcellisation de la notion de gestion par le législateur pénal. L'expression « gestion » se prête ainsi à être, parfois, ponctuellement employée par le législateur pénal dans un sens plus restreint que celui qui est consacré par la police administrative dans Code de l'environnement ou le TUA. Ceci permet d'incriminer séparément non seulement des conduites non expressément incluses dans la définition de gestion dictée par la police administrative – par exemple le mélange abusif ou l'abandon – mais aussi certains comportements relevant explicitement de la gestion d'après le droit administratif – comme la collecte, le transport, le courtage ou le négoce des déchets – qui semblent pourtant mériter une qualification à part entière. Il ne s'agit pas d'une contradiction entre notion administrative et notion pénale de gestion, mais simplement d'une parcellisation du concept administratif lors de la conception des incriminations. En somme, le législateur pénal, tout en incriminant globalement l'entière gamme des comportements de gestion abusive fixés par son homologue administratif, préfère parfois, pour des raisons organisationnelles plus ou moins compréhensibles, consacrer des normes spécifiques à telle ou telle opération sur déchets formellement relevant de la définition commune.

406. Quand la technique législative complexifie l'analyse comparative. Dans le cadre d'un mouvement d'harmonisation – et non d'unification – le choix entre différentes options en termes de technique législative revient en grand partie au législateur national. L'examen comparatif de l'actuelle normative en vigueur dans les deux pays en révèle ainsi une certaine asymétrie formelle, ce qui complique considérablement la comparaison entre les infractions relevant *lato sensu* d'une mauvaise gestion des déchets. De plus, les flottements et les imprécisions dans la délimitation des différentes qualifications sont relativement fréquents à l'intérieur d'un même système. La tâche du comparatiste est rendue encore plus ardue par l'absence d'intitulés dans les textes français, à la différence de ce qui caractérise les textes italiens qui attribuent toujours une dénomination spécifique, plus ou moins correcte, à chaque infraction environnementale.

Enfin, un dernier élément de complexification découle des divergences en matière de distribution des infractions de nature différente dans le corps de la codification environnementale propre à chacun des pays visés. L'absence d'une nette séparation entre délits et contraventions, violations administratives et infractions pénales émerge de la structure du TUA italien, alors que le Code de l'environnement français dicte les sanctions administratives dans le cadre de la police administrative, tout en disciplinant les délits à l'article L. 541-46 C. env. et reléguant les contraventions dans sa partie terminale, réceptacle des normes réglementaires. Il en découle une lisibilité réduite de l'harmonisation des systèmes répressifs à ce niveau. Mais il en dérive aussi un certain décalage entre les conduites explicitement qualifiées de gestion illicite par la loi italienne et les comportements parallèlement incriminés par la loi française – en l'absence certes de tout intitulé mais en utilisant expressément soit la substantive « gestion », soit le verbe « gérer » –. Enfin, la situation ici décrite peut être source de doutes au sujet de l'éventuelle appartenance des certaines opérations spécifiques à la catégorie de la gestion. Tous ces aspects méritent d'être approfondis, afin de démontrer que ces différences formelles n'affectent pas pour autant l'harmonisation substantielle des infractions relatives.

407. Une homogénéité des conduites incriminées difficile à saisir. En principe, les comportements globalement incriminés par les normes nationales en matière de gestion sont les mêmes, car ces dernières répondent aux obligations communes d'incrimination imposées par la directive 99/2008 sur la protection de l'environnement par le droit pénal, interprétées à la lumière des définitions découlant de la Directive 98/2008. Toutefois, les différences signalées au niveau de la technique de rédaction et des critères de distribution des incriminations dans les textes de référence rendent au premier abord cette convergence difficile à cerner. La première exigence à laquelle l'interprète doit répondre consiste ainsi à répertorier préalablement les infractions relevant de la gestion au sens administratif du terme présentes dans les deux systèmes, afin d'en vérifier la correspondance au-delà des étiquettes attribuées par chaque législateur ou, à défaut, par la jurisprudence et la doctrine dans leur travail classificatoire. Du côté français, c'est l'article L. 541-46-I du code de l'environnement qui frappe d'une peine unifiée de deux ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende les multiples manifestations de gestion abusive, dont la description s'étale sur plusieurs rubriques du même article. Du côté italien, en revanche, les incriminations correspondantes, en

l'absence de tout phénomène d'unification des peines, sont disciplinées aux articles 255 et suivants du TUA et différemment sanctionnées.

408. La convergence imparfaite. En effet, à l'arrière plan de ce décalage il faut signaler la présence de quelques différences affectant à la base la notion administrative de gestion respectivement consacrée par code de l'environnement et par le TUA⁷⁸⁶. Il suffit de rappeler que sous la dénomination de gestion des déchets – en plus des activités de collecte, transport, valorisation et élimination, également citées dans les deux compilations de référence – l'article L. 541-1-1 C. env. comprend « toute activité participant de l'organisation de la prise en charge des déchets depuis leur production jusqu'à leur traitement final, y compris les activités de négoce ou de courtage et la supervision de l'ensemble de ces opérations ». Or, la formulation du correspondant article 183 TUA, bien que similaire, n'est pas identique. Dans le texte italien il manque une référence explicite à « toute forme de prise en charge des déchets ». En revanche, le TUA cite expressément les opérations postérieures à la fermeture des sites pollués, auxquelles le Code de l'environnement ne fait aucune référence et qui difficilement pourraient rentrer dans la notion de prise en charge des déchets jusqu'au moment de leur traitement final. On ne peut donc pas exclure que ces nuances dans la rédaction de la définition de gestion aient indirectement favorisé le décalage dans la rédaction des incriminations. Cependant, une lecture plus attentive montre que les variations dans la formulation des normes pénales sont davantage le reflet d'une option d'ordre pratique, relative à l'organisation des infractions et inspirée par des critères dont la lisibilité n'est d'ailleurs pas toujours évidente. En même temps il ne faut pas céder à la tentation d'emphatiser une telle divergence, car une réflexion plus approfondie permet d'en relativiser les conséquences, du moins en termes de degré d'harmonisation. Cela n'empêche pas pour autant de dénoncer son impact négatif sur la clarté des normes.

α - Les comportements textuellement relevant de la gestion des déchets

409. Le choix français. Dans le système français, à défaut d'intitulés, nous devons recourir à d'autres critères pour pouvoir détecter les incriminations textuellement traitées par le législateur pénal sous la dénomination de « gestion abusive ». Un premier critère,

⁷⁸⁶ *Supra*, n° 403.

analytique, peut nous venir en aide. Il consiste à retenir les incriminations qui citent explicitement les conduites détaillées dans la définition de gestion élaborée par le législateur administratif⁷⁸⁷. Un second critère, synthétique, se révèle également utile. Il consiste à cibler les textes qui emploient explicitement dans leur formulation les termes « gestion » ou « gérer », qui à leur tour renvoient synthétiquement à toutes les opérations relevant de la gestion.

Du premier point de vue c'est l'article L. 541-46-I, n° 5 qui entre en jeu. Il incrimine, sinon la totalité, du moins la majorité des comportements expressément associés à la définition administrative de gestion (la collecte, le transport, le courtage et le négoce)⁷⁸⁸. Il faut d'ailleurs rappeler que, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 17 décembre 2010, le renvoi dans ce domaine à une liste exhaustive de déchets établie par décret a été supprimé. Du second point de vue, c'est d'abord le n° 7 du même article qui attire l'attention. Il incrimine le fait de gérer des déchets sans être titulaire du nécessaire agrément⁷⁸⁹. La police administrative prévoit, pour des catégories particulières de résidus, que leur traitement – notamment la préparation pour la réutilisation, le recyclage et les autres formes de valorisation – ait lieu dans des installations classées nécessitant l'agrément de l'administration compétente. Ces catégories sont fixées, sur toute ou une partie du territoire national, par décret⁷⁹⁰. Enfin, toujours en application du même critère, l'article L. 546-41-I, n° 8 incrimine la gestion des déchets non conforme aux règles relatives au tri, au mélange ou au respect de la hiérarchie des déchets⁷⁹¹. Il sanctionne également le non-respect des prescriptions qui assortissent l'agrément nécessaire à la gestion de certaines catégories de résidus. Mais cette discipline est enrichie par d'autres textes éparses qui prennent en compte les spécificités des certaines familles particulières de déchets.

410. Police spéciale, régimes spéciaux, et techniques d'incrimination. En droit français on parle souvent de « police spéciale », de « régime spécial », voire de « régimes

⁷⁸⁷ Art. 541-1-1 C. env.

⁷⁸⁸ Est puni de deux ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende le fait d'« effectuer la collecte, le transport ou des opérations de courtage ou de négoce de déchets sans satisfaire aux prescriptions prises en vertu de l'art. L. 541-8 et de ses textes d'application ».

⁷⁸⁹ Est frappé de deux ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende le comportement qui consiste à « gérer des déchets au sens de l'art. L. 541-1-1 sans être titulaire de l'agrément prévue à l'art. L. 541-22 ».

⁷⁹⁰ Il s'agit notamment des huiles usagées et des véhicules hors d'usage.

⁷⁹¹ Est puni de deux ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende le fait de « gérer des déchets, au sens de l'art. L. 541-1-1, sans satisfaire aux prescriptions concernant les caractéristiques, les quantités, les conditions techniques et financières de prise en charge des déchets et les procédés de traitement mis en œuvre en application des articles L. 541-2, L. 541-2-1, L. 541-7-2, L. 541-21-1 et L. 541-22 ».

spéciaux » de gestion des déchets. Ces expressions, ayant des finalités différentes, peuvent être source de confusion. Ainsi des précisions s'imposent. Lorsqu'on utilise l'expression « police spéciale de gestion des déchets » on entend faire référence à une spécificité du droit administratif hexagonal qui qualifie de « police spéciale » toute discipline vouée à prévenir les atteintes à l'ordre public dans un domaine déterminé. L'ordre public est défini par le Code général des collectivités territoriales⁷⁹² comme « le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique ». Il s'agit, en somme, de souligner l'opposition entre police administrative et police judiciaire, cette dernière ayant pour but l'identification et la poursuite des responsables des infractions. Ce distinguo reflète celui entre fonction essentiellement préventive du droit administratif et fonction majoritairement répressive du droit pénal. « L'ensemble des dispositions qui vise à la gestion correcte des déchets relève donc d'un pouvoir de police administrative spéciale »⁷⁹³. Celle-ci comprend à la fois la délivrance d'actes administratifs et les contrôles par lesquels l'État surveille les modalités de gestion des déchets.

En revanche, lorsque les pénalistes⁷⁹⁴, emploient soit au singulier l'expression « régime spécial de gestion des déchets », soit au pluriel celle de « régimes spéciaux », ils entendent plutôt mettre en exergue la distinction entre une normative générale, applicable à tous les déchets sans aucune ultérieure spécification, et des régimes particuliers relatifs uniquement à des catégories particulières de résidus. Ceci permet d'incriminer certaines conduites indépendamment du type de déchets et d'autres en raison de leur sous-catégorie d'appartenance. Au vu de la multiplicité des règles applicables aux différentes familles de déchets, l'expression « régimes spéciaux » semble d'ailleurs préférable.

411. Dichotomie régime général/régimes spéciaux, une spécificité française ? De ces prémisses découle un important constat. Le système français est influencé par la distinction entre régime général et régimes spéciaux. En effet, si la sanction prévue par l'article 541-46 C. env. pour les infractions à la police administrative des déchets qualifiables de gestion assume la forme d'une peine unique – éventuellement aggravée par la commission

⁷⁹² Art. L. 2212-2 du Code des collectivités territoriales.

⁷⁹³ *Les déchets. Définition, gestion, collecte, traitement, responsabilité, police spéciale*, SPI Vallée de Seine, p. 24, consulté le 1^{er} août 2018 sur www.DéchetsIledeFrance.

⁷⁹⁴ Voir notamment, D. GUIHAL, J-H. ROBERT, T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, op. cit., p. 908 et ss.

en bande organisée⁷⁹⁵ –, la description de chaque comportement incriminé dépend, en revanche, de normes administratives qui imposent des précautions différentes selon que le régime applicable soit général ou spécial. Cette opposition entre régimes différents permet de distinguer les infractions relatives aux déchets ne nécessitant pas de précautions spécifiques, des infractions qui ne concernent que des catégories restreintes de déchets, déterminées grâce à des normes réglementaires.

Étant donné que les dénominations de « régime général » et de « régimes spéciaux » ne se trouvent que dans le système français, on pourrait penser à une spécificité nationale. En réalité, dans la substance, la même distinction, bien que sous-jacente et implicite, affecte également le droit italien. Si les infractions du TUA ne reflètent que la distinction entre déchets dangereux et non-dangereux, des distinctions plus articulées – reflet d'un véritable particularisme des régimes de gestion – réapparaissent pourtant dans des textes mineurs. Le décalage entre systèmes nationaux à cet égard est donc moindre.

412. La portée des régimes spéciaux. Pour revenir au modèle français, le chapitre III du titre IV du Livre V du Code de l'environnement, assujettit tous les déchets relevant d'un régime particulier à des précautions renforcées. Il s'agit d'un ensemble de normes réglementaires qui doit être intégré par les dispositions de même nature contenues dans d'autres codes, ce qui en offusque la lisibilité, même si le repérage est aujourd'hui relativement facilité par les renvois explicites effectués par le Code de l'environnement. Mais d'autres sources de régimes spéciaux existent. Il faut citer notamment les normes extérieures à la codification environnementale et pourtant adoptées sur la base de ce code. Il y a, par exemple, les normes du Code de la santé publique relatives aux déchets des activités de soin⁷⁹⁶. Les dispositions du Code des ports maritimes concernant les déchets de l'exploitation des navires et de leur cargaison contribuent également à la définition d'un régime spécial de gestion⁷⁹⁷.

⁷⁹⁵ Pour toutes les infractions prévues à l'art. L. 541-46 C. env. le même texte (point VII) introduit une aggravation en cas de commission en bande organisée qui porte la peine à sept ans d'emprisonnement et 150000 euros d'amende. Pour la notion de bande organisée on doit se refaire à l'art. 132-71 du Code pénal.

⁷⁹⁶ Les articles R. 1335-1 et 1335-14 du Code de la santé publique, auxquels renvoie l'art. R. 543-2 C. env., concernent les déchets des activités de soin et assimilés.

⁷⁹⁷ Les articles R. 343-1 à R. 343-4 du Code des ports maritimes, auxquels renvoie l'art. R. 543-2 C. env., disciplinent les différentes typologies de déchets produites par la cargaison et l'exploitation des navires.

413. Le choix italien. La loi italienne incrimine également les comportements associés à la notion administrative de gestion des déchets, mais avec quelques spécificités. Tout d'abord, l'incrimination se fait dans le cadre d'un article explicitement intitulé « activité de gestion non-autorisée de déchets »⁷⁹⁸. Ensuite, la gestion abusive *stricto sensu* est fulminée d'une peine différente de celles prévues pour d'autres conduites relevant de la gestion *lato sensu*. Tel est, par exemple, le cas de l'abandon de déchets qui se trouve à la bifurcation entre l'élimination abusive, en tant que telle assimilable à la gestion illicite, et le refus de prise en charge qui, en revanche, demeure extérieur à la gestion⁷⁹⁹. Enfin, le *quantum* de la sanction varie en fonction de la nature dangereuse ou non dangereuse des déchets. De plus, d'autres variations peuvent découler de la distinction entre absence d'autorisation et violation des prescriptions dictées par l'autorisation administrative. Ensuite, le troisième alinéa de l'article 256⁸⁰⁰ TUA s'occupe des décharges abusives, qui relèvent de l'élimination, activité explicitement citée parmi celles qui peuvent donner lieu à une forme de gestion abusive. La réalisation ou gestion d'une décharge illicite est frappée d'une peine qui varie selon que la décharge est uniquement destinée à l'élimination de déchets non-dangereux ou qu'elle est affectée à l'élimination de résidus au moins en partie classés comme dangereux. Enfin, le quatrième alinéa du même article prévoit une réduction de la moitié des peines fulminées pour la gestion abusive, y compris en cas de réalisation ou gestion d'une décharge abusive, lorsque l'autorisation, bien que présente n'a pas été exécutée par les responsables⁸⁰¹.

Toutes les infractions citées constituent des contraventions génériquement applicables aux déchets. Tel n'est pourtant pas le cas des comportements sanctionnés aux alinéas 7 et 8 du même article, qui sortent du domaine pénal n'étant frappés que d'une sanction administrative,

⁷⁹⁸ L'art. 256 TUA prévoit d'abord, en son alinéa 1, que « En dehors des cas de figure sanctionnées à l'art. 29 *quattuordecies* quiconque exerce une activité de collecte, transport, récupération, élimination, négoce ou courtage de déchets en l'absence de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la communication, prescrites aux articles 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 et 216 est puni : a) D'une peine d'emprisonnement comprise entre trois mois et un an, ou d'une amende comprise entre deux mille six cent et vingt mille euros lorsqu'il s'agit de déchets non-dangereux ; b) d'une peine d'emprisonnement comprise entre six mois et deux ans et d'une amende comprise entre deux mille six cent et vingt mille euros s'il s'agit de déchets dangereux ».

⁷⁹⁹ *Infra.*

⁸⁰⁰ « En dehors des cas sanctionnés par l'art. 29 *quattuordecies*, alinéa 1, quiconque réalise ou gère une décharge non autorisée est puni d'une peine d'emprisonnement comprise entre six mois et deux ans et d'une amende comprise entre deux mille six cent euros et vingt six mille euros. On applique une peine entre un et trois ans d'emprisonnement et une amende comprise entre cinq mille deux cent euros et cinquante mille euros si la décharge est destinée, même en partie, à l'élimination de déchets dangereux ». La même norme prévoit aussi la confiscation obligatoire de l'aire sur laquelle la décharge a été réalisée lorsqu'elle appartient à l'auteur ou complice, sans préjudice pour les obligations de remise en état des lieux.

⁸⁰¹ « Les peines prévues aux alinéas 1, 2 et 3 sont réduites de la moitié dans les cas d'inexécution des prescriptions dictées ou rappelées par les autorisations, ainsi que dans les hypothèse de carence des conditions à remplir selon les inscriptions ou communications.

parfois réservée à certaines catégories spéciales de déchets⁸⁰². On peut y voir une similitude avec la distinction française entre régime général et régime spécial des déchets, mais à un détail près, que dans le modèle italien elle s'applique aux violations administratives au lieu de concerner les infractions pénales.

Après avoir mis en exergue les principales analogies et différences dans l'incrimination par le droit interne des multiples formes de gestion, il faut s'attaquer à la cohérence des normes relatives, notamment sous l'angle du respect du principe de la légalité pénale. C'est tout particulièrement le texte italien qui pose problème.

414. Les apories de l'article 256 TUA. De nombreuses lacunes et de véritables erreurs dans la formulation des incriminations, parfois doublées de pratiques douteuses consacrées par la jurisprudence, jettent une ombre sur la cohérence de l'article 256 du TUA italien. La police administrative transalpine prévoit pour les activités de collecte, transport, négoce et courtage de déchets l'inscription obligatoire dans le Registre national des opérateurs environnementaux. En revanche, les activités de récupération (recyclage, récupération énergétique, ets...) et d'élimination, plus délicates et complexes, sont soumises à une autorisation régionale obligatoire. Enfin, les interventions de simple auto-élimination de déchets ne nécessitent qu'une simple communication à l'autorité compétente. Le dispositif extra-pénal est ainsi très semblable à celui qui est vigueur en France. Pourtant dans la formulation des incriminations correspondantes certaines différences doivent être mises en relief, ainsi que certaines anomalies du texte italien. En lisant l'article 256, on pourrait avoir, d'emblée, le sentiment que le législateur ait fait le tour des activités concernées. Cependant une lacune est à souligner. Le rédacteur a oublié de prendre en considération la réalisation sans autorisation d'un établissement voué à des activités de récupération ou d'élimination (notamment par incinération), alors que l'alinéa 3 du même article prend soin d'incriminer explicitement à la fois la gestion et la réalisation de décharges abusives. Il est évident qu'un tel oubli ne pourrait en aucun cas être pallié par la jurisprudence grâce à l'intégration analogique du texte, contraire au principe de la légalité pénale⁸⁰³. Ce *vulnus* reste donc ouvert jusqu'à une éventuelle intervention du législateur, qui ne semble malheureusement pas d'actualité.

⁸⁰² L'art. 256, alinéa 8, prévoit que « les sujets cités aux articles 233, 234, 235 et 236 qui n'exécutent pas les obligations de participation prévus par les mêmes articles sont punis d'une sanction administrative.

⁸⁰³ C. RUGA-RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, op. cit., p. 147.

Mais il ne s'agit pas de la seule lacune présente dans ce texte fondamental. L'article 256 reste également muet au sujet de la gestion de déchets en présence d'une autorisation régulièrement obtenue mais non renouvelée après son expiration. Sur les conséquences d'un tel silence, nous devons, d'ailleurs, signaler un désaccord entre doctrine et jurisprudence.

415. Un premier cas de suspecte analogie *in malam partem*. Afin de pallier la lacune créée par l'oubli du législateur au sujet de l'exercice d'activités de gestion après l'expiration de l'autorisation obligatoire, les juges italiens se sont livrés à un véritable exercice d'analogie *in malam partem*, considérant qu'il faudrait assimiler au défaut d'autorisation l'expiration de l'acte autorisateur⁸⁰⁴. Il est évident qu'une telle interprétation, incompatible avec la lettre de la loi et contraire au principe de la « réserve de loi » – corollaire du principe de la légalité pénale – ne peut être cautionnée. Telle est, en effet, la position exprimée par la doctrine majoritaire, ouvertement en conflit avec la jurisprudence⁸⁰⁵.

416. Un second cas de suspecte violation de la légalité pénale L'analyse des décisions de justice italiennes en matière d'interprétation de la notion de défaut d'autorisation à la gestion des déchets risque, d'ailleurs de faire craindre une multiplication des cas de violation de la prohibition de recourir à l'interprétation analogique faite au juge pénal. Dans un autre cas de figure, en effet, les juges italiens ont fait preuve d'une excessive désinvolture dans le maniement du principe de légalité. Il s'agit notamment de la question relative à l'éventuelle illicéité pénale de la gestion de déchets faisant suite à un acte de suspension administrative de l'autorisation précédemment délivrée. Ce cas de figure est intéressant surtout lorsque la suspension est justifiée par des raisons purement économiques, découlant du non paiement des taxes d'enregistrement, ou bureaucratiques, liées à un retard non fautif dans le renouvellement de l'autorisation. Ce sont des hypothèses dans lesquelles l'éventuelle application d'une sanction pénale ne pourrait pas être pragmatiquement justifiée par la jurisprudence – par ailleurs, de façon tout à fait discutable – en raison d'un danger accru ou de l'impossibilité d'exercer un contrôle administrative sur l'activité en question⁸⁰⁶. Dans le

⁸⁰⁴ Cassazione Penale, sez. III, 1^{er} juillet 2004, n. 30351.

⁸⁰⁵ C. RUGA-RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, op. cit., p. 147 et p. 148.

⁸⁰⁶ En effet, dans ces cas de figure on peut considérer que l'activité en question étant déjà été autorisée auparavant, sa continuation dans l'attente du renouvellement de l'autorisation ne devrait porter atteinte ni à l'environnement ni à la santé humaine. En même temps, étant l'administration déjà au courant de l'exercice d'une telle activité, des opérations de contrôle ne s'en trouvent pas entravées. Ainsi, mêmes les arguments parfois, et de manière discutable, mis en avant par la jurisprudence transalpine afin de justifier un élargissement

silence de la loi, ces hypothèses ne devraient pas pouvoir être associées à la gestion illicite⁸⁰⁷. Pourtant, c'est encore une fois dans ce sens que les juges italiens se sont prononcés⁸⁰⁸. Il est d'ailleurs singulier que la jurisprudence, respectueuse de l'interdiction de toute analogie pénale dans le cas de figure de la lacune relative à la création d'établissements de gestion de déchets sans autorisation, ne le soit plus en matière d'autorisation expirée. On peut y voir une certaine incohérence, voire un dangereux flottement dans son *stylus judicandi*. En effet, même si les objectifs poursuivis en termes d'efficacité de la protection environnementale sont mis en avant pour justifier de telles entorses, il revient encore une fois au législateur d'intervenir.

D'autres spécificités ou difficultés dans l'application des infractions en matière de gestion des déchets concernent aussi bien les activités ponctuellement énumérées dans la définition relative, que les opérations assimilables à celles-ci en vertu d'une interprétation respectueuse de la lettre de la loi. Dans le système français cette opération est facilitée par le renvoi explicite à « toute opération de prise en charge des déchets » entre le moment de leur production et celui de leur élimination finale.

417. La remise abusive de déchets, une source de divergence partielle. En application du principe de la responsabilité élargie du producteur des déchets, l'article L. 541-46-I, 6° sanctionne précisément le fait de remettre des déchets à tout autre que l'exploitant d'une installation agréée, comme prévu par l'article L. 541-22. S'il est vrai que la rémission à un exploitant chargé de la collecte ne figure pas parmi les activités spécifiquement citées dans la définition de gestion, il est pourtant indéniable qu'il s'agit d'une opération qui rentre dans la notion de « prise en charge ». De plus, c'est une opération complémentaire à la collecte au sens strict du terme. Nul ne peut ainsi douter qu'il s'agit de l'incrimination d'une forme particulière de gestion.

418. Dans le système italien, on ne trouve pourtant pas d'incrimination spécifique pour ce type de comportement. Cependant, il ne faut pas croire qu'une telle conduite ne soit pas pénalement réprimée au-delà des Alpes. En effet, le professionnel comme le particulier qui remettrait ses déchets à un gérant non autorisé serait considéré complice de l'auteur de l'infraction de gestion illicite commise par ce dernier et incriminée par l'article 256, alinéa 1

du champ d'application des incriminations relative à la gestion des déchets aux delà des prévisions textuelles, restent inopérants.

⁸⁰⁷ C. RUGA-RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, op. cit., p. 147.

⁸⁰⁸ Cassazione Penale, sez. III, 21 juillet 2007, n. 24467.

TUA. Il s'agirait, en effet, d'une participation dolosive à l'infraction intentionnelle matériellement commise par l'opérateur abusif⁸⁰⁹. S'agissant de déchets ménagers (*rifiuti urbani*) la responsabilité du producteur du déchet, prévue à l'article 188 TUA, cesse à partir du moment où les ordures sont confiées au gérant public de la collecte. En revanche, le professionnel doit confier ses déchets spéciaux (*rifiuti speciali*) à un transporteur autorisé de son choix, en vue d'une remise à un gérant également agréé. Ainsi, la responsabilité du producteur initial de déchets spéciaux cesse lorsqu'il entre en possession de la copie du bordereau de suivi prévu par la loi, dûment rempli et signé par le destinataire ou, à défaut de sa réception dans un délai de trois mois, à la condition d'en informer immédiatement l'administration compétente (*la Provincia*). Toujours à la lumière du principe de la responsabilité élargie du producteur des déchets, en effet, ce dernier répond de la correcte gestion de ses déchets jusqu'à leur récupération ou élimination en conformité de la réglementation en vigueur. Il se doit donc de vérifier que les transporteurs et gérants auxquels il fait confiance sont bien autorisés à l'exercice de ces activités. Cette solution, fondée sur l'application de la responsabilité élargie même en matière de responsabilité pénale, est clairement consacrée par la jurisprudence italienne. La Cour de cassation affirme à cet égard qu'« il faut définitivement réaffirmer le principe selon lequel celui qui confie ses déchets à des tiers en vue de leur récupération ou élimination doit de vérifier que les destinataires sont dûment autorisés à l'exercice de telles activités. En conséquence, le non-respect de cette élémentaire règle de prudence professionnelle permet de retenir la responsabilité pénale (de l'auteur) relativement à l'infraction de gestion illicite de déchets en concours avec ceux qui les ont reçus en l'absence de la prescrite autorisation »⁸¹⁰. Les considérations qui précèdent démontrent comme un même objectif peut être efficacement atteint par des solutions à la fois différentes et équivalentes, contribuant ainsi à valider concrètement une démarche d'harmonisation.

Il convient maintenant d'analyser, encore une fois du double point de vue de la convergence et de l'égalité, une autre forme de gestion de déchets : le transport.

β *Le transport illicite*

⁸⁰⁹ M. SANTOLOCI-V. VATTANI, « Consegna di rifiuti a trasportatore non iscritto all'Albo », in www.Dirittoall'ambiente.net, consulté le 18 août 2018.

⁸¹⁰ Cassazione Penale, sez. III, 11 juillet 2013, n. 29727.

419. La qualification. Comme nous le savons déjà, en France l'article L. 541-46-I, 5° punit, en tant que délit, le transport des déchets lorsqu'il ne satisfait pas aux prescriptions édictées par l'article L. 541-8. Il s'agit d'un autre exemple d'application du régime général, car depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 17 décembre 2010, ces incriminations ne sont plus fondées sur une liste exhaustive des résidus concernés. Simplement, si les déchets déplacés sont dangereux, une autorisation est prescrite. Dans tous les autres cas, en vertu de l'article R. 541-50, une déclaration suffit.

Cependant, à côté de ce régime général du transport coexistent, encore une fois, des régimes spéciaux, prévoyant des précautions renforcées pour des typologies déterminées de résidus⁸¹¹. De plus, des contraventions sont prévues à ce sujet, notamment en cas de transport par route de déchets sans avoir à bord du véhicule utilisé une copie du récépissé de la déclaration obligatoire⁸¹².

En Italie, en revanche, aucune norme spécifique n'est consacrée au transport des déchets. Le parallélisme avec le cas de figure de la rémission est évident. L'incrimination du transport illicite découle donc, encore une fois de l'article 256, visant de façon indiscriminée la catégorie de la gestion abusive, à laquelle le transport appartient. Il s'agit, une fois de plus, d'un choix légitime du législateur interne, qui ne fait pas obstacle à l'harmonisation. En revanche, parfois des doutes émergent au sujet de la clarté des dispositions internes.

420. Transport, remise, abandon : une distinction tributaire du droit civil. Le principal doute qui émerge relativement au délit de transport abusif relève de la distinction entre la qualification de remise illicite, traitée au paragraphe précédent, celle de transport illicite, ici visée, et celle d'abandon, analysée par la suite. La frontière entre ces trois cas de figure apparaît, d'emblée, mouvante et fragile, étant donné que la remise et l'abandon incluent eux-aussi, dans la plupart des cas, un déplacement des résidus concernés. Pour tracer une ligne de démarcation relativement précise, le critère plus fiable consiste à mieux cerner les notions de transport, de remise et d'abandon, à la lumière, entre autres, du droit civil.

La première observation concerne le transport. Il doit s'entendre de façon restrictive, comme synonyme de déplacement dans des lieux publics. Ainsi, le simple transfert d'un lieu privé et un autre lieu privé n'est pas incriminé. Ensuite, il faut préciser que « remettre ou faire

⁸¹¹ Ces typologies sont déterminées par des arrêtés ministériels, comme indiqué à l'art. R. 541-61 C. env.

⁸¹² L'art. R. 541-79 C. env. fulmine ce comportement de l'amende établie pour les contraventions de la 4^{ème} classe.

remettre » des déchets, implique l'attribution de la possession des ces derniers à un tiers. Cela suppose l'attribution au destinataire d'un pouvoir, celui de traiter ou d'éliminer les déchets. Enfin, l'abandon est lié à l'action de délaisser la chose qui en fait l'objet. Cette notion a pourtant été expressément élargie par le législateur français. En effet, d'après l'article L. 541-3, il faut aussi entendre pour abandon « tout acte tendant, sous le couvert d'une cession à titre gratuit ou onéreux, à soustraire son auteur aux prescriptions du présent chapitre et des règlements pris pour son application ». Ceci a pour effet de marginaliser l'infraction de « remise illicite » et implique notamment la primauté du délit d'abandon sur les contraventions théoriquement applicables au même fait en raison de la non-rémission des déchets à une installation classée agréée⁸¹³. La qualification de transport abusif peut ainsi être cantonnée, d'un côté, à l'activité illégale du transporteur⁸¹⁴, en tant que simple détenteur – et non possesseur – des déchets, et, de l'autre côté, à la conduite du producteur ou de tout autre détenteur des déchets qui sans autorisation ou déclaration en assure lui-même le déplacement.

La frontière entre transport, remise et abandon n'est pas la seule à mériter un approfondissement. Des précisions s'imposent aussi au sujet de ligne de démarcation qui sépare les notions d'élimination, de valorisation et de récupération des déchets.

γ L'élimination illicite

421. La ligne de démarcation entre élimination et valorisation. Le premier problème que l'interprète doit résoudre avant de retenir la qualification d'élimination illicite consiste à repérer la frontière qui court entre l'opération relative et d'autres opérations antagonistes. La police administrative vient en son secours. D'un côté, le Code de l'environnement inclut dans l'élimination toute opération débouchant sur un résultat autre que la valorisation, à son tour synonyme d'activité dont le principal effet consiste à redonner aux déchets une utilité particulière⁸¹⁵. De l'autre, le TUA italien précise qu'est élimination « toute

⁸¹³ Par exemple, le délit d'abandon de déchet prévaut sur les contraventions de 5^{ème} classe, édictées à l'art. R. 543-131 et à l'art. R. 543-134 2°, qui sanctionnent le fait de ne pas traiter ou faire traiter des piles ou des accumulateurs dans une installation classée conforme aux prescriptions techniques fixées en voie réglementaire. Voir, à ce sujet, D. GUIHAL-J.H. ROBERT- T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, *op. cit.*, p. 925.

⁸¹⁴ Soit à défaut de l'autorisation ou de la déclaration prescrite par la loi, soit en méprisant les engagements souscrits en application de l'art. R. 541-51, soit sans respecter les prescriptions des arrêtés ministériels pris sur la base de l'art. R. 541-61 C. env.

⁸¹⁵ Art. L. 541-1-1 Code de l'environnement : on définit valorisation « toute opération dont le résultat principal est que des déchets servent à des fins utiles en substitution à d'autres substances, matières ou produits

opération autre que la récupération ». Ces formules apparaissent fondées sur deux concepts parfaitement superposables dans le langage commun. Cela pourrait faire douter de ce qu'à ce niveau une véritable harmonisation ait été atteinte. En effet, dans le langage commun « valorisation » et « récupération » ne recouvrent pas exactement la même réalité. La première met l'accent sur l'acquisition d'une utilité quelconque, nouvelle ou pas, alors que la seconde semblerait plutôt faire allusion à la réappropriation d'une utilité préexistante. La seconde devrait donc, théoriquement, avoir un champ d'application plus limité. Pourtant, il suffit de comparer les systèmes dans leur ensemble pour se rendre compte que le législateur italien entendait attribuer au terme « récupération » la même envergure que le terme « valorisation » possède dans le texte français. Nous pouvons juste regretter que le choix linguistique du législateur transalpin n'ait pas été parfaitement adéquat, tout en devant conclure que cela n'affecte pas le résultat final en termes de convergence sur le fond. De plus, en l'espèce la différence technique législative privilégiée par les législateurs nationaux lors de l'incrimination de ces comportements est exempte d'effets néfastes sur la légalité pénale.

422. Décalage en termes de technique législative sans effets pervers sur la clarté des normes. Nous venons de voir que l'élimination rentre dans la notion plus vaste de gestion des déchets. Le législateur national pouvait donc indifféremment choisir de la comprendre *tout court* dans l'incrimination y afférente ou en faire l'objet d'une infraction autonome. Dans le système italien aucun article spécifique ne lui est consacré. Sa discipline est donc distribuée entre l'art. 29 *quattordices* TUA, concernant les installations soumises à une AIA (autorisation intégrée environnementale, en italien : *Autorizzazione integrata ambientale*) et l'article 256, alinéa 1, TUA, applicable aux autres cas de gestion sans autorisation. À cela il faut ajouter l'alinéa 4 du même article, qui réduit la peine de la moitié lorsque l'activité d'élimination est effectuée en présence de la prescrite autorisation, mais sans en respecter les dispositions.

Dans le système français, en revanche, une rubrique spécifique de l'article L.541-46 C. env., est dédiée à l'élimination abusive de déchets. Cette norme cible précisément la conduite de celui qui « élimine des déchets sans être titulaire de l'agrément prévu à l'article L.541-22 ». L'agrément étant cantonné à des catégories bien précises de déchets, nous sommes ici

qui auraient été utilisés à une fin particulière, ou que des déchets soient préparés pour être utilisés à cette fin, y compris par les producteurs des déchets ».

confrontés à l'énième application d'un régime spécial ayant des répercussions sur la discipline pénale des nuisances.

À ce niveau, les systèmes nationaux divergent : le premier a opté pour un régime général, le second pour une pluralité des régimes spéciaux. Ces différents choix législatifs ne semblent pourtant produire aucune conséquence négative, ni sur l'harmonisation du dispositif, ni sur la clarté des normes. Il s'agit donc d'un exemple de *divergence physiologique* entre systèmes, tout à fait conforme à une logique d'harmonisation.

Bien d'autres problèmes se posent pour les infractions-obstacles qui jalonnent le droit des déchets.

δ Les infractions d'anticipation relatives à la gestion des déchets

423. Un déluge législatif doublé d'un déficit de légitimité. La forme à la fois la plus répandue et la plus emblématique des infractions en matière de déchets est celle de l'infraction-obstacle. Il s'agit aussi une catégorie très problématique, contestée par une partie de la doctrine, qui en réclame parfois l'intégrale suppression⁸¹⁶. Le foisonnement, voire la prolifération incontrôlée des infractions d'anticipation, fruit d'un courant de politique criminelle que l'on pourrait appeler du « tout pénal », se double d'un déficit de légitimation. Pour le moment, il suffit de rappeler que ces infractions, en dépit d'une assimilation formelle à la gestion, entretiennent avec celle-ci un lien très faible. Il s'agit notamment du non-respect de l'obligation légale de communication de données à l'administration. L'incrimination du défaut de communication pourrait-elle formellement rentrer dans la notion générique d'«activité participant de l'organisation de la prise en charge des déchets depuis leur production jusqu'à leur traitement final». Cependant, les obligations de communication poursuivent davantage le but de fluidifier les contrôles administratifs que celui de garantir la non-nuisibilité des activités dangereuses. Au plan substantiel elles n'ont donc pas grande chose à voir avec la gestion des déchets.

Une fois cette contradiction dévoilée, l'analyse comparée doit nous permettre de saisir la fracture qui sépare les modèles en présence du point de vue de la construction des infractions d'anticipation.

⁸¹⁶ En Italie, cette thèse irrigue toute la pensée de F. STELLA qui a toujours prôné un drastique retrait du droit pénal des domaines, comme celui de l'environnement, où abondent les infractions-obstacles visant à prévenir des atteintes non scientifiquement prouvées. Voir, notamment, F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè Editore, 2003, p. 97 et s.

424. Écart entre systèmes. Le décalage touche à la nature et à la gravité des infractions-obstacles relatives à la communication d'informations concernant les déchets. Alors que le législateur italien avait, à l'origine, choisi d'en faire uniquement des contraventions, éparpillées entre le TUA et d'autres textes mineurs, pour ensuite virer vers une massive dépenalisation, son homologue français est victime, encore de nos jours, d'un choix de pénalisation à outrance. Ce dernier demeure fidèle à un ancien modèle, centrée sur une criminalisation à la fois systématique quant à son étendue et différenciée quant à la nature des infractions prévues. Ainsi, à côté des contraventions, essentiellement prévues dans la partie réglementaire du Code de l'environnement, figurent des délits, édictés par l'article L. 541-466-I C. env.

Dans les deux droits nous découvrons une toile d'araignée d'interdits qui portent soit génériquement sur la violation des obligations de communiquer des données à l'administration, soit, plus spécifiquement, sur le non-respect de la police administrative en matière de compilation de registres ou de bordereaux. La différence relève du fait que désormais⁸¹⁷ en Italie ces violations sont qualifiées, en grande majorité, d'infractions administratives, alors que leur nature pénale demeure en France. Le système italien, après tant d'années de stagnation et d'attente, aurait pu faire un bond en avant sur le chemin de la rationalisation d'une partie considérable du droit des déchets. Cependant, cette affirmation est à prendre au conditionnel.

425. Le paradoxe italien. Il y a un bémol dans le constat des avancées du législateur transalpin sur le front de la dépenalisation des infractions « de communication » : la réforme prévue n'est toujours pas entrée en vigueur, à cause des difficultés d'activation du SISTRI. L'articulation entre contraventions et infractions administratives étant conditionnée au fonctionnement à plein régime du mécanisme de contrôle informatisé de la filière des déchets, son application est pour l'heure paralysée par les difficultés de mise en place d'un tel système. D'ailleurs, le SISTRI a récemment été supprimé dans l'attente de le remplacer par un autre système informatisé plus efficace. Nous sommes ainsi confrontés à l'énième paradoxe du modèle italien : des réformes théoriquement avantageuses, mais souvent abandonnées ou maintes fois reportées à cause soit de la conflictualité politique, soit – comme en l'espèce –

⁸¹⁷ Il s'agit d'un autre résultat important de la loi de réforme des délits environnementaux, la loi n° 68 de 2015.

des défauts de conception, des dysfonctionnements administratifs ou de la lenteur bureaucratique.

Mais il nous faut encore repérer des exemples de l'actuel régime en matière de communication en vigueur dans les deux pays.

426. La stagnation du modèle classique. Du côté français c'est donc le modèle classique du « tout pénal », ou presque, qui perdure. Sans aucune prétention d'exhaustivité, et pour ne citer que les normes les plus emblématiques, c'est d'abord le délit prévu à l'article L. 541-46-I, 3°, C. env. qui entre en ligne de mire. Ce texte frappe de la peine prévue à l'article L. 541-46 tous ceux qui collectent, transportent, importent, exportent ou traitent des déchets – mais aussi ceux qui se livrent au négoce ou au courtage – et qui refuseraient de fournir à l'autorité compétente des informations relativement à l'origine, à la nature, aux caractéristiques, quantités, destinations ou modalités d'élimination des déchets. À cela s'ajoutent la transmission d'informations inexactes, ainsi que le fait de se mettre volontairement dans l'impossibilité de fournir de telles données. Un autre exemple de même nature est tiré d'un texte étranger au Code de l'environnement. Il s'agit de l'article L. 5334-9 du Code des transports qui prévoit la même peine que l'article L. 541-46 C. env. en cas de refus d'« un prestataire de réception ou de dépôt des déchets d'exploitation et des résidus de cargaison des navires » d'en transmettre les informations techniques et financières à l'autorité compétente. La clarté de ces normes semble suffisante. Cependant, la nature délictuelle et la sévérité de la peine laissent l'interprète perplexe au sujet de la nécessité d'un tel châtiment, notamment à la lumière de la nature plus que formelle de l'infraction et de sa carence en matérialité (ou plutôt en *offensività* pour les juristes italiens).

427. Échec du modèle évolutif ? En matière de violation des devoirs de communication, le droit italien connaît des transformations incessantes et, parfois, de véritables revirements. Le modèle italien durant ces dernières années a été tributaire – et c'est ce qui faisait sa spécificité – de la création d'un nouveau mécanisme de traçabilité informatique de la filière des déchets, le SISTRI⁸¹⁸. Ce système n'est jamais pleinement entré en vigueur et vient d'être supprimé à causes de ses dysfonctionnements. Il est pourtant

⁸¹⁸ *Supra*, 425.

intéressant de l'analyser brièvement, dans la mesure où les autorités italiennes ont prévu de le remplacer bientôt par un autre système également informatisé.

Sous l'empire du SISTRI, ceux qui avaient l'obligation d'y adhérer, aussi bien que ceux qui y avaient adhéré spontanément, devaient transmettre à l'administration les informations relatives à leurs activités sous forme de données informatiques. Si le SISTRI avait fonctionné à plein régime, il aurait présenté l'avantage de permettre une surveillance en temps réel sur toute la filière des déchets. Mais, il n'a jamais été pleinement opérationnel. Ainsi, ceux qui n'étaient pas soumis au SISTRI, continuaient de remplir des registres et des formulaires en papier, comme dans le plus traditionnel système français.

Au plan répressif, les conséquences de la réforme, une fois entrée en vigueur, auraient pu être remarquables. En effet, le nombre des incriminations relatives aux devoirs de communication aurait pu baisser significativement. Actuellement deux infractions pénales demeurent dans le corps de l'article 258 TUA. La première concerne le transport de déchets dangereux par une personne non étant en possession du nécessaire bordereau. La deuxième sanctionne à la fois la rédaction d'un faux certificat d'analyse de déchets, et son usage. Si la réforme avait abouti, une seule contravention aurait survécu, celle relative au faux certificat et à son emploi. Mais, sous la pression des entrepreneurs du secteur se plaignant des contributions trop élevées mises à leur charge pour financer le SISTRI, celui-ci a été supprimé⁸¹⁹. Au cas où des alternatives efficaces ne seraient pas rapidement mises en place, des retombées négatives sur l'action de contraste à la criminalisée organisée sont à craindre. De surcroît, l'incertitude qui découle de ces multiples revirements au sujet du sort réservé aux incriminations y afférentes nuisent au bon fonctionnement des contrôles administratifs et font grief au principe de la sécurité juridique. Cela s'ajoute aux doutes relatifs à la réelle dangerosité des conduites d'entrave aux contrôles administratifs. En conclusion, le système italien, en plus des frictions avec le principe de la nécessité des incriminations, qu'il partage avec son homologue français, manque dramatiquement de lisibilité et de stabilité.

En sortant du domaine des incriminations relevant directement de la gestion, pour entrer dans la *no man's land* qui héberge les incriminations qui prolifèrent à la marge de la gestion⁸²⁰, la situation en termes de clarté et précision du précepte ne s'améliore pas.

⁸¹⁹ À partir de l'année 2018.

⁸²⁰ Les incriminations qui ciblent l'abandon des déchets ou le mélange abusif – bien qu'elles ne rentrent pas dans la gestion proprement dite – gravitent à la frontière de cette même catégorie. En effet, d'un côté elles partagent certains éléments caractérisant la gestion, tout en gardant, de l'autre côté, leur autonomie.

b) Le flou des infractions à la croisée des chemins

α – L'abandon des déchets

428. Ambiguïté de la qualification. Dans le système français la nature de l'abandon demeure incertaine. La jurisprudence et la doctrine semblent vouloir alternativement l'assimiler et le distinguer de la gestion⁸²¹. Son autonomie par rapport à l'infraction textuellement dénommée « gestion illicite des déchets » semble, en revanche, clairement émerger du modèle italien⁸²². Pourtant, lors d'une lecture plus approfondie, cette antinomie s'estompe. Tout d'abord et malgré les apparences, l'abandon fait l'objet d'une qualification autonome même du côté français. En effet, l'article L. 541-46 I n° 4 C. env. sanctionne le fait d'« abandonner, déposer ou faire déposer des déchets » dans des conditions contraires à la police y afférente⁸²³. Cette prévision est située dans une norme autre que celle qui concerne la gestion, bien qu'elle soit placée dans le contexte du même article. Du côté italien, l'article 255 TUA – qui semble vouloir sanctionner l'abandon dans un texte à part, distinct de l'article 256 consacré à la gestion – est en réalité trompeur. En effet, des deux infractions pénales décrites à l'article 255 – respectivement celle du « non-respect de l'arrêté municipal d'enlèvement des déchets » et celle de « non-exécution de l'obligation de remédier aux mélanges abusifs » – aucune n'est une véritable forme d'abandon. La seule hypothèse d'abandon réglementée par cet article est une infraction administrative frappée d'une amende de même nature⁸²⁴. En droit italien, les conduites d'abandon sont, donc, plutôt sanctionnées par l'article 256 TUA, pourtant intitulé « Activités de gestion non-autorisée ». Il y a de quoi douter de l'autonomie de l'abandon par rapport à la gestion, mais il y a aussi de quoi se plaindre de la technique

⁸²¹ Voir la classification des infractions proposée par D. GUIHAL, J.-H. ROBERT, T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement, op. cit.*, p. 902 et ss. Dans ce manuel, rédigé, entre autres, par un magistrat ayant une grande expérience dans le domaine et devenu une référence incontournable en matière de droit pénal de l'environnement, l'abandon est d'abord cité parmi les infractions relatives à la gestion des déchets, mais il est ensuite repris et traité dans une section séparée et spécifiquement dédiée.

⁸²² Voir l'art. 255 TUA.

⁸²³ Art. L. 541-46-I, n° 4 prévoit qu'« Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende le fait d'abandonner, déposer ou faire déposer, dans des conditions contraires aux dispositions du présent chapitre, des déchets ».

⁸²⁴ L'art. 255 TUA, intitulé « abandon de déchets », prévoit qu'en dehors des prévisions de l'art. 256, alinéa 2, quiconque, en violation des prescriptions administratives, abandonne ou dépose des déchets ou les introduit dans les eaux superficielles ou souterraines est puni d'une sanction administrative pécuniaire comprise entre trois cents et trois mille. La sanction est doublée lorsque l'infraction a pour objet des déchets dangereux. La sanction est aussi de nature administrative, mais plus élevée si l'auteur des faits est le titulaire d'un centre de collecte. En revanche, l'alinéa 3 du même article, décrit le délit de non-respect de l'arrêté municipal d'enlèvement de déchets, frappé d'une peine d'emprisonnement de un an.

législative déployée, davantage orientée pour piéger l'interprète plutôt que de lui faciliter la tâche.

Au final, l'on s'aperçoit, qu'aux delà des étiquettes, parfois trompeuses, les véritables formes d'abandon de déchets sont toujours, en Italie comme en France, assimilées à la gestion abusive et incriminées par des normes à la fois distinctes et insérées dans le corps du même article de loi relatif à la gestion illicite. Il en découle moins une faille dans le mécanisme d'harmonisation qu'un défaut de clarté des normes pénales. Défaut de clarté qui, au-delà des Alpes, est amplement partagé par les infractions administratives récemment introduites – en s'inspirant d'ailleurs de l'exemple français, mais en passant par une complexification inutile du dispositif – en matière d'« abandon de déchets de petite taille »⁸²⁵.

L'abandon de déchets n'est pourtant pas le seul exemple d'infraction à la fois proche et distincte de la gestion défectueuse de déchets. Le « mélange illicite » partage cette ambiguïté.

β – Le mélange abusif

429. Une autre faille apparente dans l'harmonisation. Un décalage – loin d'être dramatique – au cœur des infractions relatives à la gestion des déchets apparaît au niveau de l'incrimination des conduites de mélange non-autorisé de déchets. Cela justifie qu'on l'évoque dans le paragraphe consacré à l'abandon. En France, le mélange illicite, en l'absence

⁸²⁵ La France a récemment déclaré la guerre aux incivilités, en prévoyant notamment une amende de 68 euros pour tous ceux qui jettent par terre un chewing-gum, un mégot de cigarette ou un bout de papier. En Italie, la loi du 28 décembre 2015, n° 221 portant « Dispositions en matière environnementale afin de promouvoir des mesures de *green economy* et pour la contention de l'usage excessif des ressources naturelles » a, à son tour, prévu l'interdiction d'abandonner de déchets de très petite taille (article 232 bis et article 233 ter TUA). Les sanctions administratives (une amende comprise entre 30 et 150 euros, doublée en cas d'abandon de mégots de cigarettes) pour ce type de comportement sont désormais prévues à l'alinéa 1 bis de l'art. 255 TUA. Avant la réforme, ces conduites étaient soustraites à la discipline du TUA et soumises uniquement à des arrêtées municipaux de simple application. Aujourd'hui, en revanche, c'est la loi qui les régit et qui dicte une règle unique, applicable sur tout le territoire national. Cette avancée apparente est pourtant très contestée par la doctrine qui a mis en exergue les défauts du nouveau texte, assez mal conçu. C'est notamment la coordination avec la mesure dite du « paiement en mesure réduite » qui fait défaut. Malgré la volonté affichée par la loi, l'auteur d'un abandon des mégots ne pourra pas bénéficier du paiement réduit (à la différence de celui qui aura, par exemple, abandonné un mouchoir en papier) étant donnée que le dispositif relatif n'est applicable qu'aux infractions pour lesquelles le législateur a prévu une fourchette de peine, ce qu'il a oublié de faire en l'espèce (la prévision d'une peine doublée ne correspondant pas à l'exigence qu'à la fois le maximum et le minimum de la peine soient déterminés). Nous avons ici la démonstration qu'un mauvais emploi des techniques législatives n'est malheureusement pas un apanage exclusif du législateur pénal.

Pour tout approfondissement, voir, G. AIELLO, « Dal 2 febbraio 2016 divieto di abbandonare a terre chewing gum e mozziconi di sigarette con il Collegato Ambientale : una norma che peggio non poteva essere scritta. Nuovi e vecchi errori, sbagliare è umano perseverare è diabolico », www.anvu.it , consulté le 1^{er} décembre 2018.

d'une qualification expressément dédiée, est traité dans le cadre plus large de la gestion abusive, sans que pour autant le mélange ne soit expressément qualifié de gestion⁸²⁶. La législation italienne est encore plus byzantine. D'une part, elle consacre une infraction à part entière⁸²⁷ à la « non-exécution de l'ordre de l'autorité ou de l'obligation légale de séparation des déchets abusivement mélangés », d'autre part, elle sanctionne le « mélange abusif »⁸²⁸.

Les différences ne se bornent pas aux relations incertaines que le mélange interdit entretient avec la gestion des déchets. En effet, la première des infractions en matière de mélange est située dans le même texte qui réprime la violation de l'arrêté municipal en matière d'enlèvement de déchets abandonnés, expressément dénommée « abandon de déchets ». L'interprète pourrait ainsi être tenté d'assimiler le mélange abusif à une forme d'abandon, aggravée par l'inobservance d'une mise en demeure et opposée à la notion de gestion abusive. Or, il n'en est rien. Jurisprudence et doctrine⁸²⁹ s'accordent sur la pleine autonomie du mélange par rapport à la violation de l'arrêté municipal d'enlèvement. La collocation de ces deux incriminations hétérogènes dans le cadre d'un même article apparaît ainsi comme le fruit d'une maladresse du législateur transalpin. Cela confirme la perfectibilité des techniques législatives employées dans ce domaine.

Des difficultés d'interprétation caractérisent également l'incrimination des décharges illicites.

G. Les décharges abusives

430. Définition et champ d'application en France. La création et gestion d'une décharge abusive constitue un phénomène distinct et bien plus grave que le simple abandon de déchets. L'omission de toute définition légale de décharge pourrait constituer une difficulté de taille. D'autant plus que la jurisprudence ne se soucie pas véritablement de pallier cette lacune. Les sites institutionnels précisent que, si un simple dépôt sauvage résulte d'actes d'incivisme réalisés par des particuliers ou par des entreprises, en l'absence de tout

⁸²⁶ C'est notamment l'art. L. 541-46-I, n° 8 qui incrimine la gestion des déchets, au sens de l'art. L. 541-1-1 sans respecter « les prescriptions concernant les caractéristiques, les quantités, les conditions techniques, et financières de prise en charge des déchets et les procédés de traitement mis en œuvre fixés en application », entre autres, de l'article L. 541-7-2 qui interdit également les mélanges abusifs de déchets appartenant à des catégories différentes.

⁸²⁷ Art. 255, alinéa 3 du TUA, seconde partie.

⁸²⁸ Art. 256, alinéa 5.

⁸²⁹ C. RUGA-RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, op. cit., p. 142 et s.

gestionnaire du site concerné, en revanche, une décharge illégale se caractérise par « des apports réguliers et importants de déchets » provenant dans la plupart des cas de professionnels⁸³⁰. Cela fait une différence notable : dans la première hypothèse, il s'agirait du délit d'abandon de déchet et, dans la seconde, d'infractions relevant des installations classées devant faire l'objet d'un enregistrement préfectoral (lorsqu'elles traitent des déchets inertes) ou d'une autorisation préfectorale (dans les autres cas de figure).

431. Définition et champ d'application en Italie. Pour ce qui est du système italien, on prend en compte la distinction entre l'infraction d' « abandon de déchets » et celle, bien plus grave, de « décharge abusive »⁸³¹. Cette dernière est également déficiente en clarté et précision. En effet, aucune définition de décharge ne figure dans le TUA. Cependant, cette lacune est comblée par un autre texte. En effet, le D. lgs. n. 36/2003 définit comme décharge « toute aire dédiée à l'élimination des déchets par des opérations de dépôt au sol ou par enfouissement dans le sol, y compris la zone interne au lieu de production des déchets destinée à l'élimination des déchets par leur producteur, comme d'ailleurs toute aire dans laquelle les déchets sont soumis à un dépôt temporaire durant une période supérieure à un an ». Il en résulte deux conséquences importantes, permettant de tracer une ligne de démarcation entre abandon et décharge abusive. En premier lieu, rien n'empêche qu'une décharge soit créée à l'intérieur même du lieu de production des déchets. En second lieu, un simple dépôt temporaire se métamorphose *ipso jure* en décharge abusive, une fois le délai de un an écoulé.

D'autres infractions problématiques, dont la matérialité mérité d'être analysées, existent, notamment en matière de trafic de déchets.

c) La délimitation difficile du trafic

432. Distinction préalable entre transport et trafic. Il faut cantonner la notion de trafic à l'expédition de déchets – dans un but de récupération ou d'élimination des résidus concernés – en dehors de l'État auquel appartient l'entreprise productrice. Pour évoquer ces opérations, on utilise aussi le terme « transfert ». Concrètement, il s'agit alternativement

⁸³⁰ Voir, par exemple, le dossier « Les déchets », SPI Vallée de Seine, www.DechetsILEdeFrance.fr, consulté le 8 septembre 2018.

⁸³¹ L'art. 256, alinéa 3, punit de la peine conjointe de l'emprisonnement et de l'amende « quiconque réalise ou gère une décharge non-autorisée ».

d'actes d'importation, d'exportation ou de transit de déchets sur le territoire d'un État autre que celui où ces derniers ont été produits. Cela peut aussi justifier l'emploi du terme « expéditions » au pluriel, étant donné qu'il en existe de multiples espèces. Cette superposition des notions d'« expédition », de « trafic » et de « transfert » n'est pas anodine. C'est le fruit d'un effort de compréhension accompli par l'interprète, obligé de « surfer » entre les termes employés respectivement dans les textes européens et dans le droit interne. Les deux ne sont, en effet, pas toujours identiques. Tel est le cas en l'espèce. Le règlement communautaire du 14 juin 2007, n. 1013, parle d'« expédition illégale », alors que le TUA italien a opté pour l'expression « trafic illicite » et le Code de l'environnement français utilise, à maintes reprises, le mot « transfert ». Ce n'est qu'après une lecture à la fois comparative et critique de ces différentes versions, que l'on peut confirmer la coïncidence des conduites ciblées. Leur trait d'union réside dans le caractère transfrontalier des déplacements visés et donc dans l'opposition de la notion de trafic à celle de transport, cantonnée au cadre national.

433. Aggravation du trafic en général ou uniquement du trafic organisé ? Les spécificités et la gravité du trafic international des déchets, notamment lorsqu'il a pour objet des résidus dangereux, en font un fléau redoutable, caractéristique de notre époque, et peuvent justifier l'introduction d'un régime différent, éventuellement caractérisé par une plus grande sévérité face au transport illicite. Cependant, la loi italienne et la loi française ne convergent pas à ce niveau. Le droit français prévoit la circonstance aggravante de bande organisée à toutes les incriminations de gestion énoncées à l'article L.541-46-I. En revanche, le législateur transalpin a opté pour la création d'une infraction à part entière : le délit d'« activités organisées en vue d'un trafic de déchets ». Mais avant d'analyser cette incrimination *sui generis*, il faut se pencher sur l'infraction de base, le « trafic de déchets ».

434. Une qualification trompeuse. Au premier abord, on pourrait croire à l'unicité de la conduite incriminée du chef de trafic de déchets. En réalité, deux comportements différents sont visés. Il s'agit, en premier lieu, de toute expédition transfrontière qualifiable de « trafic illicite » sur la base de l'article 26 du Règlement CE du 1^{er} février 1993, aujourd'hui remplacé par le Règlement CE n° 1013/2006, du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets (modifié à plusieurs reprises). Est ensuite ciblée l'« expédition transfrontière irrégulière », mais uniquement lorsqu'elle a pour objet des déchets particuliers, spécifiquement listés à l'annexe II du même texte. De surcroît, à l'intérieur de la

première de ces deux catégories, il faut signaler la présence d'un grand nombre de conduites spécifiquement⁸³² ou génériquement⁸³³ visées. Cet agencement donne une impression de grande complexité, voire de chaos. En particulier, lorsque certains comportements sont pris pour cible par la source européenne – et par conséquent incriminés par le législateur interne à travers des textes de transposition – de manière trop générique, il est légitime de s'inquiéter au sujet de la précision du précepte pénal. Une fois de plus, une infraction relative aux déchets est en mesure de mettre en échec le principe de légalité. Ce constat exigerait une réforme des textes, sans compter que le caractère problématique de cette incrimination est exacerbé par un enchaînement de renvois multiples.

435. Un renvoi en cascade aggravé par la succession des sources européennes. Les incriminations relatives au trafic de déchets suscitent beaucoup d'intérêt, dans la mesure où elles sont le fruit d'une technique de « renvoi en cascade » supposant un enchaînement de renvois successifs. Cette méthode est néfaste pour la lisibilité de la norme pénale⁸³⁴. De surcroît, aux problèmes générés par le renvoi en cascade, vient s'ajouter un phénomène de succession dans le temps des normes communautaires sous-jacentes qui souffrent de fréquentes modifications. L'ensemble de ces défauts renforce l'exigence d'une intervention à la fois en amont, de la part des autorités européennes, et en aval, de la part du législateur national, afin d'accroître la précision et la clarté des préceptes relatifs au trafic de déchets.

436. Une spécificité italienne : le délit d'« activités organisées en vue du trafic de déchets ». Avant la réforme des délits environnementaux, celui-ci était, en Italie, le seul délit spécifique aux déchets dans un système dominé par les contraventions. Son introduction par la loi du 23 mars 2010 est ainsi apparue comme une véritable mini-révolution. L'article 260 TUA punit d'une peine de réclusion de un à six ans « l'activité de celui qui, afin de se procurer un profit injuste et par une multiplicité d'opérations et le déploiement de moyens et

⁸³² Sur la base de l'art. 2, n° 35 du Règlement CE n. 1013/2006, il faut qualifier d'expédition illégale (c'est-à-dire de trafic illicite) toute expédition effectuée : en l'absence de la notification préalable à toutes les autorités compétentes intéressées ; à défaut de l'autorisation des mêmes autorités ; avec une autorisation obtenue par des moyens frauduleux ; par des modalités non indiquées dans la notification ou les documents relatifs au transport international ; d'une façon telle à créer un conflit avec les modalités fixées par la réglementation européenne ou internationale ; en conflit avec tel ou tel article du règlement susvisé.

⁸³³ C'est notamment la lettre e) du règlement communautaire de 2006 qui pose problème. Elle cible génériquement tout comportement en conflit avec la législation européenne, ce qui obligerait le destinataire du précepte, pour éviter toute poursuite pénale, à examiner un nombre impressionnant de textes avant d'agir. Voir, à ce sujet, C. RUGA-RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, op. cit. p. 178 et p. 179.

⁸³⁴ *Supra*, Introduction.

d'activités continues et organisées, cède, reçoit, transporte, importe, ou gère abusivement des quantités considérables de déchets ».

437. L'« *Ingente quantità* ». Au sujet de la matérialité de l'infraction, ce qui pose problème est la notion, assez floue, de « quantités considérables de déchets ». La doctrine italienne a mis en relation la fluidité de ce texte avec celle qui caractérise les normes disciplinant au delà des Alpes le trafic de stupéfiants. On y emploie la même formule discutable, ce qui a suscité une jurisprudence pléthorique. Pour sortir de l'impasse en matière environnementale, les juges devront suivre des critères les plus possible objectifs, en prenant d'abord en considération la distinction entre déchet dangereux et non-dangereux et en essayant ensuite de construire, à l'intérieur de la famille des déchets dangereux, une échelle de gravité fondée sur l'impact objectivement produit sur le milieu naturel. La Cour de cassation a d'ailleurs refusé de transmettre à la Cour constitutionnelle une question prioritaire de constitutionnalité à cet égard, sous prétexte d'un manque de sérieux⁸³⁵. La Cour de cassation italienne – comme la Cour de cassation française – est parfois réticente à soumettre au juge de la constitutionnalité des lois un texte qu'elle-même a pris soin de compléter de façon plus ou moins légitime. En l'espèce, les juges italiens estiment que « le terme “considérable” (*ingente*) aurait une signification claire dans le langage commun », devant toujours se référer à la quantité de déchets globalement traitée par des opérations multiples, même lorsque les quantités relatives aux différents épisodes, individuellement considérées, seraient insignifiantes. Les juges ajoutent aussi qu'une quantité significative ne peut jamais « être automatiquement déduite de l'organisation et de la continuité de l'activité de gestion »⁸³⁶. Ces précisions contribuent à rendre la disposition en question moins floue, cependant, nous devons toujours nous interroger sur la légitimité d'un tel procédé, qui semble largement dépasser l'interprétation du texte pour déboucher sur une véritable intégration, allant au-delà du rôle reconnu au juge pénal.

Pourtant, dans le dispositif italien, d'autres normes sont encore plus déficitaires en matérialité.

d) Aux frontières de la matérialité : l'incinération des déchets

⁸³⁵ Cassazione, sez. III, 16 novembre 2003, n. 47918.

⁸³⁶ Cassazione, sez. III, n. 40827 du 10 novembre 2005.

438. L'incinération illicite : une infraction défiant la Constitution. Cette incrimination, introduite en droit italien en 2010⁸³⁷, est le fruit d'une mini-réforme voulue par le législateur de l'époque durant une phase transitoire de l'évolution du droit pénal des déchets italien. Il s'agissait plus d'une tentative de calmer l'opinion publique, choquée par les bûchers de déchets toxiques fréquents dans la « terre des feux » durant l'« urgence-déchet »⁸³⁸, que d'une réforme d'envergure. Cela explique, sans les justifier, les lacunes et les défauts d'une telle intervention, implacablement dénoncés par la doctrine transalpine. Il s'agit donc à la fois d'une spécificité italienne et d'un délit mal construit.

439. Un délit aux multiples défauts. La *ratio legis* réside en l'exigence d'incriminer les bûchers de déchets ne présentant pas le caractère d'un véritable incendie, et ne pouvant donc pas tomber sous le coup de l'incrimination de droit commun⁸³⁹. Il suffit, en effet, d'un départ de feu, même modeste, pour justifier la nouvelle qualification. Le seul aspect positif de l'introduction de ce texte tient à sa nature délictuelle. Dans un système de répression des nuisances longtemps monopolisé par les contraventions, la création d'un premier délit écologique fut saluée avec enthousiasme et interprétée comme le signe avant-coureur d'une plus vaste réforme à venir. Pour le reste, nous sommes contraints de dénoncer la maladresse du législateur. Quant au respect du principe de légalité, il faut souligner les innombrables imprécisions qui jalonnent ce texte. Par exemple, la prévision d'une aggravation « lorsque le délit est commis dans le cadre d'une activité entrepreneuriale ou, du moins d'une activité organisée » ne s'accompagne d'aucune définition, ni de l'activité entrepreneuriale, ni de l'activité organisée⁸⁴⁰. De plus, lorsque le feu est mis à des déchets dangereux la peine est

⁸³⁷ Le d. l. du 10 décembre 2013, n. 136, dont la conversion en loi s'est faite par la loi du 8 février 2014, n. 6, a introduit le délit de combustion illicite de déchets. Ce dernier figure actuellement à l'art.256 *bis* du TUA.

⁸³⁸ Malheureusement, en Italie, ce phénomène déplorable, que l'on espérait résolu, réapparaît ces derniers mois (fin 2018). De surcroît, il ne semble plus cantonné aux régions pauvres du Sud de la Péninsule, mais il concerne désormais tout le territoire national. La gravité de la situation a poussé le ministre du Développement durable à s'adresser à la presse pour dénoncer une véritable stratégie criminelle globale, consistant à exercer une insoutenable pression sur l'exécutif afin qu'il se plie à réintroduire des normes dérogatoires permettant d'ouvrir de nouvelles décharges, en dépit de la hiérarchie des déchets imposée par la directive 2008/98. L'urgence, dans l'intention de la mafia, devrait aussi permettre de déroger au dispositif « anti-mafieux » en vigueur dans le domaine des marchés publics, ouvrant encore plus largement les portes du contrôle sur la gestion des déchets à la criminalité organisée.

⁸³⁹ La Cour de cassation italienne a depuis longtemps précisé les contours de la notion d'incendie. Pour constituer un véritable incendie « le feu doit se caractériser par l'extension de ses proportions, par son aptitude à progresser et par les difficultés rencontrées pour l'étendre ». Voir, entre autres, Cassazione penale, sez. I, 4 mars 2010, n. 16225 ; Cassazione penale, sez. I, 3 février 2009, n. 6250 et Cassazione penale, sez. I, 14 janvier 2009, n. 4417.

⁸⁴⁰ Voir, C. BERNASCONI, « Luci (poche) e ombre (molte) della nuova fattispecie di combustione illecita di rifiuti », *Studium iuris*, 2015, n. 3, p. 306.

augmentée, mais la norme est formulée de la sorte qu'il est impossible de comprendre s'il s'agit d'une nouvelle incrimination autonome ou d'une simple circonstance aggravante⁸⁴¹. Ce sont autant de raisons pour lesquelles cette infraction aurait dû être reformée.

Cependant, un plus grand respect pour les exigences de clarté et de précision de la norme pénale caractérise quelques infractions plutôt marginales.

1) Une exception partielle : les infractions étrangères à l'administration des déchets

440. Plan. Il s'agit maintenant d'étudier des comportements qui se situent soit en amont, soit en aval de toute forme de manipulation ou administration des déchets et qui, donc, entretiennent avec ce type d'opérations une relation indirecte. Les conduites en amont sont préalables à la naissance d'un déchet. Tel est le cas de la fabrication et mise sur le marché de produits générateurs de déchets (a). En revanche, les conduites en aval bien que dépourvues de toute influence sur la formation du déchet, peuvent indirectement influencer sur l'efficacité du système de gestion modelé par le législateur, soit en constituant une entrave à la récupération, soit en créant un obstacle à la remise en état des lieux à la suite des dommages provoqués par une gestion défectueuse des déchets. Au premier cas de figure correspond la publicité négative au sujet des matériaux de récupération (b). Le second cas de figure est illustré par le refus opposé à un ordre de dépollution ou de remise en état d'un site contaminé (c).

a) L'asymétrie dans la qualification : la production et commercialisation de produits générateurs de déchets

441. La marge de manœuvre du législateur national. Cette classe d'infractions résulte de l'application du principe de la responsabilité élargie du producteur de produits générateurs de déchets. L'application de ce principe, dégagé par la jurisprudence de la CJCE à partir du célèbre arrêt *Wan de valle*, était autrefois considérée comme contraignante dans tous les pays membres. Cependant, l'article 15 de la directive 2006/12 sera abrogé et remplacé par l'article 14 de la directive 2008/98, ce qui rend désormais ce principe facultatif. Actuellement, à la différence de la responsabilité élargie du producteur de déchets, celle des producteurs de produits susceptibles d'engendrer des déchets n'est plus obligatoire en droit

⁸⁴¹ *Ibidem*, p. 305.

communautaire. La directive 2008/98 laisse libre le législateur national d'appliquer ou de ne pas appliquer ce principe et d'en faire ou pas une source d'infractions pénales.

442. Asymétrie entre modèles nationaux. Cette liberté d'action reconnue aux États membres en matière de responsabilité du producteur des produits a amené les droits français et italien à s'éloigner sur ce point.

La France a clairement fait le choix de la pénalisation, alors que l'Italie a opté pour une application très marginale du principe de la responsabilité élargie du producteur des produits générateurs de déchets. De plus, au-delà des Alpes, cette option se double d'un refus d'incrimination. Les sanctions administratives sont ainsi privilégiées.

443. Byzantinisme du modèle italien. Jusque-là, le choix du législateur transalpin, comme celui de son homologue français, apparaît tout à fait légitime. Une étude plus approfondie permet, néanmoins, de mettre en lumière les contradictions du mécanisme adopté par l'État italien. En effet, le système transalpin trahit une conception assez baroque. On peut avoir, de prime abord, l'impression fallacieuse que le principe de la responsabilité élargie du producteur des produits générateurs de déchets a été tout simplement écarté. Cette impression vient de la non-adoption, au moins jusqu'à présent, des règlements auxquels le TUA avait expressément confié l'application d'un tel principe. Or, une recherche dans l'ensemble des textes éparpillés qui régissent la matière, permet de rétablir la vérité. Par un choix aussi byzantin qu'inexplicable, le législateur italien a décidé de sanctionner ce type de comportements par de nouveaux textes législatifs au lieu de se servir des sources réglementaires indiquées par le TUA. Ce sont, par conséquent, les décrets législatifs de transposition des directives sectorielles concernant telle ou telle catégorie de produits qui font désormais une application également sectorielle de la responsabilité du producteur des produits. De plus, ce recours à des sources autres que celles qui étaient à l'origine destinés à régler la question se fait sans que le renvoi du TUA aux sources réglementaires ait été préalablement abrogé. On dirait que le législateur fait tout pour tendre des pièges dans lesquels un interprète non suffisamment avisé pourrait facilement tomber. Le seul élément qui pourrait atténuer cette impression vient du caractère non-pénal des violations relatives. Quant au choix du législateur italien de privilégier le droit administratif, il mérite, en revanche, d'être approuvé. En raison de l'éloignement des comportements incriminés des dangers liés à l'élimination des déchets, des sanctions administratives semblent suffire.

444. Surenchère du modèle français. En France, en revanche, il existe plusieurs infractions pénales de cette nature. En effet, depuis que la notion de responsabilité des producteurs a été introduite, en 1992, relativement à « à la fin de vie de leurs produits » pour les déchets d'emballages ménagers⁸⁴², l'on a assisté à une multiplication des régimes spéciaux⁸⁴³ et des infractions, correctionnelles comme contraventionnelles. Nous pouvons citer, comme exemples de délits, le « refus d'information » et la « transmission de fausses informations relativement aux déchets dérivant des produits » ; la « violation des prescriptions ou interdictions concernant la fabrication ou vente des produits » ; l'« omission de participation à la gestion des déchets engendrés avant 1975 par des « produits similaires » ou, encore, l' »infraction aux obligations relatives à la gestion des bouteilles de gaz ». À côté de ses incriminations correctionnelles, il existe une multitude de contraventions similaires. Faut-il rappeler que les règles de droit pénal général en matière de cumul imposent pourtant d'écarter la contravention au profit du délit dès que possible⁸⁴⁴. En conclusion, si sur le plan de la légalité pénale il n'y a pas de remarques particulières à faire, nous pouvons tout de même déplorer un excès de pénalisation, notamment à l'égard des simples omissions de communication.

Les incriminations des conduites en aval de la naissance d'un déchet témoignent davantage d'un travail du législateur non pleinement accompli.

b) L'œuvre inachevée du législateur : la répression des entraves à la récupération

445. Une occasion manquée. En ce qui concerne la possibilité de sanctionner les entraves à la récupération à travers la réglementation des processus productifs, on peut parler d'occasion manquée. En Italie, la question est pour l'heure ignorée par le législateur, sans doute à cause de la priorité accordée à d'autres problèmes de gestion et élimination des déchets bien plus graves et urgents.

En France, en revanche, pour faciliter la récupération, l'article L. 541-31 C. env. prévoit que le gouvernement peut régler la question par décret. Il s'agirait notamment

⁸⁴² Décret du 1^{er} avril 1992.

⁸⁴³ Pour un approfondissement de cet aspect, voir, D. GUIHAL, J. H. ROBERT, T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, op. cit., p. 887 et s.

⁸⁴⁴ G. GUIHAL, J.H. ROBERT, T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, op. cit. , p. 889.

d'imposer aux entreprises des procédés de fabrication pouvant favoriser le recyclage ou, du moins la récupération énergétique. Il pourrait aussi s'agir de l'interdiction de certaines associations de substances ou matériaux susceptibles de rendre la récupération impossible ou plus difficile. Par conséquent, l'article L. 541-46-I, 9° sanctionne la violation de telles dispositions. Mais, à défaut de décrets d'exécution, ce texte demeure lettre morte.

446. Une sévérité exemplaire. Toujours dans le système français, en revanche, un exemple de sévérité exemplaire, voire excessive, est donné par l'article L. 541-34 qui prévoit une peine d'emprisonnement de deux ans et une amende de 37500 euros à l'encontre de ceux qui se rendraient coupables de publicité mensongère visant à dénigrer des matériaux récupérés. Si l'amende apparaît proportionnée, en revanche, une peine de prison pour des actes de publicité déloyale apparaît disproportionnée. De plus, une partie de la doctrine a souligné que cette publicité pourrait parfois revêtir un caractère de vérité⁸⁴⁵. Pour conclure, en matière d'entraves à la récupération, le désengagement du droit italien est frappant, alors que les choix du législateur français semblent flotter, de façon assez incohérente, entre inertie – en ce qui concerne la définition de procédés obligatoires pouvant favoriser la récupération – et excès de répression au sujet de la publicité mensongère. Le bilan est en fin de compte assez décevant.

En revanche, au sujet de la dépollution des sites pollués par les déchets l'engagement des législateurs nationaux a produit de meilleurs résultats, malgré quelques ombres.

c) Le double visage d'une incrimination : la dépollution des sites contaminés

447. Une infraction atypique et emblématique à la fois. Dans le TUA italien figure une infraction pénale applicable aux différentes formes de pollution engendrées par les déchets lorsque la conduite de l'auteur ne correspond à aucune qualification plus grave⁸⁴⁶. Il s'agit d'une contravention atypique par rapport à la plupart de celles que le TUA énonce. En effet, c'est une infraction matérielle, chose assez rare dans ce domaine en Italie. En même temps, il s'agit d'une infraction emblématique. Elle est symptomatique de la volonté du législateur de rester fidèle à la règle de l'illicéité extra-pénale. En effet, la pollution doit

⁸⁴⁵ P. GIROD, « L'élimination des déchets et la récupération des matériaux », *D.*, 1975, chronique, p. 237.

⁸⁴⁶ Art. 257 TUA, dont l'intitulé évoque la « remise en état des sites ».

toujours se cumuler avec la violation de valeurs-seuils, prévues par la police administrative. Le législateur n'a donc pas voulu renoncer au caractère abusif du comportement malgré la nature matérielle de cette contravention.

Cette infraction n'est plus isolée, après l'entrée en vigueur de la loi 68/2015 sur les délits environnementaux. Désormais, il se pose le problème de la coordonner avec le nouveau délit d'omission de dépollution⁸⁴⁷.

B) Le déficit de légalité des incriminations occasionnellement applicables aux déchets

448. Plan. D'autres infractions non exclusivement réservées au domaine des déchets, doivent pourtant être analysées dans ce contexte, en raison du rôle central qu'elles occupent en droit pénal des déchets. Leur champ d'application déborde largement le domaine des déchets et parfois même celui du droit environnemental, pendant une mauvaise gestion de déchets est souvent à l'origine de leur application, sans compter que les arrêts les plus significatifs qui les concernent sont aussi relatifs à l'élimination des déchets. Il ne sera pas possible d'en faire ici une analyse exhaustive. Sans aucune prétention d'exhaustivité, il conviendra, d'abord, de détecter les interactions plus fréquentes entre gestion de déchets et infractions de droit commun qui trouvent leur place dans les codes pénaux (1). Ensuite, il faudra examiner les interactions entre gestion des déchets au sens strict du terme et infractions relevant d'autres branches du droit de l'environnement (2).

1) L'évanescence des infractions de droit commun

449. Plan. Certaines incriminations décrites dans la partie spéciale des codes pénaux n'ayant aucun lien direct avec la protection de l'environnement se prêtent pourtant à des applications ponctuelles en matière de déchets, avec plus ou moins de succès. Elles suscitent, parfois, des doutes sur le plan de la légalité pénale. Dans ces cas, les infractions correspondantes apparaissent déficitaires en matérialité. De surcroît, elles ne participent que très modérément, voire pas du tout, au mouvement actuel de rapprochement des branches

⁸⁴⁷ La loi n° 68/2015 prévoit le délit de *omessa bonifica* à l'art. 452- *terdecies* CPI, qui est une infraction distincte de la contravention prévue à l'art. 257 TUA. Le nouveau délit est caractérisé chaque fois qu'une infraction plus spécifique n'est pas envisageable. Il garantit l'effectivité des obligations de remise en état et bonification des sites contaminés.

pénales du droit environnemental interne, ce qui est, d'ailleurs, parfaitement compréhensible. Cette extranéité au phénomène de l'harmonisation de la protection pénale des écosystèmes s'explique, d'abord, en raison du positionnement de ces incriminations à l'interception entre droit commun et droit spécial. Mais elle se comprend aussi à la lumière de la relation distendue et occasionnelle qu'elles entretiennent avec la sauvegarde du milieu naturel. Tel est notamment le cas de la « mise en danger délibérée d'autrui » (a), en ce qui concerne le droit français, et du « désastre non qualifié », dans le cadre du Code pénal transalpin (b).

a) Le flou de l'incrimination pallié par la jurisprudence

450. Mise en danger d'autrui et encadrement jurisprudentiel. Les cas des pollutions les plus graves causées par les déchets sont susceptibles de mobiliser un certain nombre d'infractions de droit commun, dont l'homicide involontaire. L'exemple le plus intéressant de délit de droit commun applicable aux déchets dans l'ordre juridique français réside pourtant dans la « mise en danger délibérée d'autrui », à cause à la fois du profil problématique de cette infraction et de sa qualité de spécificité française n'ayant pas de correspondance immédiate dans l'ordre juridique italien. L'article 223-1 CPF réprime la mise en danger délibérée d'autrui dans les termes suivants « le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende »⁸⁴⁸. Il s'agit évidemment d'un délit non spécifique au domaine environnemental et pourtant associé à des situations caractérisées par une gestion défectueuse de déchets remplissant toutes les conditions fixées par la loi. La nature d'infraction formelle de la mise en danger, inspirée par une logique de prévention, est aussi évidente. Aucun préjudice effectif n'est requis, un danger grave et avéré suffit pour que l'infraction soit caractérisée. Les critères de vérification du danger grave ne sont pourtant pas précisés. Le déficit de précision du précepte tient donc plus à la délimitation du résultat redouté qu'au modelage de la conduite incriminée en elle-même.

⁸⁴⁸ Pour une étude approfondie de cette infraction et de la jurisprudence s'y rapportant, voir, O. MAURY, « A propos du délit de mise en danger, analyse du contentieux », *Gaz. Pal.*, 22-23 décembre 2006, doctrine, p. 2.

Seule l'interprétation de la Chambre criminelle pouvait sauver une telle incrimination de la censure du Conseil constitutionnel pour violation des principes de clarté et précision de la norme pénale.

451. La jurisprudence au secours de la loi. La jurisprudence n'a pas été défailante. Les juges, après avoir comblé le flou législatif grâce à une opération herméneutique à la limite de la création prétorienne, sont aujourd'hui particulièrement attentifs à ce que la mise en œuvre de la mise en danger ne dépasse pas les bornes esquissées par la loi de façon lacunaire mais précisées par la jurisprudence elle-même. La Chambre criminelle exige qu'à la violation d'une obligation spécifique – et qui vise à garantir la sécurité des personnes – s'ajoute un *quid pluris*. Ce dernier peut soit se présenter sous la forme d'une conduite imprudente ultérieure, soit se traduire par des circonstances spécifiques. Dans les deux cas, la recherche d'indices précis d'un danger réel témoigne de la volonté d'exiger la preuve *in concreto* du danger. Sous l'angle de la matérialité du résultat, il ne semblerait donc pas y avoir de soucis. En revanche, des doutes demeurent au niveau de l'interprétation de l'élément psychologique devant assortir le comportement de l'agent afin que l'infraction soit caractérisée.

452. Caractère hybride de l'élément moral. En ce qui concerne l'élément moral, il semblerait, d'emblée, s'agir d'une faute délibérée. Il est notoire que la vérification d'une telle faute qualifiée exige à la fois le caractère « particulier » de l'obligation de prudence ou de sécurité et une source *erga omnes* de la précaution, aussi bien de nature législative que réglementaire. Cependant, la Chambre criminelle a affirmé qu'une dimension intentionnelle est inhérente à ce délit. Il semblerait donc que l'élément moral se rapproche ici plus de la notion de dol éventuel que de celle de faute. Il faut en déduire que l'auteur ne doit pas simplement avoir prévu le résultat de sa conduite, mais qu'il doit aussi avoir accepté d'en faire courir le risque à la victime⁸⁴⁹. Cependant, ceci est davantage le fruit d'une intuition de la jurisprudence, approuvée par une partie de la doctrine, que d'une formulation claire de l'incrimination. La situation est aggravée par l'incohérence qui semble régner entre la définition de faute délibérée livrée par l'alinéa 4 de l'article 121-3 CPF, la formule employée par l'article 223-1 pour décrire l'élément moral de la mise en danger et l'alinéa 2 de l'article 121-3. En effet, ce dernier semble introduire une distinction entre dol, faute non-intentionnelle

⁸⁴⁹ Est de cet avis, entre autres, P. CONTE, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, 2016, p. 22.

et mise en danger. Il en découle la conviction logique que cette dernière serait destinée à occuper une position intermédiaire entre les deux autres. Mais, pour pouvoir distinguer ces trois figures il faudrait qu'à chacune d'entre elles corresponde une définition différente. Tel n'est pourtant pas le cas de la faute délibérée et de la mise en danger. Une certaine dose d'incertitude demeure ainsi au sujet de la caractérisation de l'élément moral de ce délit.

En droit italien existent également des exemples de délits de droit commun occasionnellement applicables aux déchets, qui plus est caractérisés par une dose massive d'imprécision, bien plus grave que celle qui affecte la mise en danger d'autrui en droit français.

b) Le flou de l'incrimination recherchée par la loi

453. La défiguration de l'incrimination par la jurisprudence avec la complicité du législateur : l'exemple du « désastre non-qualifié ». Les délits de « désastre non-qualifié » dans sa forme intentionnelle – prévu à l'article 434 du code pénal italien – et celui de désastre non-intentionnel – décrit à l'article 449 du même code – constituent deux exemples emblématiques de dérive jurisprudentielle dans l'interprétation de textes intentionnellement enveloppés d'évanescence dès leur conception. Sous le prétexte d'une grave lacune législative en matière de « désastre écologique » – qui n'était en réalité qu'une forme extrême de fluidité du précepte sciemment recherchée par le législateur – pendant longtemps les juges italiens ont étiré au-delà du raisonnable le champ d'application de la seule incrimination dont ils disposaient, celle du désastre non-qualifié, dans sa double version dolosive et fautive. Le résultat de cette opération, justifiée par des exigences de protection renforcée de l'environnement et pourtant discutable, est une défiguration du délit de désastre non-qualifié, qui se double d'un inacceptable défi lancé au principe de la légalité pénale. Les conséquences sur le dispositif italien de protection de l'environnement sont importantes, étant donné que dans presque toutes les affaires environnementales d'envergure auxquelles la jurisprudence italienne a été confrontée au cours de deux dernières décennies la qualification de désastre non-qualifiée a été envisagée. Dans un certain nombre de cas, le désastre non-qualifié est envisagé dans sa version non-intentionnelle, comme dans les affaires *Icmesa de Seveso* et *Pétrolochimique de Port Marghera*. Dans d'autres cas, en revanche, c'est plutôt l'hypothèse d'un désastre non-attitré de nature intentionnelle qui a fait l'objet des débats, comme dans les

affaires *Enel de Portotolle, Tirreno Power, Eternit, Ilva et Tamoiil Cremona*, dont certaines concernent directement la gestion des déchets.

454. Un délit aux multiples facettes. Une première caractéristique intéressante de ce délit réside dans la prévision alternative d'une conduite intentionnelle et non-intentionnelle, ce qui engendre une interdépendance entre élément psychologique et élément matériel. En effet, la forme que l'élément moral assume selon les circonstances déteint sur l'élément matériel. Lorsque l'infraction est dolosive, elle est aussi formelle. Un simple danger suffit alors pour punir. Lorsque, en revanche, une infraction non-intentionnelle est constatée, la réalisation d'un dommage est nécessaire à la répression⁸⁵⁰. Mais ce qui suscite davantage d'intérêt est sans doute la combinaison d'une description lacunaire de la conduite incriminée avec la distorsion du langage juridique qui en est découlée sous l'effet d'une étonnante manipulation prétorienne. En effet, le terme « désastre », employé par la loi, est en lui-même assez flou, en ce qui concerne à la fois son envergure et sa dimension temporelle. C'est, d'ailleurs, la raison pour laquelle une question de légitimité constitutionnelle a été soulevée à ce sujet.

455. La gestion des déchets : banc d'essai de la notion de désastre. C'est en matière de gestion de déchets que la question de l'éventuelle non-conformité à la Constitution de la notion de désastre – à l'époque consacrée par l'article 434 CPI – s'est posée. Dans le cas d'espèce, une quantité considérable de déchets dangereux avait été illégalement éliminée sur des terrains agricoles situés dans le sud de la Péninsule, perturbant gravement l'équilibre de l'écosystème. Le tribunal saisi de l'affaire avait alors sollicité la Cour constitutionnelle à propos du supposé caractère incertain de la notion de désastre⁸⁵¹. La Cour avait déclaré la

⁸⁵⁰ L'art. 434 du Code pénal italien prévoit que « quiconque, en dehors des cas prévus par les articles précédents, commet un fait direct à produire l'écroulement d'un édifice ou d'une partie de celui-ci ou un autre désastre est puni, lorsque du fait découle un danger pour la sécurité publique, d'une peine comprise entre un et cinq ans de réclusion. La peine est celle de la réclusion de trois à douze ans lorsque l'écroulement ou le désastre ont eu lieu ». L'art. 449 CP, alinéa 1, prévoit, à son tour, que « quiconque, en dehors des cas prévus à l'alinéa 2 de l'article 423 bis, cause non-intentionnellement un incendie, ou un autre désastre parmi ceux qui sont prévus par la première section du présent titre, est puni d'une peine de réclusion de un à cinq ans ».

⁸⁵¹ Par ordonnance n. 12811 du 7 décembre 2006, le tribunal de Santa Maria Capua Vetere a soulevé la question de légitimité constitutionnelle pour conflit entre le principe de légalité pénale et la formulation de l'art. 434. Ce dernier punit le fait de « commettre un fait direct à provoquer un autre désastre lorsque du fait découle un danger pour la sécurité publique », sans donner aucune définition de la notion de « désastre ». Ainsi une violation des articles 25, alinéa 2, 24 et 27 de la Constitution italienne était envisagée.

question non-fondée⁸⁵². Sa motivation est intéressante : les juges constitutionnels ont principalement argumenté sur la méthode devant inspirer le contrôle de constitutionnalité. Selon eux, ce n'est pas « une analyse isolée de tel ou tel élément descriptif de l'infraction » qui doit guider la vérification de la clarté de la norme, et donc le respect du principe de la légalité pénale, mais une étude globale de tous les éléments disponibles considérés dans leurs interactions réciproques. Ainsi, la finalité de la norme et sa localisation dans le corps du code permettent, d'après la Cour, de pallier l'imprécision originelle du texte d'incrimination malgré la polysémie du terme « désastre »⁸⁵³. La Cour souligne notamment le caractère atypique de l'article 434 CPI, conçu par le législateur dans le but spécifique de « clore » le système, c'est-à-dire de garantir une punition adéquate pour tous les comportements susceptibles de causer un dommage grave à l'environnement non spécifiquement ciblés par d'autres textes.

456. La définition prétorienne de désastre. Au fil du temps, avant et après la décision de la Cour constitutionnelle, les juges, aussi bien de légitimité que du fond, ont ainsi pu consolider une notion de désastre de pure création jurisprudentielle. Au cours des années 1980, dans une affaire relative à une contamination massive des eaux par des déchets toxiques, la Cour de cassation avait déjà affirmé que le désastre est un événement gravement dommageable ou dangereux pour la sécurité publique, sans qu'il doive nécessairement s'agir d'un phénomène irréversible⁸⁵⁴. Un arrêt plus récent a confirmé, concernant le désastre, sa nature d'événement « d'une gravité et complexité extraordinaires » et, pourtant, non nécessairement « catastrophique » (*immane*). Pour la Cour suprême italienne il suffit, en somme, que la diffusion des effets de l'événement visé soit « déflagrante », qu'elle suscite un trouble social étendu et que le comportement soit assorti d'un danger affectant collectivement un nombre indéterminé de personnes – et cela malgré l'absence de morts ou de blessés plus ou moins graves – pour que la qualification de désastre soit retenue⁸⁵⁵. Ainsi, la notion de désastre a été opposée à celle de catastrophe⁸⁵⁶ et modelée principalement « en négatif », les juges mettant davantage l'accent sur tout ce qui n'est pas indispensable à la qualification

⁸⁵² Corte costituzionale, sent. n. 327 du 1^{er} août 2008.

⁸⁵³ L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, La Tribuna, *op. cit.*, p. 385.

⁸⁵⁴ Cassazione penale, sez. III, n. 9418, du 29 février 1988.

⁸⁵⁵ Cassazione, sez. I, n. 40330, du 7 décembre 2006.

⁸⁵⁶ On déduit, en effet, de la jurisprudence relative l'existence d'une gradation entre désastre et véritable catastrophe. Cette dernière doit à la fois se caractériser par une déflagration immédiate et provoquer des conséquences irrémediables, du moins à la lumière des connaissances scientifiques disponibles à un moment donné. En revanche, ces deux caractères ne sont pas indispensables pour la qualification de désastre, la seule sanctionnée par la loi pénale italienne.

plutôt que d'en énumérer les composantes positives. Ce *stylus judicandi* a récemment trouvé d'autres applications. Par exemple, dans une décision de 2011, la Cour de cassation réaffirme, pour la énième fois, le caractère non nécessairement irréversible du désastre non-qualifié. Ce dernier se caractérise, en effet, lorsque « le danger concerne un préjudice environnemental d'une gravité exceptionnelle, bien qu'avec des effets non nécessairement irréversibles » et cela « compte tenu du fait que le préjudice pourrait toujours être réparé grâce à des opérations de remise en état »⁸⁵⁷. Un autre profil intéressant de ce délit – profil abordé par le célèbre arrêt *Aeternit* – concerne sa nature d'infraction formelle source d'un danger « concret ». Cette question sera traitée dans le cadre de la section 2 du présent chapitre, spécifiquement consacrée à l'étude du résultat des infractions relatives aux déchets⁸⁵⁸. Les arrêts *Aeternit*⁸⁵⁹ et *Porto Marghera*⁸⁶⁰ ont aussi abordé une autre question source d'incertitude, celle qui concerne le laps de temps nécessaire à la consommation de l'infraction. À ce sujet, la Cour de cassation a précisé que le désastre non-qualifié peut aussi bien consister en un macro-événement caractérisé par une manifestation immédiate que par la superposition d'événements « non immédiatement saisissables qui peuvent se réaliser dans un laps de temps même très long ».

Après avoir abordé la question du degré de légalité pénale propre aux infractions de droit commun les plus souvent associées à la gestion des déchets, il nous reste à examiner sous le même angle le degré de matérialité associé au comportement incriminé dans certaines infractions environnementales de création plus ou moins récente.

2) Les contours imprécis des infractions environnementales

457. Plan. Parmi les incriminations environnementales applicables aux déchets sans pour autant qu'elles relèvent exclusivement de ce domaine, la « pollution des eaux » a bénéficié, en France, d'un travail jurisprudentiel d'interprétation qui a su dissiper les doutes de la doctrine (a). En revanche, les autres incriminations appartenant à la même catégorie révèlent, en France comme en Italie, alternativement trois différents profils d'incertitude : un manque de clarté au sujet de la valeur protégée (b), un flou au niveau du champ d'application

⁸⁵⁷ Cassazione penale, sez. III, n. 46189, du 13 décembre 2011.

⁸⁵⁸ *Infra.*

⁸⁵⁹ Cassazione penale, sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941.

⁸⁶⁰ Cassazione penale, sez. IV, 17 mai 2006, n. 4675.

respectif en cas d'incriminations similaires et potentiellement superposables (c), ou un défaut de clarté et de précision dans la description du comportement incriminé (d).

a) L'apport clarificateur de la jurisprudence : la pollution des eaux

458. Le lien étroit avec l'élimination des déchets. Il n'est pas rare que l'élimination illégale des déchets, plus ou moins dangereux, se traduise en un phénomène de pollution des eaux. C'est un phénomène commun à tous les pays. Cependant, la réaction pénale peut se différencier. Le choix consiste notamment à créer autant de délits de pollution qu'il y a des composantes de l'environnement ou, au contraire à instaurer un seul délit de pollution environnementale à large spectre. Depuis 2015, l'Italie a basculé dans ce nouveau système, alors que la France, restée fidèle à un schéma plus traditionnel, fruit de la parcellisation de la notion d'environnement, applique l'article 216-6 du Code de l'environnement⁸⁶¹ qui s'applique en France.

459. Les contours de la pollution des eaux redéfinis par la Cour de cassation française. Dans deux arrêts de 2013⁸⁶², la Cour de cassation a eu l'occasion d'apporter des précisions aux critères permettant de retenir la qualification de pollution des eaux dans une affaire d'élimination défectueuse de déchets nucléaires. Une société spécialisée dans la maintenance et le démantèlement de matériels nucléaires et leur contamination, à la suite d'une erreur de manipulation de vannes, provoque un débordement d'effluents contaminés qui se déversent sur le sol et vont polluer les eaux pluviales et une rivière environnante. Des poursuites sont engagées du chef de pollution des eaux contre cette société qui sera, par suite, condamnée par le Tribunal correctionnel. La condamnation est confirmée par la Cour d'appel. La Cour de cassation, saisie par la société condamnée, ne trouve rien à reprocher au raisonnement développé par l'arrêt attaqué. La Cour formule pourtant des précisions intéressantes. C'est notamment le concept de pollution qui est redessiné. En effet, la pollution est retenue même si en l'espèce le déversement n'avait causé aucun dommage à la flore ou à

⁸⁶¹ L'article L. 216-6 du Code de l'environnement interdit « 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, (...), ou des modifications significatives du régime normal d'alimentation en eau ou des limitations d'usage des zones de baignade ».

⁸⁶² Crim., 26 novembre 2013, n° 12-80.906 et Crim., 26 novembre 2013, n° 12-87.701.

la faune, ni aucun effet nuisible pour la santé, le Préfet ayant été tout de même contraint d'adopter des mesures restrictives (des arrêtés préfectoraux avaient interdit la consommation de l'eau, la pêche et la baignade). Le principe qu'il faut retenir est alors le suivant : la pollution des eaux est caractérisée même à défaut de dommage pour le milieu naturel ou la santé, dès lors que des arrêtés restrictifs et justifiés sont pris en urgence par le préfet dans le but de prévenir la pollution. Cela permet de mieux comprendre la signification de l'expression « modifications significatives du régime normal en eau » employée par la loi et caractérisée à l'origine par un certain flou. Une fois de plus, nous devons signaler l'extrême liberté dont le juge français fait preuve dans l'interprétation du texte, une liberté parfois démesurée aux yeux de ses collègues transalpins, qui craignent davantage une censure de la Cour de cassation, voire une réaction de la Cour constitutionnelle.

Il convient maintenant de considérer une autre forme d'incertitude, à savoir celle qui affecte parfois la valeur protégée par la norme d'incrimination.

b) L'incertitude autour du bien juridique : le terrorisme environnemental

460. La marginalisation du but écologique, paradoxe de l'éco-terrorisme. Malgré l'affichage d'un nouvel intérêt pour la protection de l'environnement, l'actuel Code pénal français ne contient aucun titre spécifiquement dédié à la sauvegarde des écosystèmes. Cela peut surprendre, au vu de la consécration, à l'article 410-1 CPF, de l'équilibre du milieu naturel et de l'environnement en tant qu'« intérêts fondamentaux de la Nation ». Cette prévision demeure, en effet, « purement symbolique »⁸⁶³. Dans ce cadre peu encourageant, le terrorisme écologique fait figure d'exception partielle. Il s'agit, du moins en apparence, d'une incrimination authentiquement écologique, bien qu'elle soit inscrite dans la catégorie des infractions terroristes. Mais, parfois, les apparences sont trompeuses.

461. Une incrimination frappée d'ambiguïté. La véritable nature du terrorisme écologique pose problème. L'article 421-2 CPF, punit de 20 ans de réclusion criminelle et d'une amende de 350000 euros tout acte de terrorisme « lorsqu'il est intentionnellement en relation avec une entreprise terroriste individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ». Il faut entendre par acte de

⁸⁶³ L'expression est de F. ROUSSEAU, « Tecnica ed etica del diritto penale dell'ambiente », in L. CORNACCHIA et N. PISANI, *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Zanichelli Editore, 2018, p. 726.

terrorisme écologique « le fait d'introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composantes alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou le milieu naturel ». La loi prévoit aussi une aggravation de peine en cas de mort d'une ou plusieurs personnes⁸⁶⁴.

Deux critiques peuvent être adressées à ce texte. D'abord, il est affecté par les mêmes inconvénients en termes de déficit de légalité pénale que d'autres incriminations terroristes⁸⁶⁵. Puis, il apparaît, paradoxalement, comme le fruit d'un processus de marginalisation des finalités écologiques, absolument anachronique dans un monde moderne sans cesse demandeur d'un renforcement de protection pour le milieu naturel. Les efforts du législateur français au sujet de la création d'un véritable système d'incriminations écologiques, transversal et novateur à la fois, apparaissent ainsi, jusqu'à présent, assez modestes et certainement pas à la hauteur des ambitions affichées.

On pourrait croire, au contraire, que le législateur italien se soit enfin affranchi de ce genre de critiques, grâce à la récente réforme des délits environnementaux. Or, force est de constater qu'une telle affirmation mérite aussi d'être nuancée.

Mais avant de se pencher sur la réforme transalpine de 2015, une brève parenthèse doit être ouverte en matière d'installations classées. Elles soulèvent une question particulière – et en partie connexe au problème de l'imprécision de l'incrimination –, celle de l'incertitude relative aux rapports entre incriminations proches.

- c) Le caractère aléatoire de l'intersection entre incriminations : l'exemple des installations classées

462. La réglementation française des installations classées. Avant l'entrée en vigueur en France, en 1975, de la première loi spécifiquement consacrée aux déchets, deux sources se partageaient la discipline relative à l'élimination des déchets⁸⁶⁶. D'un côté, la législation relative aux installations classées régissait le stockage, le traitement et l'élimination des déchets produits par des établissements industriels ou commerciaux classés

⁸⁶⁴ Dans ce dernier cas, l'art. 421-2 CP, prévoit la peine de la réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une amende de 750000 euros.

⁸⁶⁵ Pour une analyse approfondie des infractions terroristes et de leurs ambiguïtés, voir J. ALIX, *Terrorisme et droit pénal. Etude critique des incriminations terroristes*. Dalloz, 2010, 653 p.

⁸⁶⁶ Voir, D. GUIHAL, J.-H. ROBERT et T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement, op. cit.*, p. 864.

ainsi que les résidus engendrés par les exploitations agricoles de grandes dimensions. Cette législation réglait aussi l'activité des établissements exerçant une activité professionnelle d'élimination de déchets industriels produits par d'autres exploitants. De l'autre côté, les règlements sanitaires départementaux dictaient les règles d'hygiène applicables aux ordures ménagères et aux déchets assimilés⁸⁶⁷. De plus, une constellation de régimes spéciaux, encadrant l'élimination de certaines familles de déchets caractérisées par des connotations spécifiques ou protégeant de manière renforcée les milieux fragiles, avait fait son apparition dans de multiples textes⁸⁶⁸. Par la suite, l'introduction d'une réglementation spécifique aux déchets n'a pas entraîné l'inapplicabilité des règles relatives aux installations classées, bien au contraire. Le système français apparaît ainsi actuellement fondé sur la superposition de deux grandes catégories d'infractions : celles relatives aux déchets et celles relatives aux installations classées qui produisent ou traitent des déchets. Il en résulte une complexification évidente qui contribue à rendre encore moins lisible le mécanisme dans son ensemble. Mais la conséquence la plus délicate engendrée par cet enchevêtrement concerne sans doute la duplication des qualifications. Pour éviter que cela ne porte atteinte au principe du *non bis in idem*⁸⁶⁹ les règles en matière de cumul se révéleront essentielles⁸⁷⁰. Nous nous devons également de vérifier si dans la législation transalpine il existe un régime semblable à celui des installations classées françaises.

463. La réglementation italienne en matière de VAE. Un rôle similaire à celui des incriminations françaises relatives aux installations classées est exercé en Italie par les incriminations relatives au non-respect des règles dictées en matière la VAE (acronyme

⁸⁶⁷ Comme il a déjà été dit, les déchets assimilés aux déchets ménagers sont ceux que les entreprises commerciales non classées ou les petites exploitations agricoles produisent dans le cadre de leurs activités respectives.

⁸⁶⁸ Les principales sources de ces régimes spéciaux sont : le Code rural, le Code forestier, le Code de la santé publique, le Code du domaine public fluvial et de la navigation antérieure, le Code des ports maritimes, ainsi que dans les différents titres du Code de l'environnement et, bien sûr, le Code pénal.

⁸⁶⁹ Art. 368 CPPF « Aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente ». L'art. 649 CPPI « Sans préjudice des dispositions des articles 69, alinéa 2, et 345, l'accusé, acquitté ou condamné par un arrêt ou ordonnance pénale devenus irrévocables, ne peut être soumis à nouveau à des poursuites pour le même fait, même pas si celui-ci est considéré différemment pour le titre, les circonstances ou le degré. Si, cependant, de nouvelles poursuites sont ouvertes, le juge, à tout moment et degré du procès, prononce un jugement d'acquiescement, ou de non-lieu, en indiquant la cause dans le dispositif ».

⁸⁷⁰ Sur le principe *ne bis in idem*, en droit français, Michel PUÉCHAVY (dir.), *Le principe ne bis in idem*, Némésis Anthemis, 2012, 301 pages ; plus particulièrement, dans le même ouvrage, Olivier BACHELET, « La règle *non bis in idem* », p. 161 et s. ; pour le droit italien, dans le même ouvrage, Christine JEANGÉY, « Le principe *ne bis in idem* dans l'ordre juridique italien », p. 181 et s. ; Mario CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, UTET, 2007, p. 509 et s.

d'Évaluation intégrée environnementale, *Valutazione Integrata Ambientale*). C'est notamment l'article 29 *quattordices* du TUA qui sanctionne, en le qualifiant de délit, le comportement tenu par quiconque exerce une activité soumise à la VAE sans être en possession du titre ou après la suspension ou révocation de celui-ci. Le texte susvisé prévoit des peines plus lourdes lorsque l'exercice non autorisé implique la collecte, le transport, la récupération ou l'élimination de déchets dangereux⁸⁷¹. Lorsque, en revanche, l'exercice se fait en présence d'une VAE mais sans en respecter les prescriptions, seule la peine pécuniaire est prévue à la condition qu'il s'agisse de déchets non-dangereux⁸⁷². Une double peine, à la fois pécuniaire et privative de liberté est appliquée en présence de déchets dangereux⁸⁷³. Ce mécanisme se caractérise par un parallélisme évident avec le régime français des installations classées et, comme ce dernier, pourrait engendrer des conséquences néfastes en termes de superposition de qualifications s'il n'était pas corrigé par des règles claires en matière de concours d'infractions⁸⁷⁴. Ici, l'incertitude concerne davantage la coordination entre différentes infractions que la formulation du texte d'incrimination en lui-même. Ce genre de flou réapparaît, en revanche, lorsque on se penche sur les nouveaux délits environnementaux créés par le législateur transalpin.

d) L'éternel retour de l'imprécision : la réforme italienne de 2015

464. Authentique révolution ou simple affichage ? On parle de nouveau système éco-pénal⁸⁷⁵ s'agissant des nouveautés introduites par la loi 68/2015. Cette loi a inséré dans le Code pénal italien, juste après le titre consacré aux délits contre la sécurité publique (*incolumità pubblica*), un Titre VI *bis* dédié aux « éco-délits ». Il s'agit de la première « minicodification verte »⁸⁷⁶ réalisée dans la Péninsule. Cette insertion de nouveaux délits environnementaux dans le *corpus* du Code pénal témoigne du choix assumé qui consiste à

⁸⁷¹ On y prévoit notamment l'application d'une peine d'emprisonnement comprise entre six mois et deux ans, assortie d'une amende comprise entre 5000 et 52000 euros.

⁸⁷² Il s'agit notamment d'une amende dont le montant est compris entre 5000 et 26000 euros.

⁸⁷³ Dans ce cas on applique une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans plus une amende dont la fourchette s'étend de 5000 à 26000 euros.

⁸⁷⁴ *Infra*, n° 908 et s.

⁸⁷⁵ Cette expression est employée pour désigner le résultat de la réforme de 2015 par L. CORNACCHIA, « Inquinamento ambientale », in L. CORNACCHIA et N. PISANI (sous la direction de), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Zanichelli Editore, 2018, p. 89.

⁸⁷⁶ C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, *op. cit.*, p. 240.

marquer l'opposition entre atteintes graves⁸⁷⁷ et atteintes moins graves à l'environnement par leur localisation, respectivement au cœur de la codification pénale et au sein du TUA. Ce choix oppose, au moins partiellement, l'option italienne à l'option française.

Les flottements du législateur français à ce sujet apparaissent évidents : après avoir prévu qu'un titre du Code pénal serait consacré aux écocrimes, aucune incrimination spécifique n'y a été insérée, laissant ainsi orphelin le crime d'éco-terrorisme⁸⁷⁸. Les incriminations relatives à la pollution des différents milieux naturels se trouvent ainsi démembrées dans plusieurs titres du Code de l'environnement et aucun délit de catastrophe environnementale n'a été introduit. L'Italie, au contraire, possède désormais un *corpus* de délits visant spécifiquement la protection du milieu naturel au cœur même du code pénal, essentiellement fondé sur l'opposition entre véritable « désastre environnemental » et pollution⁸⁷⁹.

465. Les lumières de la réforme. Parmi les nouveautés encore plus intéressantes introduites par la réforme figure, en première ligne, l'abandon de la traditionnelle approche contraventionnelle. Il en découle, entre autres, une valorisation de l'élément moral de l'infraction et la prévision de peines plus sévères. Une autre avancée digne d'intérêt concerne la prévision de nouvelles infractions matérielles, chose rare jusque-là dans le modèle italien de protection pénale de l'environnement, traditionnellement fidèle au binôme « infractions formelles/infractions-obstacles ». Malgré ces avancées, la loi de 2015 présente des lacunes et des défauts de taille qui exigent une réflexion supplémentaire.

466. Les ombres de la réforme. Suivant les indications de la directive européenne 2008/99/CE, la généralisation de la condition d'illicéité, rendue évidente par l'emploi dans la formulation des nouvelles incriminations de l'adverbe « abusivement », est confirmée. Les doutes que suscite le choix du maintien inconditionnel du caractère abusif du comportement,

⁸⁷⁷ Il ne faut pas oublier que, concernant la nature des infractions, le système italien n'est pas fondé sur la tripartition, classique en France, entre crimes, délits et contraventions. Le code pénal transalpin ne connaît que ces deux dernières catégories d'infractions. Ainsi, au-delà des Alpes les violations pénales les plus graves se trouvent systématiquement rangées du côté des délits.

⁸⁷⁸ *Supra*, n° 460.

⁸⁷⁹ Pour approfondir les aspects positifs et négatifs de la réforme, voir d'abord, L. SIRACUSA, « La legge 22 maggio 2015, N 68 sugli “*Ecodelitti*” : una svolta “*quasi*” epocale per il diritto penale dell'ambiente », in www.penalecontemporaneo.it, consulté le 3 janvier 2018. Voir aussi, M. TELESCA, « Osservazioni sulla l. n. 68/2015 recante “ Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente ” : ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma », in www.penalecontemporaneo.it, consulté le 5 janvier 2018.

en termes d'entraves à la construction d'un modèle équilibré de protection pénal de l'environnement, ont déjà été examinés⁸⁸⁰. Les implications négatives sur la valorisation du but écologique sont évidentes. L'incapacité de créer un modèle en équilibre entre protection de l'environnement et protection de la santé, doublée de l'impuissance à assurer l'harmonie entre droit pénal et police administrative, ne peut qu'avoir un impact négatif sur la valorisation du but écologique au sein des nouvelles incriminations. Nous ne sommes donc pas surpris du jugement sévère qu'une partie de la doctrine exprime à ce sujet⁸⁸¹. De plus, la réforme perpétue, malgré les bonnes intentions affichées par le législateur, un grave déficit de légalité pénale au niveau des incriminations. Il ne faut pas oublier que la nouvelle loi fait suite à une vingtaine d'années de débats acharnés et qu'elle a été élaborée sous une pression médiatique incessante⁸⁸². En particulier, les travaux parlementaires font état d'une stratification de projets différents qui se sont succédé au fil du temps pour ensuite fusionner. Or, on sait qu'un tel *modus operandi* est rarement propice à la cohérence du texte, étant le plus souvent non seulement le fruit d'une juxtaposition formelle de versions différentes, mais aussi le résultat d'un compromis, plus au moins abouti, entre conceptions hétérogènes.

467. Réforme et droit des déchets : un rapport à géométrie variable. Les relations que la réforme entretient avec la répression des nuisances causées par les déchets varient selon l'incrimination ciblée. D'une part, la qualification de « désastre environnemental » n'est envisageable pour des comportements de gestion abusive de déchets que dans des situations exceptionnelles, sans que l'on puisse pour autant les qualifier de virtuelles. On peut imaginer, par exemple, un bouleversement de l'écosystème provoqué par une mise en terre de déchets nucléaires ou par un déversement massif d'hydrocarbures en mer. L'application du nouveau délit de « pollution environnementale » sera probablement plus fréquente en matière de déchets. Un tel résultat peut être la conséquence d'une gestion défectueuse de déchets dangereux.

468. Réforme et légalité pénale : un bilan mitigé. La principale limite de la réforme s'explique, encore une fois, par la négligence dont le législateur, véritable récidiviste de l'amateurisme juridique, a fait preuve dans la rédaction du précepte. Ce constat est vérifiable

⁸⁸⁰ *Supra*.

⁸⁸¹ L. CORNACCHIA et N. PISANI, *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Zanichelli Editore, 2018, p. 90 et ss.

⁸⁸² L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, *op. cit.*, p. 379.

aussi bien au niveau de la description du comportement incriminé que de son résultat. Dans un nombre considérable de cas les deux demeurent insaisissables. On assiste même à une étonnante prolifération d'expressions floues, telles que « désastre », « pollution mesurable » ou « altération irréversible », les unes plus difficiles à délimiter que les autres. On serait ainsi tenté d'en conclure que le législateur n'apprend jamais de ses erreurs. Mais plutôt que de formuler un jugement hâtif, il vaut mieux prendre le temps de vérifier, infraction par infraction, la véridicité d'une telle affirmation.

α. Le désastre environnemental : une incrimination à contre-courant

469. Une filiation difficile. Parfois une incrimination peut en cacher une autre. Cela est particulièrement vrai pour les deux formes de désastre environnemental actuellement incriminées en Italie : le « désastre environnemental » et son homologue « non qualifié ». Nous avons déjà eu l'occasion de parler du premier⁸⁸³. Le second, créé en 2015, est bien le rejeton de son ancêtre, il est donc destiné à être, à son tour, appliqué en matière de déchets. La nécessité d'introduire une figure *ad hoc* de désastre environnemental avait été soulignée par la Cour constitutionnelle à l'époque où elle avait validé l'application jurisprudentielle relative au désastre non-qualifié dans le domaine environnemental. La Directive 99/2008/CE sur la protection pénale de l'environnement allait dans le même sens⁸⁸⁴. Tant les limites de la jurisprudence traditionnelle que l'exigence de se conformer à la réglementation européenne ont ainsi poussé le législateur à forger un héritier à la figure classique du désastre, sans pour autant supprimer le modèle originel. Il en ressort un mécanisme complexe d'interaction entre qualifications partiellement superposables.

470. Une coordination complexe. Le nouveau délit, prévu à l'article 452-*quater* du code pénal italien, s'applique en dehors des cas prévus à l'article 434 du même code, qui à son tour s'applique aux désastres autres que ceux prévus aux articles 426⁸⁸⁵, 428⁸⁸⁶ et 430⁸⁸⁷

⁸⁸³ *Supra*, n° 469.

⁸⁸⁴ L'art. 3, lettre *a*, de la Directive 99/2008 impose, entre autres, aux États membres d'incriminer « la décharge, l'émission ou l'introduction illicite d'une quantité de substances ou radiations ionisantes dans l'air, dans le sol ou dans les eaux qui causent ou pourraient causer le décès ou des lésions graves aux personnes ou un dommage considérable à la qualité de l'air, du sol ou des eaux, ou à la faune ou à la flore ».

⁸⁸⁵ L'art. 426 du Code pénal italien sanctionne trois formes particulières de désastres : l'inondation, les éboulements de terrain et les avalanches.

⁸⁸⁶ L'article 428 du Code pénal italien vise deux événements désastreux qui n'ont aucun lien avec le droit environnemental : le naufrage et le désastre aérien.

du code pénal transalpin. De fait, ce sont des problèmes de coordination entre qualifications concurrentes qui apparaissent à ce niveau. Pour pouvoir les résoudre, il est indispensable de bien saisir les éléments qui caractérisent le désastre environnemental, car c'est uniquement en leur absence que les juges pourront encore appliquer l'article 434⁸⁸⁸.

471. Un effort de définition légale. Le désastre environnemental fait figure d'exception dans le cadre des infractions applicables aux déchets, en raison des efforts considérables accomplis par le législateur pour enfin offrir une définition satisfaisante de la notion de désastre. Pour mieux saisir cette définition, il faut rappeler que la conduite incriminée peut consister soit en le fait de causer une altération irréversible dans l'équilibre d'un écosystème, soit en la création d'une altération de l'écosystème réversible mais au prix d'interventions exceptionnelles et particulièrement onéreuses, soit, enfin, en une atteinte portée à la sécurité publique (*incolumità pubblica*) en raison de l'extension des effets engendrés ou du nombre des victimes ayant subi un préjudice ou ayant été exposées au danger. Il s'en suit non seulement une définition légale détaillée de désastre, mais aussi un enchevêtrement entre perspective écocentrique – caractérisant les deux premiers cas de figure, qui font abstraction de toute atteinte à la personne – et perspective anthropocentrique – prépondérante dans le troisième cas –. Ce constat est intéressant car il confirme la tendance contemporaine à une intégration progressive entre approches autrefois considérées comme absolument incompatibles⁸⁸⁹.

Pour revenir au respect du principe de la légalité pénale –et donc à un éventuel déficit de matérialité de l'infraction –, si l'effort accompli par le législateur en matière de désastre apparaît louable, des doutes demeurent au sujet d'autres infractions créés par la réforme.

β. La pollution environnementale : la marche-arrière du législateur

⁸⁸⁷ L'art. 430 du Code pénal italien traite d'un autre type de désastre qui trouve application en dehors du domaine de la protection de l'environnement : le désastre ferroviaire.

⁸⁸⁸ La clause de réserve formulée dans le texte du nouvel article est essentielle, car elle exclut l'application du désastre commun lorsque le désastre environnemental est applicable, évitant ainsi tout cumul même en présence de deux valeurs protégées différentes (la sécurité publique dans le premier cas et l'environnement dans le second cas).

⁸⁸⁹ *Supra*.

472. Le bémol d'un texte novateur. La nouvelle loi dessine un délit « à forme libre », fondé sur un « schéma causal pur »⁸⁹⁰, textuellement défini comme « pollution environnementale ». Il s'agit d'une véritable nouveauté à plusieurs égards. En premier lieu, avant son introduction il n'existait que des contraventions, source d'un danger abstrait découlant directement du dépassement de valeurs-seuils ou de l'absence d'autorisation. La pollution environnementale représente donc le premier délit matériel introduit dans ce domaine. En second lieu, cette incrimination est basée sur une nouvelle notion de pollution, indépendante à la fois de celle qui s'applique en droit administratif et de celle qui opère en droit civil à des fins de réparation du préjudice environnemental⁸⁹¹. Cette innovation est très importante, car elle marque le début d'un nouveau processus d'autonomisation partielle du droit pénal de l'environnement par rapport au droit administratif, processus encore embryonnaire, certes – notamment à cause du maintien indiscriminé de la condition d'illicéité – et pourtant prometteur. Malgré ces avancées, des doutes demeurent au sujet de la délimitation de la conduite visée, qui consiste à causer abusivement une compromission ou une détérioration « significative et mesurable », soit d'une composante de l'environnement, soit d'un écosystème, de la biodiversité, de la flore ou de la faune⁸⁹².

473. L'insaisissable pollution « significative et mesurable ». L'aspect le plus controversé de ce délit tient à la nécessité que la compromission ou la détérioration soit à la fois « significative » et « mesurable ». Or, le caractère « significatif » est extrêmement subjectif et le concept de mesure est en lui-même équivoque. Mais à la base c'est la distinction même entre compromission et détérioration qui exige un effort de la part de

⁸⁹⁰ L. CORNACCHIA, « Inquinamento ambientale », in L. CORNACCHIA et N. PISANI, *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, op. cit., 2018, p. 90.

⁸⁹¹ La définition administrative de la pollution est plus large. L'art. 5 TUA définit la pollution comme « l'introduction directe ou indirecte, à la suite d'une activité humaine, de substances...ou plus en général d'agents physiques ou chimiques, dans l'air, dans l'eau ou dans le sol, qui pourraient nuire à la santé humaine ou à la qualité de l'environnement, causer la détérioration des biens matériels, ou un préjudice ou des perturbations au caractère loisible de l'environnement ou à d'autres usages légitimes de ce dernier ». Dans le domaine civil la notion de pollution découle de la définition de préjudice environnemental exprimée par l'art. 300 TUA qui se réfère à « toute détérioration significative et mesurable, directe ou indirecte, d'une ressource naturelle ou de l'utilité assurée par celle-ci ». Ni l'une ni l'autre ne trouve application en matière pénale. Voir, C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, op. cit., p. 241.

⁸⁹² Art. 452-bis du code pénal italien : « Est puni d'une peine de réclusion comprise entre deux et six ans et d'une amende de 10 000 à 100 000 euros quiconque abusivement cause une compromission ou une détérioration significative et mesurable : 1) des eaux ou de l'air, ou de portions étendues ou significatives du sol ou du sous-sol ; 2) d'un écosystème, de la biodiversité, même agricole, de la flore ou de la faune. Lorsque la pollution est produite dans une aire protégée ou soumise à une contrainte paysagère, environnementale, historique, artistique, architecturale ou archéologique, ou en préjudice d'espèces animales ou végétales protégées, la peine est aggravée ».

l'interprète. Nous devons, une fois de plus, regretter que le législateur n'ait pas fixé des critères plus précis. La doctrine trace la ligne de démarcation entre ces deux figures au niveau du caractère artificiellement ou naturellement réversible de la modification induite dans le milieu naturel⁸⁹³. Lorsque la réversibilité de la transformation est uniquement le fruit de facteurs externes, c'est la compromission qui subsiste. En revanche, la détérioration présuppose une atteinte moins grave et naturellement réversible⁸⁹⁴. Ensuite, en ce qui concerne la nature « significative et mesurable » du résultat, l'interprète ne trouve rien de mieux à faire que se fier aux critères fixés dans d'autres domaines proches⁸⁹⁵, en courant toutefois le risque de glisser dans l'analogie. De plus, le recours à l'article 300 TUA – qui définit le préjudice environnemental – n'est d'aucune utilité lorsque l'on veut donner du sens à l'expression « mesurable ». Cette disposition, en effet, n'énumère pas non plus les critères exploitables⁸⁹⁶.

Ces considérations pourraient suffire à donner la mesure de l'incertitude alimentée par le législateur de la réforme, pourtant le répertoire des infractions dont la matérialité laisse à désirer n'est pas terminé.

γ. La mort comme conséquence du désastre ou de la pollution

474. Un ajout au modèle européen. Ce nouveau délit, esquissé à l'article 452 *ter* du Code pénal, constitue une spécificité italienne. Le législateur transalpin a voulu enrichir la matrice communautaire des incriminations environnementales – dont l'applicabilité aux déchets ne fait aucun doute – par l'introduction d'une infraction spécifique lorsque la mort apparaît comme la conséquence soit d'un désastre, soit d'une pollution environnementale. Ce délit, en termes de gravité, constitue un trait d'union entre pollution et désastre. De plus, il fait figure de pont entre les perspectives écocentrique et anthropocentrique, en cumulant le préjudice pour l'environnement avec celui pour la santé humaine. Malheureusement, sa nature demeure difficilement saisissable. On hésite, en effet, entre l'option qui en fait une infraction

⁸⁹³ C. PARODI, M. GEBBIA, M. BORTOLOTTI, V. CORINO, « I nuovi delitti ambientali », in *II Penalista*, Giuffrè Editore, 2015, p. 25.

⁸⁹⁴ Pour parvenir à une telle solution, à défaut pour l'heure d'arrêts relatifs au nouveau délit, la doctrine s'inspire de la jurisprudence relative au délit de détérioration de biens prévu à l'art. 635 du Code pénal Italien.

⁸⁹⁵ C. PARODI et autres, *op. cit.*, p. 25, suggèrent, par exemple de se référer à l'art. 257 TUA qui relie la notion de pollution au dépassement de certaines concentrations-seuils en matière de remise en état.

⁸⁹⁶ Encore, C. PARODI et autres, *op. cit.*, p. 25, font le rapprochement avec la définition de préjudice environnemental qui est synonyme de « toute détérioration significative et mesurable, directe ou indirecte d'une ressource naturelle ou de l'utilité assurée par celle-ci ».

autonome de pollution, aggravée par son résultat (*reato aggravato dall'evento*), et la manifestation d'une simple circonstance aggravante. Plusieurs arguments militent pourtant en faveur de la première hypothèse, qui semble plus convaincante. Il faut d'abord mettre en exergue l'hétérogénéité de la valeur protégée – l'environnement pour la pollution *tout court*, et la vie dans l'infraction ici visée –. Ensuite, il faut prendre en compte la création de deux articles différents et la prévision de deux peines indépendantes. Mais, c'est surtout l'analyse de la formule employée par le législateur qui joue un rôle décisif. En effet, lorsque la loi entend introduire une simple circonstance aggravante, elle l'indique clairement, par l'emploi d'une formule différente de celle qui est utilisée en l'espèce⁸⁹⁷. Ainsi, pour l'énième fois, l'interprète se voit contraint de pallier le désordre législatif par les moyens du bord.

Actuellement les pénalistes transalpins doivent aussi se familiariser avec d'autres infractions applicables en matière de déchets introduites *ex novo* par la réforme de 2015.

δ. Les nouveaux délits en matière d'élimination des déchets

475. Deux infractions indissolublement liées aux déchets. De tous les délits environnementaux introduits en 2015, l'« omission de dépollution de sites contaminés » et l'« abandon des matériaux à haute radioactivité » sont, sans aucun doute, les plus intimement liés à l'élimination des déchets. Le premier est décrit à l'article 452-*terdecies* du Code pénal italien et doit être coordonné avec la contravention (déjà examinée), de l'article 257 TUA. Hormis quelques précisions indispensables pour assurer cette coordination, la formulation de ce nouveau délit ne semble, pour une fois, pas poser de problèmes sur le terrain de la légalité pénale.

Tel n'est malheureusement pas le cas de l'abandon de matériel à haute radioactivité. En effet, aucune définition de « haute radioactivité » n'est présente dans le texte législatif. D'ailleurs, la même difficulté affectait déjà une autre disposition, en l'occurrence l'article 260 TUA, qui avait inauguré cette malheureuse formule. La doctrine avait pointé du doigt l'incohérence entre les textes génériquement applicables aux déchets et ceux qui fondent le régime spécial relatif aux déchets nucléaires⁸⁹⁸. La seule façon de s'en sortir est donc de chercher dans des textes autres que le TUA et le Code pénal des critères utiles. C'est l'article 2 du d. lgs. 52/2007 qui permet, enfin, de jeter un peu de lumière sur la question, mais par le

⁸⁹⁷ Cet argument est développé par, C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, *op. cit.*, p. 253.

⁸⁹⁸ Voir, L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, *op. cit.*, p.

biais d'une définition très technique difficilement compréhensible à la majorité des citoyens⁸⁹⁹. Tout cela contribue à démontrer que la complexité et l'obscurité du système n'ont malheureusement pas disparues malgré la réforme de 2015.

476. Conclusion de la section 1. Le constat que l'on peut dresser après avoir analysé les principales incriminations applicables aux déchets est assez désolant. Malgré quelques efforts accomplis par les législateurs nationaux pour rendre le système plus lisible, un énorme travail reste à faire pour que le principe de légalité pénale soit véritablement respecté et pour que les infractions retrouvent leur matérialité. C'est notamment sur le terrain de la complétude, clarté et précision des normes que les lacunes sont à la fois nombreuses et graves. Qu'il s'agisse d'un flou autour de la valeur protégée ou, le plus souvent d'un caractère obscur ou lacunaire de la description du comportement incriminé ou du résultat qui en découle, les déficiences de la technique législative déployée sont évidentes. La seule note positive qui émane de l'étude des comportements incriminés tient au niveau plutôt satisfaisant de convergence atteint dans ce domaine. En effet, le répertoire des conduites visées est, à quelques détails près, le même dans les deux pays. Cela permet d'affirmer que les législateurs nationaux ont transposé de manière relativement fidèle la directive 2008/98 relative aux déchets. Cependant, une fois acceptée l'idée que l'harmonisation n'est pas une fin en elle-même, mais qu'elle doit servir à éviter tout phénomène de *forum shopping* – compte tenu que ce dernier peut être favorisé par l'ambiguïté de la législation en vigueur, notamment lorsque les failles du système permettent la prolifération d'interprétations contradictoires – tout en assurant l'efficacité du dispositif mis en place – à son tour orientée vers une protection renforcée de l'environnement – on ne peut pas se réjouir de ce résultat partiel. D'autant plus que l'harmonisation ne peut se faire au détriment des principes fondamentaux, tel que la légalité pénale, car elle ne serait alors qu'une simple accumulation de convergences « pathologiques », de lacunes ou d'erreurs partagées, se réduisant à une opération d'affichage dépourvue d'utilité réelle.

Après avoir mis en exergue les carences en termes de légalité pénale, il faut s'occuper du respect d'un autre principe fondateur du droit pénal classique, le principe de *nécessité/offensivité*.

⁸⁹⁹ Cette disposition définit « source à haute radioactivité » la source scellée qui contient un radionucléide dont l'activité, au moment de la fabrication ou, lorsque celui-ci n'est pas connu, au moment de la mise sur le marché, est égale ou supérieure à l'activité indiquée par l'annexe n. I du même décret.

Section 2

La marginalisation du résultat

477. Le résultat de l'infraction : paramètre de la « nécessité pénale ». Le terme « paramètre » nous vient des mathématiques. Il s'agit d'une variable de laquelle dépendent les coefficients, et donc le résultat, d'une équation. Dans le cadre d'une étude sur les incriminations intéressant les déchets, cette notion peut s'appliquer au résultat de la conduite incriminée. L'équation à vérifier est alors la suivante : à une matérialité suffisante de l'infraction au niveau du résultat correspond une légitimation satisfaisante de l'incrimination du point de vue de la nécessité de la peine. Le résultat pris en compte pour que l'infraction soit caractérisée devient ainsi le paramètre permettant d'évaluer le degré de nécessité des incriminations relatives à la gestion défectueuse des déchets. Les variations dans la qualification du résultat déteignent sur la légitimation de l'incrimination à égalité avec les modalités de description du comportement, mais d'une manière différente. Autant le degré de précision de la conduite influe sur le respect de la légalité pénale, autant le niveau d'effectivité du résultat agit sur le respect du principe de nécessité.

478. Le second volet de la classification des infractions. En même temps, la valorisation du résultat enrichit les critères de classification des infractions, rendant cette dernière plus complète et plus utile. Au premier volet de notre classification, inspirée par une taxonomie classique valorisant uniquement le comportement de l'agent, il faut juxtaposer un second volet, basé sur la typologie du résultat. Les mérites d'une classification traditionnelle, valorisant la forme de la conduite incriminée, ne sont pas en discussion. Ainsi qu'il a été exposé dans la section précédente, cette méthode permet non seulement de répertorier des incriminations extrêmement nombreuses et éparses, mais aussi d'en faire émerger les convergences et les divergences. Pour cette raison, une telle méthode ne mérite pas d'être abandonnée. Il s'agit simplement, une fois pris conscience de ses limites structurelles, de procéder à son complètement par d'autres critères.

479. Buts de la nouvelle classification. La classification des infractions ne devrait pas être uniquement au service de la rédaction d'un catalogue, le plus clair et complet possible, des comportements sanctionnés. Bien que ce répertoire soit le point de départ indispensable

pour toute analyse comparée, il demeure insuffisant dans le cadre d'une étude censée déboucher non seulement sur un diagnostic des lacunes de l'actuel droit répressif, mais surtout sur la proposition de remèdes susceptibles de pallier de telles lacunes. Une classification pleinement utile devrait permettre d'avancer et de justifier des propositions d'amélioration du système de protection de l'environnement. Elle devrait être propice à un renforcement du droit pénal des déchets, ce qui passe nécessairement par une ré-légitimation des infractions qui le composent. Des incriminations pleinement justifiées par leur conformité aux principes fondamentaux présentent l'avantage d'être mieux perçues par les justiciables et, donc, plus efficaces. Cela est d'autant plus vrai dans un domaine, comme celui de la répression des nuisances liées aux déchets, dans lequel l'efficacité et la légitimité de nombreuses incriminations sont régulièrement mises en doute⁹⁰⁰. À ce niveau, le paramètre du résultat révèle une richesse et une souplesse saisissantes, à la seule condition d'en exploiter toutes les potentialités, ce qui n'a pas toujours été le cas de la part de la doctrine classique, tout particulièrement en France⁹⁰¹.

480. Perspectives de réformes. Une classification inspirée par la gradation de la matérialité du résultat de l'action ou de l'omission incriminée aurait l'avantage de contribuer positivement, dans une perspective *de lege lata*, à asseoir des propositions de réforme du droit actuel. Il ne faut pas oublier que deux problèmes endémiques affectent, depuis son origien, le droit pénal des déchets. D'un côté, il est accusé de ne pas être à la hauteur des défis contemporains en termes de protection réelle de l'environnement, au-delà de toute opération d'affichage stérile. De l'autre côté, il est pointé du doigt par les défenseurs du droit pénal

⁹⁰⁰ C'est surtout la légitimation des infractions-obstacles qui a été la cible de doutes et de critiques. Ce type d'incrimination est envisagé en cas de violation des obligations de communication de données à l'administration compétente ou de dépassement de valeurs-seuils relatives aux quantités de déchets pris en charge ou à leur teneur en substances toxiques.

⁹⁰¹ Il suffit de feuilleter bon nombre de manuels français de droit pénal pour se rendre compte soit de la méfiance vis-à-vis de la notion de résultat, soit de la conception étroite d'un tel concept, soit d'un chronique défaut d'approfondissement des problématiques. Voir, par exemple, R. MERLE-A. VITU, *Traité de droit pénal*, 1997, Éditions Cujas, p. 706 et ss., qui traite le problème de façon assez expéditive dans le cadre d'un chapitre aussi étriqué, consacré à la causalité pénale. Voir aussi, J. PRADEL, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 337 et ss. Cet auteur préfère d'ailleurs employer le terme de « préjudice » au lieu de parler du résultat et se borne à distinguer entre « préjudice effectif » et « préjudice en germe ». En revanche, la nouvelle génération de pénalistes français semble plus sensible à la question et plus ouverte à la perspective d'un élargissement de la notion de résultat, dans le but d'y faire confluer non seulement le dommage mais aussi les différentes typologies et gradations du danger. Voir, toujours à titre d'exemple, E. DREYER, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 557 et ss, qui consacre un chapitre entier à la notion de résultat. Voir aussi, X. PIN, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 160 et ss., qui s'attarde sur la distinction entre plusieurs manifestations du résultat de l'action ou de l'omission.

classique, à cause de l'excessive désinvolture avec laquelle le législateur anticipe, parfois au-delà du raisonnable, le seuil de punissabilité.

Or, distribuer les infractions sur une échelle descendante, en raison de leur matérialité décroissante, apparaît à la fois comme un préalable indispensable et comme une invitation à une réflexion plus poussée autour de la fixation d'un degré raisonnable d'atteinte à la valeur protégée. Degré raisonnable en deçà duquel rien ne justifierait une intervention punitive. Dans ce dernier cas de figure, le choix en faveur des seules sanctions administratives apparaît non seulement plus prudent, mais plus en ligne avec les contraintes de nature constitutionnelles auxquelles le législateur ne peut se soustraire.

Mais, conformément aux prémisses, les bienfaits d'une classification, inspirée par une sorte d'*anticlimax* en termes d'offense au bien juridique protégé ne se cantonnent pas à la dimension de la nécessité de la peine. Ils se communiquent aussi à la sphère de l'efficacité du droit des déchets. D'un côté, cette réflexion justifie le durcissement de la réponse pénale à l'égard des comportements les plus dangereux, actuellement sous-estimés par les législateurs nationaux. De l'autre, elle assoit des propositions de dépenalisation des infractions d'anticipation non suffisamment légitimées.

481. Plan. À l'analyse de la nécessité et des moyens d'une requalification du résultat de la conduite incriminée conformément aux objectifs de réforme déjà énoncés (§1), doit faire suite un bref exposé du nouveau volet de la classification des infractions qui en découle (§2).

§1. L'exigence d'une requalification du résultat

482. Plan. Le résultat, composante essentielle de l'élément matériel de l'infraction (ou fait typique) actuellement sous-estimée et marginalisée, mériterait d'être mis à l'honneur, afin de restituer aux infractions applicables aux déchets la matérialité qui leur fait actuellement défaut. Pour que cela advienne, il est nécessaire de fixer de façon objective un seuil infranchissable d'anticipation de la punissabilité (A), pour ensuite établir les conditions à remplir afin qu'une incrimination soit considérée légitime, en raison du taux suffisant de matérialité de l'infraction qu'elle réprime (B).

A) La fixation d'un seuil minimal de matérialité

483. Symétrie entre degré maximal d'anticipation du seuil de punissabilité et seuil minimal de danger/matérialité. Le droit pénal des déchets partage avec les autres branches du droit pénal de l'environnement l'exigence et les difficultés relatives à la détermination d'un seuil maximal d'anticipation de la protection pénale à ne pas dépasser pour préserver la matérialité des infractions et la légitimité des incriminations y afférentes. L'enjeu consiste à tracer une ligne de démarcation entre le territoire dans lequel le droit pénal peut s'épanouir et celui qui devrait lui être interdit. Une telle opération vise à la fois à préserver le respect des principes fondamentaux et à garantir une base éthique et un consensus acceptables aux incriminations. Pour mieux comprendre de quoi il retourne, il faut rappeler que ce mécanisme est parfaitement spéculaire à celui, plus facile à saisir, qui consiste à fixer un minimum de danger pour les valeurs protégées – et donc un minimum de matérialité pour l'infraction – permettant d'activer la répression pénale. Ce seuil est indispensable, en raison de la nature résiduelle, d'*extrema ratio*, du droit pénal. Il s'agit de garantir le respect du principe constitutionnel de *nécessité* – où, dans une perspective chère aux juristes italiens, la sauvegarde du principe d'*offensività* de la conduite incriminée⁹⁰² –.

Cependant, il est nécessaire de mettre préalablement en lumière un certain nombre d'obstacles pouvant entraver cette opération. Par la suite, nous pourrions démontrer que les obstacles en question ne sont pas insurmontables, du moins pour des pénalistes avisés, accoutumés aux pièges du droit pénal technique caractéristique de la « modernité »⁹⁰³ – que certains auteurs préfèrent définir comme « postmoderne »⁹⁰⁴ et d'autres comme « hypermoderne »⁹⁰⁵ –.

484. Causes de la multiplication des infractions à faible dose de matérialité. Le droit n'est pas un conteneur étanche de règles abstraites. Il est le miroir, plus ou moins fidèle, des aspirations, des défis et des contradictions qui agitent son temps. Ceci est encore plus vrai pour le droit des déchets, profondément ancré dans une réalité presque triviale et nourrie d'actualité, voire d'urgence, qui frappe une communauté humaine à la fois assiégée et obsédée par l'accumulation des résidus d'une société de consommation qui se voit éternellement au bord du gouffre. Il était donc inévitable qu'une mondialisation sauvage, qui brouille aussi bien

⁹⁰² *Supra*, n° 476 et s.

⁹⁰³ *Supra*, Introduction.

⁹⁰⁴ Pour une définition de la postmodernité et une étude critique sur ses contradictions, voir, entre autres, M. MAFFESSOLI, *Imaginaire et postmodernité*, 2013, Manucius Éditions, 46 p., ou, C. JAVEAU, *Les paradoxes de la postmodernité*, PUF, coll. L'interrogation philosophique, 2007, 175 p.

⁹⁰⁵ N. AUBERT, *L'individu hypermoderne*, 2017, Éres.

les frontières économiques que les espaces écologiques par l'internationalisation et la multiplication des dangers, produise une déflagration désordonnée du droit des déchets. Cette déflagration a enduit à la fois une croissance exponentielle des infractions, à la suite entre autres de l'éclatement de la police administrative en une multiplicité de régimes spéciaux, et une anticipation parfois démesurée du seuil de protection pénal de l'environnement.

Si l'on ne veut pas se résigner à une politique pénale irrationnelle, otage de la peur et constamment asservie à l'émotion de l'opinion publique – parfois savamment exploitée par la classe politique ou les lobbies – il faut prendre de la hauteur. Cette approche doit permettre au juriste de détecter les mécanismes qui empêchent la création d'un droit pénal des déchets à la fois plus performant et plus juste, pour les désamorcer dans la mesure du possible. Après avoir examiné et, si possible neutralisé, les obstacles qui empêchent, à l'heure actuelle, d'établir un seuil infranchissable d'anticipation de la punissabilité (1), il conviendra de détecter les critères fondateurs d'un tel seuil (2).

1) Les entraves à la fixation d'un seuil minimal

485. La nature des obstacles. L'une des spécificités du droit pénal de l'environnement consiste en la multiplication d'infractions d'anticipation qui « sanctionnent en réalité la simple violation de règles administratives à caractère préventif, indépendamment de l'existence d'un risque ou d'un dommage avéré à l'environnement »⁹⁰⁶. Le principal inconvénient de cette inflation d'infractions-obstacles tient au défaut d'efficacité des « infractions accessoires »⁹⁰⁷, qui s'apparentent à des « infractions administratives »⁹⁰⁸ sanctionnant davantage le non-respect des procédures administratives qu'un dommage ou un danger à l'environnement. L'évanescence de la valeur protégée permet d'ailleurs de comprendre l'attitude des juges, souvent « mal à l'aise pour sanctionner les infractions préventives »⁹⁰⁹. Afin de pouvoir suggérer des remèdes susceptibles de contrecarrer ce phénomène pathologique, il convient de reclasser les infractions en tenant compte du degré de dangerosité des comportements ciblés.

⁹⁰⁶ L. NEYRET, «Le droit pénal au secours de l'environnement. À propos du rapport du 11 février 2015 », *La semaine juridique –Edition générale*, n° 10-11, 9 mars 2015, p. 467.

⁹⁰⁷ *Ibidem*.

⁹⁰⁸ *Ibidem*.

⁹⁰⁹ D. CHILSTEIN, « L'efficacité du droit pénal de l'environnement », in O. BOSKOVIC (sous la direction de), *L'efficacité du droit de l'environnement*, Dalloz, 2010, p. 72.

Plusieurs obstacles jalonnent la voie qui conduit à la rationalisation du droit pénal des déchets par le biais de cette nouvelle classification. Au moins trois entraves majeures doivent être signalées. La première tient à la rigidité avec laquelle la notion d'environnement, en tant que valeur protégée, est souvent conçue (a). Maintes fois les bienfaits⁹¹⁰ d'une vision unitaire de l'environnement ont été soulignés, mais il existe également le « revers de la médaille ». La volonté de faire en toutes circonstances prévaloir une conception outrancièrement unitaire de l'environnement peut, en effet, faire barrière à l'application d'une nouvelle méthode de classification fondée sur l'intensité du danger déclenché par la conduite de l'agent. La deuxième entrave, trop souvent négligée par la doctrine⁹¹¹, vient de l'incertitude qui plane encore sur l'envergure de la notion de résultat (b). Enfin, la dernière difficulté, probablement la plus insidieuse, est indissolublement liée aux spécificités en termes de « causalité multiple » de certains comportements de mauvaise gestion des déchets source de danger pour l'environnement ou la santé humaine (c).

a) La conception monolithique de l'environnement

486. Un piège dogmatique. L'adoption d'une approche équilibrée de la protection juridique de l'environnement, concevable aussi bien comme un écocentrisme modéré que sous la *species* d'un anthropocentrisme raisonnable⁹¹², ne suffit pas à neutraliser toute difficulté dans la théorisation des différents niveaux de dangerosité caractérisant les infractions relatives aux déchets. Un piège dogmatique peut, en effet, se nicher dans la nature attribuée à la valeur protégée. Absolutiser l'indivisibilité de la notion d'environnement signifierait condamner à mort tout espoir de classer les atteintes environnementales selon leur effective gravité. De fait, l'observation empirique de la réalité montre que parfois un même fait peut avoir des conséquences très réduites, voire nulles, sur une composante précise du milieu environnant – comme l'air ou l'eau – tout en ayant un impact dévastateur sur une autre composante du milieu – par exemple le sol –. Ainsi, non seulement les effets globaux du comportement sur l'environnement sont parfois difficiles à évaluer, spécialement à long

⁹¹⁰ *Supra*, Introduction.

⁹¹¹ Voir notamment, L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, *op. cit.*, p. 310 et s.

Cette auteur se borne, de façon d'ailleurs tout à fait magistrale, à énoncer comme possibles entraves à une nouvelle réflexion autour de la dangerosité des conduites incriminées par les différentes branches du droit pénal environnemental, la conception unitaire du bien juridique et la causalité multiple. Il faut pourtant préciser que la question du flou autour de la notion de résultat est moins présente en Italie qu'en France.

⁹¹² *Supra*.

terme, mais il y a également le risque de sous-estimer un danger grave au cas où l'impact sur l'ensemble de l'écosystème n'apparaîtrait pas dramatique. Il n'est pas rare, par exemple, qu'une décharge abusive ne produise des dégâts que sur le sol, sans affecter la qualité de l'air ni celle de la nappe phréatique. Une prise de position dogmatiquement rigide pourrait alors justifier une sous-estimation du danger en tant que sectoriel, ce qui ferait barrage à une évaluation objective de ses conséquences.

Ces considérations ne sont, bien sûr, pas incompatibles avec la préoccupation d'accroître la sévérité, de nos jours encore insuffisante, des sanctions prévues pour les atteintes les plus dramatiques portées à l'environnement dans son ensemble. Il s'agit de deux problèmes distincts qui appellent des solutions différentes. C'est à ce niveau, en effet, que l'on peut réellement apprécier les avantages d'une conception souple de l'environnement, rendant ce dernier susceptible d'être alternativement évalué dans sa dimension globale ou déstructuré en plusieurs composantes. Par conséquent, la notion unitaire d'environnement en tant que valeur protégée, bien qu'indispensable au durcissement des sanctions relatives aux atteintes les plus graves et prônée par certains textes⁹¹³, doit être appliquée avec prudence. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que la conception tendanciellement unitaire de l'environnement n'a jamais empêché le législateur d'incriminer des comportements nuisibles uniquement à telle ou telle de ses composantes. En définitive, on a autant besoin d'une sérieuse approche globale à l'environnement que du maintien d'une approche sectorielle. Ces deux méthodes se révèlent parfaitement complémentaires.

Mais ces considérations doivent être complétées par l'examen d'un dernier obstacle qui barre le chemin de la valorisation du résultat de la conduite incriminée, un obstacle qui découle de la fluidité inhérente au concept même de *résultat*.

b) Les contours incertains de la notion de résultat

487. L'élargissement de la notion. Une autre entrave possible à la fixation d'un seuil raisonnable de protection pénale des valeurs protégées dans le domaine des déchets, découle des contours encore trop flous de la notion de résultat de l'infraction. C'est notamment l'ampleur du champ d'application de ce concept qui est susceptible de poser problème. Il a été observé que « Critère de distinction entre infractions formelles et matérielles, le résultat ne

⁹¹³ *Supra*, Introduction.

rend compte qu'imparfaitement des multiples techniques législatives d'incrimination »⁹¹⁴. De ce constat vient la nécessité d'adapter la notion de résultat aux défis du droit pénal moderne. Ces efforts semblent désormais à la portée du pénaliste. L'opération tendant à attribuer à chaque infraction un résultat est, non seulement accessible, mais nécessairement préalable à la graduation du résultat selon sa gravité. D'ailleurs, des avancées considérables ont été réalisées sur ce front. En Italie, il existe désormais un consensus presque généralisé autour du mouvement qui prône l'élargissement de la notion de résultat au-delà de ses frontières traditionnelles. Cette extension se fait par l'inclusion non seulement du « résultat matériel » – le dommage – mais aussi du « résultat potentiel » – le danger propre aux infractions formelles – dans la classe des infractions dites « de résultat »⁹¹⁵. En France les résistances semblent plus coriaces. Cependant de plus en plus de voix se lèvent, même dans l'Hexagone, en faveur d'une modernisation de la notion de résultat⁹¹⁶. Il a été, par exemple, récemment démontré que la « mise en danger d'autrui » peut rentrer à plein titre dans la catégorie des infractions dites « de résultat »⁹¹⁷, malgré sa nature formelle et contrairement à ce que l'orientation traditionnelle laissait entendre.

Enfin, une dernière étape est à franchir sur la voie qui conduit à la mise en valeur du résultat. Le pénaliste est obligé de se confronter avec la problématique de la « causalité cumulative ».

c) La causalité cumulative

488. Un obstacle redoutable. Il reste à apprivoiser la difficulté la plus insidieuse, celle qui résulte de l'aptitude causale « cumulative » de la conduite ciblée dans de nombreux cas d'espèce. Il n'est pas inhabituel, en effet, que le dommage ou le danger pour l'environnement dérive d'une accumulation de comportements successifs, individuellement anodins mais globalement nuisibles ou dangereux⁹¹⁸. Nous pouvons imaginer, par exemple, une stratification progressive de déchets abandonnés sur un même terrain par des auteurs différents. Chaque action individuelle en elle-même peut paraître banale, alors que l'accumulation de ces conduites finira probablement par compromettre l'équilibre de

⁹¹⁴ J. CHACORN, « Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles », *RSC*, 2008, p. 849.

⁹¹⁵ *Supra*, n° 487 et s.

⁹¹⁶ *Supra*, n° 487.

⁹¹⁷ J. CHACORN, *op. cit.*, p. 854 et s.

⁹¹⁸ L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, *op. cit.*, p. 311.

l'écosystème. Avant même d'affecter la culpabilité, et donc l'élément moral de l'infraction, un tel phénomène complexifie l'analyse de la participation matérielle au délit. De surcroît, cette complexité accrue ne concerne pas uniquement la démonstration du lien étiologique entre chaque comportement et le résultat final – qui peut parfois tourner à la véritable *probatio diabolica* –, elle s'étend aussi à l'estimation de la gravité du résultat.

Sur le plan de la démonstration du lien causal, la solution, envisagée par une partie de la doctrine, notamment italienne, consiste à repérer d'abord des lois scientifiques idoines à démontrer l'aptitude causale de chaque conduite, pour ensuite les faire interagir avec des considérations normatives, liées au « rang de la valeur protégée » aussi bien qu'aux « buts de protection poursuivis par le droit pénal », qui sont le fruit de considérations aussi bien éthiques que politiques⁹¹⁹. La résolution du problème de la preuve du lien causal entraîne aussi l'aplanissement de la route qui conduit à surmonter les obstacles relatifs à l'évaluation du degré de danger. D'abord de celui qui est associé à chaque conduite, et ensuite de celui qui découle de la stratification des conduites individuelles. De cette façon la voie pour la fixation d'un niveau minimal de danger est enfin ouverte.

2) Les critères fondateurs du seuil minimal

498. Le rang de la valeur protégée. Un premier élément à prendre en considération pour tracer la frontière entre intervention légitime et invasion illégitime de la part du droit pénal dans le domaine des déchets est celui du rang de la valeur protégée. Récemment la doctrine française s'est penchée sur la construction d'une échelle rationnelle des valeurs protégées dans le cadre plus vaste du droit pénal environnemental⁹²⁰. Il en est suivi une distinction claire entre protection de l'environnement en tant que tel et dans son ensemble, protection de la santé humaine dans sa dimension environnementale – c'est-à-dire associée à la sauvegarde des différentes composantes de l'environnement –, et protection de l'action administrative. De cette échelle est ressortie la proposition de réserver la dénomination d'« écocide » à une nouvelle incrimination à venir, de dimension transnationale et assimilable aux crimes contre l'humanité. Elle devrait être la manifestation d'atteintes dramatiques portées à l'environnement en tant que tel et dans sa globalité. Parallèlement, la doctrine

⁹¹⁹ *Infra*, Introduction.

⁹²⁰ L. NEYRET (sous la direction de), *Des écocrimmes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, *op. cit.*, p. 330 et s.

française a proposé de transformer en « écocrimes » les incriminations graves, mais qui ne seraient pas des « atteintes intentionnelles massives à l'environnement » mettant en danger « la sûreté de la planète et l'équilibre de la biosphère »⁹²¹. Il s'agirait, en somme, d'atteintes d'une certaine gravité à la santé de l'homme découlant d'agressions à l'environnement ou à ces composantes. Enfin, la dernière catégorie à examiner est celle des infractions moins graves, qui visent directement la protection de la « réglementation administrative »⁹²². De la faible valeur du bien juridique protégé découle la légitimité fragile de ces infractions⁹²³. Dans l'étude susdite on laisse ouverte la question d'une éventuelle dépénalisation massive des infractions « administratives, dites aussi « d'anticipation ». Dans d'autres textes, en revanche, on a l'impression que les auteurs prônent une frontière entre domaine pénal et territoire réservé au droit administratif devant inexorablement séparer toutes les « infractions administratives » des deux autres types d'infractions. Une telle conception condamnerait à la disparition, en faveur de simples infractions administratives, la totalité des délits et des contraventions protégeant directement le bon fonctionnement de l'administration, ce qui ne semble pas raisonnable.

490. Les limites à l'application du critère de la valeur protégée. En réalité, une échelle fondée sur le rang de la valeur protégée, très utile dans le cadre global du droit pénal de l'environnement, requiert une application plus nuancée au domaine des déchets. Il ne faut pas oublier que, de nos jours, les infractions relatives aux déchets ne s'élèvent que très rarement au rang de crimes. Il ne s'agit dans la plupart des cas que de délits et, surtout, de contraventions dont la finalité immédiate consiste à protéger l'action administrative. La sauvegarde de l'environnement en tant que tel et celle de la santé humaine demeurent ainsi, le plus souvent, en toile de fond. Si l'on appliquait drastiquement le principe de l'illégitimité de toutes les infractions-obstacles, sans aucun *distinguo*, on devrait rayer des codes presque la totalité des infractions relatives aux déchets. Mais une dépénalisation, bien qu'indispensable en l'état actuel, ne doit pas forcément être indiscriminée. Pour en détecter les principes inspirateurs, il est ainsi indispensable de faire place à d'autres critères, pouvant compléter celui du rang de la valeur protégée. Il est également nécessaire de creuser davantage les

⁹²¹ G. GIUDICELLI-DELAGE, « Propos conclusifs », in « Le droit répressif : quelle perspective pour le droit de l'environnement ? », *RJE*, 2014, numéro spécial, p. 242 et s.

⁹²² L. NEYRET (sous la direction de), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, *op. cit.*, p. 332.

⁹²³ *Ibidem*, p. 336.

spécificités des infractions-obstacles, en reprenant et en approfondissant une idée que nous avons déjà esquissée dans le chapitre précédent⁹²⁴ : l'existence d'infractions-obstacles non incompatibles avec les principes fondamentaux. En effet, il est possible de repérer plusieurs sous-catégories d'infractions-obstacles, chacune dotée de caractéristiques propres, ce qui justifie le recours à un régime juridique différencié.

491. La matérialité comme proximité de la conduite au dommage. En premier lieu, il convient de traiter la question du repérage de critères complémentaires à celui de la valeur protégée. La traçabilité d'une frontière infranchissable entre intervention légitime et invasion illégitime du droit pénal dans la sphère des déchets dépend, en grande partie, de l'application d'un paramètre de « proximité de la conduite au dommage ». Il ne s'agit pas d'une proximité spatiale ni physique, mais d'une proximité arithmétique, fondée sur un calcul de probabilités. Plus la probabilité de vérification du résultat dommageable augmente, plus la punissabilité du comportement est justifiée. En réalité, personne ne mettrait en doute la nécessité de la peine face à une infraction matérielle ayant causé un préjudice réel et quantifiable pour la valeur protégée. Au cas où, par exemple, la gestion illicite d'une installation de déchets toxiques aurait engendré une pollution grave de l'air, la légitimité de la sanction pénale, découlant de l'actualité et de la gravité du préjudice, serait sans appel. Dans ce cas extrême, pourtant, on ne devrait plus parler de proximité, mais d'une véritable superposition entre la conduite et le dommage. Cependant, il y a d'autres cas de figure – de simple « proximité » au dommage cette fois-ci – dans lesquels la légitimité de la peine est aussi évidente. Dans d'autres situations, en revanche, cette proximité étant faible, la légitimation de l'incrimination l'est également. On pourrait presque en déduire un théorème : la légitimité d'une infraction formelle diminue de façon inversement proportionnelle à la proximité de la conduite au résultat redouté. Ceci permet de distinguer de différents degrés de danger, en vue de la fixation d'un seuil minimal de proximité pouvant justifier la prévision d'une peine.

La jurisprudence et la doctrine italiennes parlent respectivement de « danger concret » (*pericolo concreto*), de « danger abstrait » (*pericolo concreto*) et de « risque » (*rischio*). Dans le débat français on préfère parfois employer l'expression « risque concret de dommage »⁹²⁵ au lieu de parler de « danger concret », mais la substance ne change pas.

⁹²⁴ *Supra*, n° 369.

⁹²⁵ L. D'AMBROSIO, « », in *Des écocrimes à l'écocide.*, *op. cit.*, p.

B) Les conditions de « légitimation » des infractions d'anticipation

492. Plan. Après avoir réfléchi aux moyens d'écarter les principaux obstacles qui s'opposent à la fixation d'un seuil de punissabilité, il est temps de dégager les conditions permettant de légitimer pleinement une incrimination en raison du taux de matérialité de l'infraction qu'elle réprime⁹²⁶. Sur ce point, la seule évaluation *in concreto* du danger équivaldrait à choisir un point de vue trop étriqué, avec le risque de rendre la protection du milieu naturel moins efficace (1). Une évaluation *in abstracto* peut donc, parfois se révéler indispensable, mais à la condition de tracer des bornes précises (2).

1) L'insuffisance d'une évaluation du danger *in concreto*

493. L'évaluation *in concreto*. Soumettre le péril découlant d'un comportement humain à une évaluation *in concreto*, signifie exiger que, au-delà de la preuve scientifique du danger dérivant de tous les comportements appartenant à la même catégorie abstraite, le danger soit aussi prouvé « en l'espèce ». Chaque fois que la loi emploie des expressions telles que « ayant causé un danger » ou « mettant en péril », la conduite visée, pour être *typique*, doit être la cause d'un danger évalué et démontré *in concreto*. Uniquement un « danger avéré » est alors pris en compte.

494. Évaluation *in concreto* et repérage des indices du danger. Le législateur aurait bien pu se borner à prévoir des infractions caractérisées par un tel « danger concret » ou « avéré ». S'il ne l'a pas fait, s'exposant, ainsi, aux critiques de ceux qui reprochent à toutes les incriminations fondées le « danger abstrait » un défaut de légitimité, c'est que des raisons impératives l'ont poussé à rechercher d'autres mécanismes d'incrimination plus performants. Il faut reconnaître que l'évaluation *in concreto* du danger présente des limites que la légitimité forte dont jouissent les incriminations s'inspirant de ce critère ne parvient pas totalement à compenser.

Le principal inconvénient de cette approche réside en la difficulté de prouver le danger au cas par cas. Les indices du danger peuvent, par exemple, apparaître après un laps de temps

⁹²⁶ Pour des raisons de simplification, dans le titre nous parlons de « légitimation des infractions ». Or, il est évident qu'à la rigueur, seule une incrimination peut être légitime ou illégitime, les infractions étant par nature « *contra jus* ».

considérable, alors qu'il peut y avoir urgence à protéger l'environnement et, parfois aussi, la santé humaine. Cela concerne notamment les comportements dont la science aurait déjà démontré la dangerosité abstraite, c'est-à-dire la dangerosité en présence de conditions similaires. Le fait d'exiger, par exemple, la démonstration d'un danger avéré en cas d'exercice d'une installation d'incinération de déchets sans respecter les prescriptions contenues dans l'acte d'agrément ou d'autorisation, pourrait faire perdre un temps précieux à la protection de l'environnement.

495. Élargissement des critères de vérification du danger. Les difficultés que nous venons d'énoncer expliquent la nécessité d'enrichir les critères permettant de détecter un danger environnemental justifiant la prévision d'une peine. Ne pouvant pas nous résigner à l'impuissance, ni accepter passivement l'inefficacité de l'actuel droit pénal des déchets, il ne nous reste plus qu'à emprunter d'autres chemins pour rechercher des solutions plus performantes. Ceci exige, pourtant, que l'on double de vigilance pour ne pas tomber à nouveau dans le piège d'une dilatation outre mesure de la sphère pénale ni dans celui d'une justification aussi facile que fragile de toute intervention pénale en la matière.

Ces préoccupations imposent un effort supplémentaire pour théoriser les conditions à remplir afin que l'évaluation abstraite du danger puisse être validée.

2) Les conditions d'une évaluation du danger *in abstracto*

496. Première condition : la mise à l'écart du « danger imaginaire ». La première condition à remplir, afin que l'élargissement des critères d'évaluation du danger causé par la gestion des déchets ne se traduise par une dérive répressive inacceptable, tient à la séparation entre « danger abstrait » et « danger imaginaire » ou « virtuel ». Sur ce point, on ne peut que citer les mots d'un maître. Selon le Professeur FEDERICO STELLA « le danger abstrait ne peut pas être confondu avec le danger imaginaire, et doit être entendu comme un danger réel »⁹²⁷. Il a également ajouté, à titre d'exemple, qu'« uniquement la science peut nous dire quand et à quelles conditions, une substance » est « nuisible pour la santé ; un jugement d'aptitude, de dangerosité abstraite, formulé en dehors des connaissances scientifiques, serait le fruit de simples conjectures, d'hypothèse non vérifiées ou non confirmées, incapables de

⁹²⁷ F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime.*, Giuffrè editore, 2003, p. 522.

nous dire quoi que ce soit au sujet du caractère réel du danger abstrait »⁹²⁸. Il est vrai que cette affirmation se référerait plutôt à la dangerosité pour la santé humaine de certaines substances alimentaires. Cependant, ces considérations ont une portée beaucoup plus large et rien n'empêche de les appliquer à la dangerosité pour l'environnement des déchets, voire à celle des manipulations qui les concernent. L'incrimination de toutes les formes de gestion ou élimination de déchets sources d'un danger imaginaire ne peuvent donc pas bénéficier de la légitimation accordée aux incriminations fondées, au moins, sur un danger abstrait.

Par l'expression « danger imaginaire », nous faisons référence à un danger virtuel, fruit de l'application de maximes d'expérience non vérifiées par la science, voire de considérations intuitives uniquement fondées sur le « bon sens du juge ». De fait, le juriste n'est pas un créateur de lois scientifiques⁹²⁹, il n'en est que l'utilisateur. La recherche scientifique exigeant des connaissances et une maîtrise de techniques qui sont, en principe, étrangères aux magistrats, tout amateurisme dans ce domaine est à bannir.

497. Seconde condition : la mise à l'écart du « risque » ou « danger potentiel ». Le devoir fait au pénaliste de faire appel à la science afin d'appliquer correctement la méthode de prise en compte du danger *in abstracto*, mérite d'autres approfondissements. La rigueur d'un tel *modus operandi* est, en effet, étroitement liée à la préalable délimitation de « classes ou typologies abstraites » de comportements pouvant engendrer les mêmes effets néfastes que ceux qui auraient été observés dans des conditions similaires par les chercheurs. Elle est aussi liée à une vérification empirique rigoureuse des conséquences du comportement visé. Ainsi, un simple soupçon, formulé par une partie minoritaire de la communauté scientifique en faveur de l'existence d'un danger, ne suffirait pas à qualifier de danger le risque potentiel causé, par exemple, par un nouveau procédé de traitement des déchets.

Certes, le respect d'un tel protocole, fondé sur une étroite et loyale collaboration entre science et droit, n'est pas en mesure de neutraliser toutes les critiques adressées à la catégorie du « danger abstrait » – que FEDERICO STELLA considérait, d'ailleurs non comme un fils légitime, mais tout au plus comme « un fils légitimé de la dogmatique pénale »⁹³⁰ -. Le

⁹²⁸ *Ibidem*, p. 523.

⁹²⁹ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale, op. cit.*

⁹³⁰ F. STELLA, *Giustizia e modernità, op. cit.*, p. 524.

« danger abstrait » ou « risque abstrait de dommage »⁹³¹ jouira toujours d'une légitimation plus faible que celle reconnue au préjudice et au « danger avéré ». Toutefois, l'opération que nous venons de décrire permet, au moins, de garantir au « danger abstrait » un minimum de légitimité. Grâce à sa distinction du simple « risque », dépourvu en tant que tel de toute dignité scientifique⁹³², le « danger abstrait » garde sa place au sein du droit pénal des déchets. De cette deuxième condition se déduisent la mise à l'écart de toute incrimination des conduites susceptibles d'engendrer un simple risque et la validation des infractions visant des véritables dangers, bien qu'abstraites.

§2. L'exigence d'une nouvelle classification et sélection des infractions

498. Plan du paragraphe. Le moment est venu d'illustrer synthétiquement la nouvelle classification des infractions applicables aux déchets fondée sur une qualification correcte et une gradation du résultat et d'en tirer les conséquences dans une perspective ouverte sur l'avenir. Il est préférable de structurer l'exposé en deux volets. Le premier permet d'étaler la nouvelle articulation des incriminations existantes issue de l'application des critères susvisés (A). Le second permet de justifier nos propositions de réforme (B).

A) *De jure condito.*

499. La frontière. Dans une perspective *de lege lata*, nous sommes désormais en mesure de départager les incriminations applicables en matière de déchets en incriminations à la légitimation certaine, parmi lesquelles il faut isoler les comportements les plus graves qui mériteraient un traitement plus sévère (1), et incriminations à la légitimation douteuse pour lesquelles il faut évaluer la possibilité d'une dépenalisation (2).

1) Des infractions graves sous-estimées

⁹³¹ Cette expression est employée par L. D'AMBROSIO, « Vers un droit pénal commun de l'environnement : critères et techniques d'incrimination », in *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement, op. cit.*, p. 93. L'expression est séduisante, mais elle est aussi susceptible d'engendrer une confusion avec la notion de « risque » substantiellement antithétique à celle de danger. C'est la raison pour laquelle, dans la présente étude on a, en principe, préféré employer l'expression « danger abstrait ». Bien que moins élégante, cette dernière permet, en effet, d'éviter toute superposition arbitraire entre les catégories hétérogènes du risque et du danger.

⁹³² *Supra*, n° 491.

500. Des incriminations légitimes à la gravité dégressive. La nécessité de tracer les contours de cette famille d'incriminations et d'infractions ne justifie pas une application acritique de l'opposition classique infractions matérielles/infractions formelles. Nous avons d'ailleurs déjà eu l'occasion d'appliquer, mais aussi de relativiser cette répartition traditionnelle⁹³³. D'un côté, les infractions formelles doivent être ultérieurement subdivisées en infractions sources d'un « danger concert » et infractions sources d'un danger « abstrait », ce qui permet de mieux saisir le degré d'atteinte à la valeur protégée. De l'autre côté, force est de constater qu'infractions matérielles et infractions formelles partagent un degré suffisant de légitimité. En effet, si les infractions matérielles jouissent d'une légitimation maximale, les infractions formelles, quant à elles, sont caractérisées par une légitimation dégressive, certes, et pourtant non complètement défailante.

Dans la catégorie des incriminations dont la légitimité ne devrait plus être mise en doute, rentrent ainsi des infractions matérielles (a), des infractions formelles fondées sur une évaluation *in concreto* du danger (b), et des infractions associées à une évaluation *in abstracto* (c)⁹³⁴.

a) Les infractions matérielles

501. Marginalité quantitative et qualitative. Les incriminations liées à la vérification d'un dommage avéré ne sont pas la règle en matière de déchets. Bien au contraire, elles y font figure d'exception. Dans la plupart des cas le droit pénal des déchets se contente de prendre en compte un danger. Ce choix est la conséquence inévitable de l'application des principes environnementaux de prévention et de précaution, qui apparaissent comme le fruit d'une logique de protection maximale et anticipée du milieu naturel, éventuellement associée à celle de la santé humaine. L'impact des infractions matérielles est, d'abord, marginal, du point de vue quantitatif en raison du faible nombre d'incriminations qui y sont associées. De plus, à cette marginalité quantitative, s'ajoute une marginalité qualitative. En effet, les infractions matérielles dérivant d'une gestion défectueuse des déchets ne sont pas le fruit de

⁹³³ Pour un approfondissement ultérieur, voir, J. CHACORN, *op. cit.*, p. 849 et s.

⁹³⁴ Ces trois catégories d'infractions sont illustrées en droit commun respectivement par le meurtre, la mise en danger délibérée d'autrui et l'empoisonnement.

l'application d'incriminations spécifiques aux déchets. Il s'agit plutôt d'infractions de pollution pouvant éventuellement être associées à une mauvaise gestion de déchets.

502. Une sortie de la marginalisation unilatérale et partielle. Récemment encore, le système italien paraissait plus réfractaire que son homologue français à l'introduction d'infractions matérielles en matière environnementale et, plus spécifiquement, dans le domaine des déchets. Un changement partiel de cap a eu lieu à partir de 2015⁹³⁵. Parmi les nouvelles incriminations introduites par la réforme, certaines ciblent un véritable préjudice, voire alternativement un dommage ou un danger avéré. Les infractions de ce type ne sont pas exclusivement applicables en matière de déchets. Cependant, leur apparition dans le domaine environnemental doit être saluée comme une nouveauté de taille. Il s'agit, en effet, d'un premier effort historique accompli par le législateur italien dans le sens à la fois d'un durcissement de la répression des atteintes graves à l'environnement et d'une attention accrue à la légitimité des infractions, parfois encrée dans le critère granitique du dommage.

b) Les infractions formelles expression d'un danger concert

503. L'impact de la réforme italienne. La réforme des délits environnementaux qui a vu le jour en Italie en 2015 n'a pas eu pour seul résultat la création de nouvelles infractions matérielles. Cette réforme a eu des effets extensifs sur la catégorie des incriminations de « danger concret » ou « avéré ». Lorsque les nouvelles infractions introduites en 2015 ne sont pas matérielles, elles rentrent, en effet, dans cette deuxième catégorie. Une autre spécificité intéressante des infractions de création récente consiste aussi, parfois, en la prévision alternative d'un dommage ou d'un « danger avéré ». Il s'agit d'une nouvelle technique législative qui mérite d'être signalée.

a) Les infractions formelles expression d'un danger abstrait

504. L'exemple français. Un exemple significatif d'infraction formelle, à la fois applicable en matière de déchets et fondée sur un danger abstrait, est le crime de « terrorisme écologique ». Cette infraction très grave, constitue l'un des rares exemples de crime

⁹³⁵ Loi n° 68/2015.

applicable en matière de déchets. Dans l'article 421-2 CPF, c'est l'expression « de nature à mettre en péril » qui signale la présence d'un danger abstrait. En revanche, si dans la formulation de la norme le législateur avait privilégié l'une des expressions suivantes : « mettant en danger » ou « mettant en péril », le résultat aurait sans doute été différent : la preuve *in concreto* du danger aurait été alors requise.

Jusqu'à présent on ne peut signaler aucune application jurisprudentielle de cette incrimination dans le domaine des déchets. Mais ce constat ne nous a pas empêchés d'esquisser des scénarios plausibles d'une future mise en jeu. Il pourrait notamment s'agir d'un abandon intentionnel de déchets dangereux, voire radioactifs, dans le milieu naturel afin de mettre en péril la santé de l'homme et l'équilibre environnemental par des sujets animés par l'intention de semer la terreur⁹³⁶. Dans un tel cas de figure, le caractère « avéré » du danger découlerait de la preuve scientifique de la dangerosité de l'abandon de la même quantité de substances dangereuses de la même qualité que celles contenues dans les déchets visés. Nul besoin, donc, de donner la preuve au cas par cas du danger couru par l'environnement ou par la santé humaine.

505. Les hésitations de la doctrine transalpine. En Italie, la doctrine est partagée entre ceux qui considèrent la plupart des infractions qui relèvent du droit spécial des déchets comme des infractions de « danger abstrait » et ceux qui y voit davantage des infractions-obstacles, censées protéger uniquement le bon fonctionnement de l'administration. Il est évident que les conséquences en termes de légitimation de l'incrimination ne sont pas anodines. Ce n'est pas facile de choisir.

506. L'émergence d'un critère-guide. Pour résoudre la question, on ne peut que faire confiance, une fois de plus, à la méthode scientifique. Pour que l'infraction relève du danger, il faut d'abord que de la formulation du texte émerge la volonté de rechercher une mise en péril de la valeur protégée, sinon *in concreto*, du moins *in abstracto*.

Lorsque, en revanche, la seule violation d'une règle administrative sert de base à l'incrimination on doit, en principe, opter pour une infraction-obstacle ou d'« anticipation ».

⁹³⁶ *Supra*, n° 460.

507. Les conséquences d'une application simpliste. En théorie, la distinction n'est pas trop ardue. Mais, son application peut réserver à l'interprète des mauvaises surprises. La simple analyse littérale des textes d'incrimination aurait pour conséquence de ranger la plupart des infractions du côté des infractions-obstacles, dépourvues d'une suffisante légitimation, et, donc, inexorablement condamnées à tomber sous les coups d'une dépenalisation massive. Ce faisant, on exposerait le droit pénal des déchets à une mutilation dramatique, en courant le risque d'en saper davantage l'efficacité. De plus, le législateur risquerait d'adresser à l'opinion publique un message – aussi dangereux que difficilement acceptable – d'affaiblissement de la protection de l'environnement face aux dommages et nuisances provoqués par les déchets. Il n'est pas certain, en effet, qu'une simple sanction administrative soit toujours à la hauteur des défis lancés par la protection environnementale⁹³⁷.

Il se pose alors le problème de vérifier la possibilité d'introduire une distinction supplémentaire, permettant de cerner parmi les infractions «d'anticipation» celles qui doivent inexorablement disparaître – en laissant éventuellement la place à des infractions administratives – et celles qui méritent d'être gardées. D'ailleurs, la possibilité de détecter un coefficient de dangerosité – et donc de matérialité au sens large du terme – dans quelques infractions-obstacles, transparaît en filigrane dans les affirmations de certains auteurs⁹³⁸. Le problème à résoudre concerne plutôt la fixation des critères pouvant guider une telle opération.

508. La recherche d'un « danger en toile de fond ». La seule échappatoire possible tient à la possibilité de détecter parmi les infractions-obstacles celles qui supposent un danger abstrait « en toile de fond », et qui s'apparentent ainsi davantage à des infractions formelles qu'à des infractions d'anticipation « pures ». Cela suffirait à garantir une légitimation – bien que faible, comme il est toujours le cas en présence d'infractions formelles sources d'un danger abstrait – à certaines incriminations actuellement suspectées de non-conformité aux principes fondamentaux. Quelques incriminations de ce type pourraient ainsi échapper à la censure, pour les mêmes raisons qui justifient le maintien des infractions formelles.

⁹³⁷ *Supra*, n° 20 et s.

⁹³⁸ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 339. L'auteur affirme que, s'agissant aussi bien d'infraction formelle que d'infraction-obstacle, le *résultat légal*, ne pouvant coïncider avec un dommage, peut néanmoins s'identifier « à une atteinte potentielle à ce qui est redouté ». Il est évident qu'une atteinte potentielle n'est pas une atteinte purement imaginaire. Le concept de potentialité rappelle, en effet, la notion de probabilité, ce qui ouvre la voie à la recherche d'un danger, du moins en toile de fond.

509. Exemples. La recherche d'exemples concrets d'une telle sous-catégorie d'infractions-obstacles impose de porter une attention supplémentaire aux incriminations relatives aux différentes modalités de gestion ou élimination de déchets en l'absence d'autorisation ou en cas de non-respect des prescriptions dictées par l'autorisation administrative. D'emblée, ces infractions semblent faire abstraction de tout danger, qu'il soit avéré ou abstrait. Mais, une réflexion plus poussée permet de comprendre que le législateur a parfois ciblé un danger réel, bien qu'éloigné. Tel est notamment le cas lorsque la conduite incriminée a pour objet des déchets dangereux. Indépendamment des risques pouvant découler de la nature des traitements pratiqués, il est alors logique de penser que la gestion des déchets emprunte le caractère dangereux à la nature des déchets traités. Ainsi, chaque fois que la dangerosité des résidus visés est scientifiquement prouvée – et cela apparaît désormais clairement de la nouvelle classification du Catalogue européen qui distingue les déchets selon qu'ils sont source d'un danger certain, probable ou simplement possible – on peut considérer que leur traitement en l'absence d'une autorisation, serait à son tour dangereux. On est, bien sûr, dans le domaine du danger abstrait, mais cela pourrait suffire à sauvegarder ces incriminations. Le prix à payer serait une certaine complexification de la tâche du législateur. L'harmonie entre légalité pénale et nécessité de la peine lui imposerait, en effet, de réécrire les incriminations d'anticipation qu'il souhaiterait maintenir en place, de sorte que leur champ d'application soit circonscrit aux déchets dont la dangerosité est scientifiquement démontrée. Ainsi, il est opportun que le choix entre deux options également légitimes – celle de maintenir ses incriminations, tout en les modifiant, et celle de les supprimer purement et simplement – revienne toujours au législateur national. Ces conclusions sont conformes à ce que nous avons démontré en étudiant le principe de précaution⁹³⁹, mais cette fois elles s'appliquent dans un domaine plus vaste.

En revanche, le sort réservé aux véritables infractions d'anticipation – dont tout lien avec un danger quelconque s'efface ne laissant place à aucune légitimation possible – doit être différent.

2) Des infractions négligeables surestimées

⁹³⁹ *Supra*, n° 309 et s.

510. L'« entrave pure ». Les infractions-obstacles ou d'anticipation sont parfois indiquées sous une autre dénomination, celle d'« infractions administratives-pénales ». Le fait d'associer le concept éminemment pénal d'incrimination à l'affirmation d'une nature administrative de certaines d'entre elles peut paraître paradoxal. Mais cela est, probablement, le meilleur moyen pour mettre en exergue la contradiction interne à ce type d'infractions, formellement pénales et substantiellement administratives.

Dans cette catégorie on range, en effet, les infractions sur lesquelles la notion de danger n'exerce aucun impact réel. Il s'agit d'incriminations qui touchent aux comportements dont la seule conséquence négative consiste à entraver le bon fonctionnement de l'administration et, notamment, la mise en place de contrôles étatiques sur la gestion et l'élimination des déchets. Les infractions relevant de cette famille correspondent, d'abord, à « la gestion sans autorisation de déchets » lorsque la dangerosité des déchets traités est hypothétique. L'absence de certitude scientifique autour du danger devrait pousser le législateur à recourir à des sanctions administratives plutôt qu'à ces incriminations douteuses.

Ensuite, dans la même catégorie devraient converger les défauts de communication à l'égard de l'administration, actuellement pénalisés même lorsqu'elles concernent des déchets certainement non dangereux. De telles défaillances peuvent, sans aucun doute, suffire à complexifier la surveillance sur des activités potentiellement dangereuses. Il faut pourtant admettre que, à partir du moment où l'activité en question a été régulièrement autorisée, ou n'est soumise à aucune autorisation particulière, aucun danger réel ne peut découler, ni *in concreto* ni *in abstracto*, d'un simple défaut de communication. Dans le premier cas de figure, l'autorisation suffit à mettre l'administration sur ses gardes, en la poussant éventuellement à effectuer des contrôles surprise même en l'absence de communications régulières. Dans le second cas de figure, si aucune autorisation n'est prévue c'est que l'activité visée ne présente aucun danger significatif. Dans les deux hypothèses l'intervention du droit pénal, en tant qu'*extrema ratio*, demeure injustifiée et le droit administratif pourrait bien prendre la relève.

Le temps est venu de dessiner plus précisément les contours d'une possible réforme dans ce domaine.

A) *De jure condendo*

511. Plan. À la suite de cette réflexion autour des notions de dommage, de risque et de danger, des perspectives de réforme peuvent être esquissées. Afin que le droit pénal des

déchets devienne à la fois plus efficace et plus juste, il est nécessaire que le législateur national agisse sur un double front. En premier lieu, on lui demande de durcir la répression face aux atteintes très graves, voire irréparables, à l'environnement (1). En second lieu, on le sollicite à s'engager sur le chemin d'une dépenalisation courageuse, bien que non indiscriminée (2). Ces perspectives ne tiennent pas uniquement aux vœux de la doctrine, elles sont aussi réalistes et nécessaires. Leur réalisme est démontré par les avancées récentes, spectaculaires bien qu'insuffisantes, du système italien. Celui-ci, encore particulièrement arriéré il y a peu de temps, a fait un bond en avant grâce à la création de délits environnementaux. Si beaucoup reste à faire, ce parcours est tout de même encourageant. En ce qui concerne la France, les propositions, récemment formulées par un groupe d'universitaires en vue de l'adoption de nouvelles conventions internationales en matière d'écocide et d'écocrimes⁹⁴⁰, vont dans le même sens. Il faut espérer qu'elles puissent avoir des retombées positives sur le droit pénal des déchets.

1) Le renforcement de la répression des infractions graves

512. Un cri d'alarme. Des sollicitations pour une plus grande sévérité dans la répression des atteintes majeures à l'environnement viennent à la fois du corps social, de la doctrine juridique et, indirectement, de la jurisprudence. Du côté de l'opinion publique, il suffit de consulter les sites « écologistes » pour découvrir des dizaines de plaintes relatives à l'insuffisance du droit pénal de l'environnement et au nombre trop faible de condamnations en matière de gestion abusive et de trafic de déchets, et cela en dépit d'un arsenal apparemment impressionnant d'incriminations et de sanctions. La doctrine n'est pas en reste. Presque tous les ouvrages de droit pénal environnemental et les articles des revues juridiques consacrés aux infractions relatives aux déchets mettent en exergue ce caractère de « géant aux pieds d'argile » du droit répressif de l'environnement⁹⁴¹. Enfin, il ne faut pas non plus négliger un certain sentiment d'amertume des magistrats que l'on saisit en filigrane des rapports officiels⁹⁴² et des statistiques⁹⁴³ signalant leur impuissance face à la criminalité

⁹⁴⁰ L. NEYRET (sous la direction de), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, *op. cit.*, partie II, p. 261 et suivantes.

⁹⁴¹ G. GIUDICELLI-DELAGÉ et S. MANACORDA (sous la direction de), *Les dynamiques normatives du principe de précaution (...)*, *op. cit.*

⁹⁴² Voir l'allocation de la Procureure générale de la CA de Paris prononcée en marge de la COP 21, le 2 décembre 2015. V., www.justice.gouv.fr/jurice-pénale, consulté le 1^{er} octobre 2019. Voir, également, P. LESCOUMES (sous la direction de), *Pour une justice de l'environnement ? Évaluation de d'une action de*

environnementale, notamment celle qui est impliquée dans de grands trafics de déchets dangereux.

513. Une réponse raisonnable. Le législateur national est aujourd'hui en mesure de répondre à ce cri d'alarme. Il lui suffit d'emprunter le chemin qui mène à l'introduction de crimes, ou du moins de délits assortis d'une peine réellement dissuasive, tout en gardant le cap sur la pleine légitimation de ces incriminations. Cette conciliation entre exigences opposées est possible à la condition de ne pas sortir du domaine de l'incrimination du dommage ou du danger concret, sauf, éventuellement, en appliquant des correctifs pour améliorer le caractère démocratique, l'accessibilité et la clarté de certaines infractions-obstacles.

Mais, pour que le système soit aussi juste dans son ensemble, cette première opération doit déboucher sur une deuxième opération, parfaitement spéculaire, tendant à réduire la pression pénale sur les conduites non dangereuses.

2) La dépénalisation des infractions négligeables

514. Le tri des infractions d'anticipation. L'on doit entendre par infractions négligeables (*bagatellari*) toutes celles qui entretiennent avec le résultat redouté un lien extrêmement distendu, voire inexistant. Nous avons déjà démontré que dans cette sous-catégorie rentrent les infractions-obstacles, aussi bien celles qui ciblent un risque non scientifiquement validé, que celles qui font abstraction de la notion même de risque. Pour ces dernières, nous ne pouvons proposer aucune alternative à la dépénalisation. En revanche, pour les infractions-obstacles assorties d'un risque, il convient de reprendre les conclusions formulées au sujet du principe de précaution.

Pour qu'une sélection utile soit possible, le législateur devrait valoriser les informations sur la dangerosité des déchets issues de l'application de la nouvelle liste

modernisation de l'activité judiciaire : l'action pro-active du Parquet de Pontoise. La dynamisation de la politique pénale en matière de protection de l'environnement, rapport pour le ministère de la Justice, recherche-action, 1991.

⁹⁴³ S. DUMARTIN et C. TACHE, « Évaluations de la qualité de l'environnement, des nuisances et de l'insécurité : indicateurs sociaux annuels », *Insee résultats*, série Consommation-modes de vie, 2001, n° 107.

européenne des déchets⁹⁴⁴ qui permet de distinguer entre déchets *surement non dangereux*, déchets *surement dangereux*, et *déchets probablement dangereux*.

515. Première catégorie d’infractions-obstacles vouée à la disparition. Il s’agit, en premier lieu, des violations des devoirs de communication ayant pour objet des déchets qualifiés de *certainement* non-dangereux. En second lieu, il faut insérer dans le même groupe les infractions commises dans la gestion de déchets *certainement* non-dangereux – défaut d’autorisation ou inobservation des prescriptions de l’autorisation –. En effet, c’est la nature des déchets qui devrait faire la différence, dans la mesure où l’on peut raisonnablement présumer que la nature dangereuse de l’objet se propage aux opérations le concernant. Ainsi, lorsque tout danger, voire même tout risque, est exclu a priori par la nature des déchets traités, il n’y a plus aucune raison d’incriminer.

516. Infractions-obstacles pouvant être maintenues. En revanche, un danger, bien qu’abstrait, demeure en toile de fond lorsque les résidus traités sont effectivement nuisibles, c’est-à-dire lorsque les déchets traités ont été qualifiés de *sûrement* dangereux conformément aux critères dictés par la directive 2008/98/CE et par la liste européenne des déchets. Bien qu’il s’agisse d’infractions d’anticipation – car elles sanctionnent une désobéissance en elle-même – toutefois, le danger, implicite dans le type de déchets concernés, est susceptible de justifier le maintien des incriminations.

En revanche, toute légitimation, même faible, de l’incrimination disparaît en présence de déchets *sûrement* non dangereux⁹⁴⁵.

517. Infractions-obstacles soumises à des conditions strictes. Concernant les infractions-obstacles ayant pour objet des déchets alternativement qualifiables de dangereux ou de non dangereux, selon que les valeurs-seuils inspirés par le principe de précaution sont dépassés ou non dépassés, ce sont plutôt les solutions dégagées en matière de principe de précaution⁹⁴⁶ qui devraient s’appliquer.

⁹⁴⁴ *Supra*, n° 368.

⁹⁴⁵ À moins que le traitement des déchets ne soit en lui-même dangereux à cause de l’emploi de substances toxiques. Mais ce cas de figure est très marginal, car, en principe, les déchets non dangereux ne requièrent pas de telles opérations.

⁹⁴⁶ *Supra*, n° 309 et s..

Ainsi le législateur devrait pouvoir choisir entre dépénalisation et maintien de ces incriminations. Mais, le maintien serait subordonné à l'obtention d'un consensus démocratique très élevé sur la « gestion du risque » et au renforcement de l'accessibilité, de la clarté et de la précision des critères appliqués dans la classification des déchets.

518. Conclusion de la section 2. L'étude du *résultat* a mis en lumière des lacunes graves en termes de respect du principe de nécessité, en ce qui concerne le système français, et d'*offensività*, en ce qui concerne le système italien. Par une *convergence* aussi spontanée que *pathologique*, les deux ordres juridiques se rejoignent sur le terrain du déficit de matérialité qui caractérise bon nombre d'infractions relatives aux déchets. Cela prive la majorité de ces incriminations d'une légitimation forte, bien que les conséquences se différencient quantitativement d'un pays à l'autre.

En France, le faible degré de constitutionnalisation qui caractérise le droit pénal et l'inertie du Conseil constitutionnel – qui rechigne à tirer toutes les conséquences possibles du principe de nécessité de la peine – laisse la doctrine presque seule dans l'accomplissement de son œuvre critique face à l'indifférence du législateur pour les exigences plus élémentaires de matérialité de l'infraction. L'article L. 541-46 C. env., en est un exemple emblématique. Il sanctionne de façon indiscriminée une longue série de désobéissances aux prescriptions de la police des déchets, sans jamais distinguer selon la nature plus ou moins dangereuse des déchets concernés.

En Italie, malgré une plus grande sensibilité aux exigences d'*offensività* de la conduite incriminée, et malgré un niveau généralement plus élevé de réactivité de la part de la Cour constitutionnelle, la situation est similaire. Cela explique le discrédit dont le droit pénal des déchets souffre auprès de la doctrine transalpine. Aux critiques pour l'inefficacité chronique du dispositif pénal, dû en grande partie à la complexité excessive et à la dispersion des normes, s'ajoute la méfiance envers un système normatif peu respectueux des principes fondamentaux.

Face à un droit si discrédité, la meilleure solution serait une intervention courageuse du législateur national. Ce revirement devrait aller dans le sens à la fois d'une dépénalisation des infractions inoffensives, et d'un renforcement des incriminations plus graves. Il faudrait, en somme, que la réaction pénale soit, enfin, réellement proportionnée au degré de dangerosité associé à chaque comportement incriminé. Cela revient à exiger la présence d'un résultat, sinon sous la forme d'un dommage ou d'un danger concret, du moins sous la forme

d'un danger abstrait, présumé peut-être, mais scientifiquement prouvé ou, du moins, démocratiquement assumé. En conclusion, cette transformation ne peut aboutir que grâce à une nécessaire requalification du résultat dans la structure des infractions applicables en matière de déchets, qu'il s'agisse d'incriminations relevant du *droit spécial des déchets*, d'incriminations *lato sensu* environnementales, voire d'incriminations de droit commun vouées à trouver une application occasionnelle au domaine des déchets.

519. Conclusion du chapitre 2. En matière de déchets, comme dans d'autres branches du droit répressif de l'environnement, le législateur interne, français mais également italien, persiste – malgré quelques efforts, encore largement insuffisants, destinés à rendre plus accessible et lisible la législation pénale – dans sa stratégie d'indifférence vis-à-vis d'au moins deux piliers du droit pénal classique : le principe de légalité pénale et celui de nécessité de l'incrimination et de la peine. Les observations développées au cours du chapitre précédent au sujet de l'indifférence des législateurs nationaux aux principes de légalité et de nécessité, sont confirmés par l'étude analytique des principales infractions sous l'angle du *comportement* incriminé et du *résultat* redouté. Le législateur étatique semble insensible aux sollicitations réitérées de la doctrine et la jurisprudence poursuit son œuvre d'intégration des textes d'incrimination sans trop se soucier de la légitimité de sa démarche, quitte parfois à frôler l'analogie *in malam partem*, sous prétexte d'exigences – louables dans leur intention, mais critiquables quant à leurs fondements juridiques – de protection renforcée de l'environnement. Ce qui peut paraître encore plus surprenant est l'inertie, plus ou moins grave, des organes chargés du contrôle de constitutionnalité. D'ailleurs, les cours de cassation ne sont pas non plus totalement innocentes, en raison de leur réticence à transmettre au juge de la constitutionnalité d'éventuelles questions prioritaires susceptibles de remettre en discussion leur travail herméneutique. Ce mécanisme pervers opère sous couverture d'un pragmatisme souvent déguisé en zèle écologiste, régulièrement démenti par les mauvais chiffres de la justice environnementale relative aux déchets. Les pouvoirs publics n'ont, en effet, cessé de se plaindre du nombre trop faible de poursuites engagées et surtout de condamnations prononcées dans le domaine environnemental, et le secteur des déchets ne fait certainement pas figure d'exception⁹⁴⁷. Cela démontre que la mauvaise qualité des incriminations, assortie d'une certaine apathie des juges, est gravement contreproductive. Un

⁹⁴⁷ Voir la dernière circulaire en date sur l'application du droit pénal environnemental.

droit fondé sur des textes déficitaires en termes de matérialité de l'infraction – à la fois sous l'angle de la clarté et précision de la description de la conduite incriminée et sous l'angle de sa dangerosité –, est mal perçue par les justiciables. Mais, il est aussi naturellement voué à une application marginale et peu efficace par la jurisprudence.

520. CONCLUSION DU TITRE DEUX. Force est de constater que la modernité a un impact « déflagrant » sur l'évolution du droit pénal. L'un de ses effets les plus significatifs est probablement la création d'un droit répressif de l'environnement subordonné au droit administratif et caractérisé par une technicité extrême, dont le droit pénal des déchets constitue l'une des branches les plus complexes et développées. Les infractions applicables aux déchets se présentent comme un produit typique et absolument emblématique de la modernité juridique. Elles lancent au droit pénal classique des défis majeurs. D'une part, sur le terrain de la légalité pénale, des exigences à la fois de précision et de souplesse de la norme incriminante conduisent à un usage massif, et parfois inconsidéré, de la technique législative du renvoi, en dépit de l'accessibilité et de la lisibilité du texte d'incrimination. D'autre part, le principe de légalité est mis sous tension par la négligence du législateur interne et par l'attitude de la jurisprudence qui, voulant bien faire, finit, parfois, par emprunter des chemins tortueux qui frôlent la frontière interdite de la manipulation analogique de la norme pénale. Enfin, c'est le principe de nécessité de la peine qui est maintes fois bafoué, à cause de la marginalisation dont souffre le résultat de l'infraction.

Le défi du respect des principes fondamentaux dans la construction du droit pénal des déchets n'a été relevé avec succès ni par les autorités européennes ni par les autorités étatiques. À la timidité de la Directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal fait écho le conservatisme du législateur national. La première n'a pas su rationaliser l'emploi de la condition d'illicéité ni barrer la route à la prolifération des infractions-obstacles. Le deuxième réitère sans cesse de mauvaises pratiques.

Il en résulte un déficit considérable de matérialité à plusieurs égards qui contribue à délégitimer, aussi bien aux yeux de l'opinion publique que dans l'opinion des juristes, le droit répressif des déchets. Une réaction massive de la part des législateurs nationaux est à encourager, à la fois pour modérer l'emploi de la technique du renvoi – en elle-même incontournable –, pour tracer des bornes à l'avancée du principe de précaution, pour circonscrire dans un périmètre raisonnable le recours à la condition d'illicéité extra-pénale,

pour écrire des textes plus clairs et, enfin, pour dépenaliser les infractions négligeables tout en renforçant la répression des comportements très graves..

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.

521. Face à l'augmentation exponentielle des déchets engendrés par la moderne société de consommation, à la recrudescence des dommages environnementaux engendrés par une prévention insuffisante et une gestion irrationnelle, aux changements de stratégie et à l'internationalisation des *éco-mafias*, le droit international de l'environnement s'est révélé impuissant. À la différence d'autres droits régionaux, le droit européen a su prendre la relève. Ainsi, les autorités, aussi bien européennes qu'étatiques, ont dû affronter un double défi : favoriser l'émergence d'un véritable droit commun des déchets et mettre ce nouveau droit en accord avec les principes fondamentaux. La première étape de notre étude nous a permis de dresser un bilan de ce double parcours, en prenant le droit des déchets, tel qu'il s'est développé en France et en Italie avec le droit européen en toile de fond, comme observatoire privilégié.

Un foisonnement de sources communes – parmi lesquelles la directive-cadre 2008/98/CE occupe une position de premier plan –, a permis d'atteindre un niveau satisfaisante d'harmonisation de la police des déchets, qui s'est, entre autres, enrichie d'un véritable nouveau langage partagé des déchets, dont la mise au point est largement tributaire de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Ce bagage de notions et définitions s'est ensuite révélé particulièrement précieux en vue de l'harmonisation des incriminations relatives aux déchets. À ce sujet, malgré les difficultés des origines et un parcours très accidenté, l'adoption de la directive 2008/99/CE sur la protection de l'environnement par le droit pénal a su imposer aux États membres des obligations d'incrimination, dont certaines concernent directement ou indirectement le domaine de la prévention, de la gestion et de l'élimination des déchets. L'on doit également reconnaître à ce texte le mérite d'avoir fixé des critères communs d'imputation à la fois objective et subjective de la responsabilité pénale en matière environnementale. Nous pouvons donc affirmer que le premier défi auquel l'Union européenne et les États membres étaient confrontés – qui consistait à mettre en place des sources communes, à harmoniser la police administrative et à imposer des obligations d'incrimination – à été relevé avec succès et a donné lieu à des véritables *convergences positives* ou *physiologiques*.

522. Cependant, ce processus d'harmonisation aurait dû déboucher sur l'édification d'un droit pénal des déchets à la fois efficace et respectueux des principes fondamentaux. En effet, le droit originaire de l'Union européenne ainsi que les constitutions nationales, notamment le bloc de constitutionnalité français et la Constitution italienne, consacrent des principes qui sont censés orienter le législateur dans ses choix d'incrimination. Or, force est de constater que ce deuxième défi est loin d'être gagné. Les causes sont à rechercher aussi bien du côté du droit européen que du côté des droits nationaux. D'une part, la directive 2008/99/CE n'a pas été si novatrice qu'il n'y paraît. La généralisation de la condition d'illicéité a empêché d'atteindre un réel équilibre entre écocentrisme et anthropocentrisme ; les exceptions à la règle de l'imputation objective fondée sur les notions de dommage et de danger ont laissé la porte ouverte à la prolifération des infractions-obstacles ; aucun effort n'a été accompli pour aller au-delà d'une harmonisation d'affichage au sujet des critères d'imputation, notamment en matière de « faute grave ». Ainsi, les législateurs nationaux ont, plus ou moins, continué de suivre, par inertie, leurs anciens chemins, insouciant des conséquences négatives que l'abus de la technique du renvoi et l'inflation des infractions-obstacles ont sur les principes de légalité et de nécessité. L'analyse approfondie des principales infractions pouvant être la conséquence d'une mauvaise gestion des déchets – indépendamment du fait qu'elles soient matérielles, formelles ou d'obstacle, et qu'elles relèvent du droit spécial des déchets, du droit environnemental au sens large du terme ou du droit commun – a confirmé ce bilan mitigé. Ces *convergences pathologiques* du droit français et du droit italien vers des formes d'incrimination parfois incompatibles avec les principes fondamentaux, non seulement privent les infractions d'un taux acceptable de matérialité et les incriminations de leur légitimité, mais risquent aussi d'accroître l'inefficacité des dispositifs pénaux mis en place pour contrecarrer la criminalité des déchets. En effet, un droit pénal délégitimé, aussi bien aux yeux du public que des experts, est un droit faible, incapable de remplir ses fonctions. Des remèdes existent. Certes, ils ne viennent pas directement du droit européen, en raison de la compétence pénale très limitée que les traités reconnaissent à ce dernier, mais ils pourraient être le fruit d'un rapprochement spontané, favorisé par un dialogue nourri entre juristes d'horizons différents et par une nouvelle floraison d'études comparatives. La doctrine française et la doctrine italienne ont intérêt à se confronter et à dialoguer davantage pour faire face à ces problématiques communes.

Une nouvelle démarche nous attend. Après avoir quitté le domaine des convergences, soient-elles physiologiques ou pathologiques, il convient d'accéder au domaine des *divergences*, pour mettre en exergue les obstacles susceptibles d'entraver l'accomplissement du processus d'harmonisation du droit pénal des déchets entre la France et l'Italie.

SECONDE PARTIE

LES ENTRAVES À L'HARMONISATION

523. Une seconde catégorie d'obstacles sur la voie de l'harmonisation. Jusqu'à présent, notre étude a porté sur les difficultés consubstantielles au processus d'harmonisation des infractions relatives aux déchets. Il s'agissait soit d'« obstacles internes », inhérents au fondement européen du mouvement de rapprochement – imposant au droit des déchets de se confronter aux nouvelles sources du droit de l'UE et de se conformer aux obligations d'incriminations qui en découlent – soit d'« entraves externes », fruit du contexte économique et social dans lequel le mouvement d'harmonisation s'inscrit – dont découle l'exigence de contrecarrer aussi bien l'abus de la technique du renvoi que les excès d'anticipation du seuil d'intervention de la répression pénale –. Ces dernières ne constituent pas un obstacle *direct* à l'harmonisation, mais une entrave *indirecte*. En effet, une fois reconnu que l'harmonisation dans le contexte européen actuel a pour but de favoriser la reconnaissance mutuelle grâce à la confiance réciproque, force est de constater que cette confiance peut être mise à mal non seulement par un écart considérable en termes de comportements sanctionnés et peines applicables, mais aussi par le non-respect des principes fondamentaux (légalité et nécessité de la peine) compromis par un défaut de matérialité des infractions. En tout cas, toutes les difficultés dont on a parlé jusqu'à présent sont connues et débattues dans le milieu doctrinal depuis un certain temps, c'est pourquoi nous les avons qualifiées de « défis ». La raison de leur étude réside donc plus dans la recherche et la mise au point de remèdes efficaces dans une perspective d'amélioration de la qualité des incriminations, que dans la nouveauté du sujet.

Cependant, cette analyse est loin d'être exhaustive. Il est possible d'envisager une autre série d'obstacles sur le chemin du rapprochement du droit pénal des déchets. Il s'agit d'obstacles tantôt actuels, tantôt potentiels, dont il convient en tout cas de vérifier l'impact réel sur la fonctionnalité du système. Cette nouvelle catégorie comprend les entraves que l'on

peut considérer comme « cachées » ou « occultes », même si le voile qui semble les envelopper tient moins à une objective invisibilité de ce nouvel objet de recherche qu'au désintérêt montré, jusqu'à présent, par la plupart des comparatistes à leur égard. Ces obstacles sont pourtant susceptibles de se révéler particulièrement insidieux, et donc véritablement « pathologiques », à cause de leur potentiel de facteurs de division entre systèmes, aggravé par la dissimulation ou l'indifférence dont ils font l'objet. Cela pourrait les rendre dangereux en vue de l'aboutissement d'une harmonisation efficace – notamment en termes de neutralisation des phénomènes de *forum shopping*, mais aussi pour les raisons déjà évoquées au sujet de l'affaiblissement de la confiance réciproque entre États que ce décalage peut engendrer – à cause d'un risque sous-jacent de sous-estimation de l'impact qu'ils sont susceptibles d'exercer sur les dynamiques de rapprochement des systèmes pénaux ici visés.

524. Plan. Un double hiatus émerge de cette recherche des entraves, souvent cachées, ou du moins sous-estimées, pouvant perturber l'harmonisation du droit pénal des déchets. Une première sous-catégorie d'entraves dissimulées, n'ayant pas encore fait l'objet d'une étude comparative dans une perspective environnementale, tient au décalage que les droits pénaux français et italien connaissent au sujet de la partie générale du code pénal. C'est ainsi la théorie générale du droit pénal, dans ses deux volets classiques respectivement consacrés à l'infraction et à son auteur, qui entre en jeu. Cette perspective permet de dévoiler toute une panoplie de divergences, tantôt quantitatives – s'exprimant en termes de degrés hétérogènes de réflexion – tantôt qualitatives – se manifestant parfois sous la forme d'orientations opposées sur des questions qui se positionnent au cœur du droit pénal de fond – (titre 1). Ensuite, un second ordre d'obstacles, dont l'impact sur le droit des déchets est également peu étudié, doit être examiné par le comparatiste. Il s'agit des entraves qui dérivent des contradictions internes propres à chaque droit national. La déformation subie par le précepte pénal sous la pression de l'urgence de répondre au besoin d'élimination de quantités grandissantes de déchets – exigence doublée, parfois, d'impératifs dramatiques découlant d'un particularisme juridique envahissant et favorisé par certaines spécificités territoriales de la criminalité environnementale – en est la première manifestation. Mais les conséquences des politiques pénales difformes adoptées dans les deux pays en matière de sanctions méritent à leur tour d'être qualifiées de sources d'entraves à l'harmonisation (titre 2).

Titre premier

UN DROIT PÉNAL GÉNÉRAL NON HARMONISÉ

525. Les prémices d'un droit pénal général partagé au sein de l'Union européenne⁹⁴⁸ ? Les germes de la création d'un « droit pénal général » en Europe sont déjà présents, en raison de l'influence déterminante de la partie générale des codes sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions qui, en partie, en dépend⁹⁴⁹. La protection des droits fondamentaux⁹⁵⁰ n'est, peut-être plus la dernière frontière de la construction européenne. L'émergence de principes communs, à partir de la « déclinaison des principes fondamentaux du droit pénal en droit pénal européen »⁹⁵¹ et la création d'un langage commun – particulièrement évidente en droit des déchets – laissent présager une évolution en ce sens. De plus, les instruments normatifs du troisième pilier et les directives adoptées dans plusieurs domaines avant l'adoption du traité de Lisbonne ont permis, « par l'emploi constant de certains concepts de droit pénal général »⁹⁵², de poser les jalons d'une future harmonisation, du moins partielle, des parties générales des codes pénaux⁹⁵³. Mais pour le moment les avancées, minimales, sur ce front se font soit par le biais d'instrument de *soft law* soit grâce à

⁹⁴⁸ L'expression « Droit pénal général de l'Union européenne » est employée par, E. RUBI-CAVAGNA, « Un droit pénal général de l'Union européenne ? », in *Humanisme et justice*, op. cit., p. 953.

⁹⁴⁹ D. FLORE, « Contours, et limites et perspectives du rapprochement des droits pénaux matériels au sein de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, 2014, n° 582, p. 569 ; E. RUBI-CAVAGNA, « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions prévue par le traité de Lisbonne », *RSC*, 2009, p. 517.

⁹⁵⁰ Au sujet de l'« humanisation » de l'Union européenne à travers la reconnaissance et protection des droits fondamentaux, voir, R. SICURELLA, « Du mal peut-il venir le bien ? Les droits fondamentaux "nouvelle" voie pour l'identité européenne dans l'ère de la crise », in *Humanisme et justice*, op. cit., 970 et s.

⁹⁵¹ E. RUBI-CAVAGNA, « Un droit pénal général de l'Union européenne ? », op. cit., p. 956.

⁹⁵² F. ROSSI, « Presente e futuro del processo di armonizzazione europea della parte generale del diritto penale », *Dir. pen. contemporaneo*, 2015, n° 4, p. 108 et s.

⁹⁵³ V. F. VIGANO, « Verso una parte generale europea ? », in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (sous la direction de), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea : definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, 2013, pages 125 et 126.

la jurisprudence de la Cour de justice, et cela à cause de la réticence des États membres à renoncer davantage à leur souveraineté⁹⁵⁴. Pour que le mouvement s'accélère sans provoquer des traumatismes, la voie du dialogue spontané entre juristes de différents pays, favorisé par les études de droit comparé semble préférable.

En tous cas, à l'heure actuelle, force est de constater que le droit français et le droit italien sont encore très éloignés l'un de l'autre en ce qui concerne à la fois la théorie de l'infraction et celle de l'auteur⁹⁵⁵.

526. Double disharmonie. L'hétérogénéité des modèles italien et français au niveau de la partie générale du code pénal et de la théorie qui en découle émerge d'un double point de vue. En premier lieu, c'est la théorie de l'infraction qui présente des différences macroscopiques. Elles affectent aussi bien l'élément matériel que l'élément moral. En ce qui concerne le premier, seule la conduite incriminée fait l'objet d'une analyse convergente, fondée sur des critères communs conduisant, comme il a déjà été souligné, à la fois à une forme de classification des infractions basée sur la typologie du comportement et à une première vérification du degré de légalité pénale propre à chaque incrimination. En revanche, nous avons constaté que la notion de résultat ne trouve pas encore de cadre commun dans les deux systèmes. À cela il faut maintenant ajouter la causalité pénale, sur laquelle se concentrent des différences profondes. Cependant, sur ce terrain, l'élément subjectif n'est pas en reste. En effet, non seulement les notions d'élément moral et de culpabilité ne se recourent pas, mais, de surcroît, la conception de la faute n'est plus la même dans les deux pays. En second lieu, on ne peut négliger les dyscrasies qui caractérisent la théorie de l'auteur. Non seulement il y a peu de convergences au niveau du régime juridique de la complicité, mais des différences de taille émergent au plan de la responsabilité des personnes morales.

Ce qui intéresse dans le cadre de la présente étude n'est pas seulement d'analyser ces écarts d'un point de vue dogmatique, inévitablement caractérisé par un niveau élevé d'abstraction et de généralisation. Il s'agit surtout de détecter les conséquences opérationnelles du décalage conceptuel sur les infractions relatives aux déchets et sur le processus permettant de les rapprocher. Ce type d'investigation implique ainsi un élargissement de l'analyse comparée du seul domaine de la législation, interprétée à la

⁹⁵⁴ F. ROSSI, « Presente e futuro (...), *op. cit.*, p. 113.

⁹⁵⁵ Il ne faut pas oublier que le droit pénal général, codifié dans la partie générale du CPF comme du CPI, se nourrit de théorie et serait peu de chose sans l'apport doctrinal. Voir, à ce sujet, E. RUBI-CAVAGNA, « Un droit pénal général de l'Union européenne ? », in *Humanisme et justice, op. cit.*, p. 954.

lumière de la doctrine, à celui de la jurisprudence de droit, tout en justifiant des incursions *ad hoc* sur le terrain de la jurisprudence de fond.

527. Plan. Après avoir exploré les éléments qui divisent le modèle français de protection de l'environnement face aux dangers liés aux déchets de son homologue italien sous l'angle de théorie de l'infraction (chapitre 1), il faudra s'interroger sur les divergences qui affectent la théorie de l'auteur, en réservant une attention particulière à la criminalité environnementale « en groupe » et « de groupe »⁹⁵⁶ (chapitre 2)

⁹⁵⁶ Cette dénomination a été empruntée à J. TRICOT, in *Des écocrimmes à l'écocide*, op. cit..

Chapitre 1

Une théorie de l'infraction divergente

528. Rôle de la théorie. La théorie de l'infraction est le fruit d'une synergie entre élaboration prétorienne et réflexion doctrinale autour des éléments constitutifs susceptibles de contribuer à la structure de toute infraction. Sa construction découle, du moins dans les pays où le droit pénal a fait l'objet d'une codification, de l'analyse critique des normes de la partie générale du code et, plus précisément, de celles que le législateur aurait dictées, plus au moins explicitement, en matière des composantes de l'élément matériel et de l'élément moral de l'infraction. Tel est le cas en France et en Italie. En effet, les problèmes interprétatifs abordés lors d'une telle opération herméneutique se révèlent si nombreux et complexes, qu'ils exigent la mise en place d'un véritable système, censé permettre le décryptage de la partie générale du code. Les deux volets classiques de la théorie de l'infraction, c'est-à-dire *a minima* le volet concernant l'élément matériel et celui qui touche à l'élément moral, font partie de la tradition doctrinaire des deux pays, bien que parfois masqués par un langage juridique non parfaitement superposable. En ce qui concerne, en revanche, le soi-disant « élément légal », sa place au sein de la théorie pénale n'est pas acquise, en raison des contestations dont ce supposé troisième élément constitutif de l'infraction fait toujours l'objet. En France la plupart des auteurs se bornent à contester la nature d'élément constitutif de l'infraction à l'égard du texte d'incrimination, en concentrant leur analyse sur les éléments matériel et moral⁹⁵⁷. En Italie, la doctrine va très souvent plus loin, jusqu'à remplacer l'ancienne notion d'élément légal par la nouvelle catégorie conceptuelle dite de l'*anti-juridicité* (*antigiuridicità*). Celle-ci est synonyme d'opposition à l'ordre juridique globalement

⁹⁵⁷ En France, comme en Italie, la doctrine majoritaire souligne l'incohérence de l'assimilation du texte légal aux éléments constitutifs de l'infraction. En effet, le texte d'incrimination, en tant que source aussi bien de la qualification que de la discipline juridique de l'infraction, ne peut logiquement coïncider avec celle-ci, sous peine de confondre la source légale et son objet. L'incrimination est donc une condition *sine qua non* de l'existence de l'infraction et non un élément constitutif de cette dernière. C'est pourquoi certains auteurs préfèrent parler à ce sujet de « préalable légal ». Voir, par exemple, X. PIN, *Droit pénal*, *op. cit.*, p. 151. Voir aussi, Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, *op. cit.*, qui choisit de parler respectivement de « dimension matérielle » et de « dimension morale de l'infraction », indirectement laissant entendre qu'il n'y a plus de place pour un fantomatique élément légal. *Contra* : R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, *op. cit.*, p. 506 et s, qui réitèrent, en revanche, l'orientation traditionnelle.

considéré d'un fait préalablement reconnu comme étant *typique* et *coupable*⁹⁵⁸. Ce concept ne fait pourtant toujours pas l'unanimité auprès de la doctrine et de la jurisprudence transalpines⁹⁵⁹.

529. Théorie de l'infraction et droit pénal des déchets : une relation orageuse. En tant que manifestation du droit technique, la branche du droit pénal de l'environnement consacré aux déchets entretient des rapports ambigus, voire tendus, avec le droit pénal général et la théorie de l'infraction. Cette ambiguïté se traduit en une dépendance de la première vis-à-vis de la seconde, assortie pourtant d'une friction incessante entre les deux. Nous avons déjà eu l'occasion d'observer les dangers en termes de respect des principes fondateurs du droit classique qui découlent de la perméabilité grandissante de cette branche du droit au principe de précaution. Des exigences d'approfondissement, voire d'adaptation, de certaines catégories conceptuelles, afin d'en permettre l'application dans le domaine des déchets, ont aussi été mises en exergue. S'agissant de la notion de « résultat », par exemple, une extension de son champ d'application et une analyse poussée de ses implications sur les différentes typologies de conduites incriminées dans le domaine des déchets se sont révélées nécessaires. D'autres implications n'ont pourtant pas encore été prises en compte.

530. Conséquences sur le processus d'harmonisation. Il s'agit à présent de se pencher davantage sur les effets, plus ou moins occultes, qu'une telle dyscrasie au plan de la théorie générale est susceptible d'engendrer sur l'actuel phénomène d'harmonisation européenne – et sur le sous-jacent rapprochement spontané, susceptible d'aller plus loin que l'harmonisation institutionnelle – des infractions faisant l'objet de la présente étude. A la différence des « défis physiologiques » dont on a déjà parlé et qui découlent d'un rapprochement se déroulant à la fois sous l'égide de l'Union européenne et dans un contexte de « modernité » – relativement évidents et fréquemment invoqués par la doctrine –, les conséquences, actuelles ou potentielles, d'une théorie de l'infraction divergente sur

⁹⁵⁸ L'*antijuridicità* se distingue du traditionnel élément légal de l'infraction, car si ce dernier exprime la contrariété de la conduite de l'agent uniquement au droit pénal, elle, en revanche, exprime l'opposition du comportement de l'auteur à l'ensemble de l'ordre juridique. Ainsi, une conduite formellement incriminée peut trouver une justification dans l'ensemble des règles juridiques qui composent le droit positif, à la fois pénales et extra-pénales.

⁹⁵⁹ À la tête de l'école favorable à la reconnaissance de l'« *antijuridicità* » comme troisième élément constitutif de l'infraction, on trouve, G. FIANDACA et E. MUSCO, *Diritto penale generale, op. cit.*, p. 190 et s. En revanche, chef de file de l'orientation favorable à la négation du rôle de troisième élément constitutif de l'infraction à l'*antigiuridicità*, figure, F. MANTOVANI, *Diritto penale generale, op. cit.*, p. 102 et s.

l'application des infractions environnementales demeurent en grande partie cachées. La question d'une éventuelle harmonisation de la partie générale des codes pénaux fait presque figure de « tabou », aussi bien dans le milieu politique que dans le cercle des juristes, en France comme dans les autres pays de l'Union européenne. De la traditionnelle conception souverainiste du droit pénal semble découler une vision assez abstraite de la partie générale du code. On la voudrait intangible par les instances supranationales, imperméables aux mouvements de rapprochement, comme doit l'être le réceptacle privilégié des valeurs contribuant à préserver l'identité de chaque nation.

L'exigence du maintien, voire de la valorisation, des spécificités identitaires de chaque droit national dans la cadre d'un processus d'harmonisation n'est pas en discussion. Cette exigence ne nécessite plus aucune démonstration, notamment en raison de sa consubstantialité à la notion même d'harmonisation. La différence entre celle-ci et l'uniformisation a, d'ailleurs, déjà été évoquée⁹⁶⁰, comme les raisons qui ont fait pencher la balance du législateur européen en faveur de la première et en dépit de la seconde. En revanche, le dogme de l'inutilité, voire de la nuisibilité pour le patrimoine génétique du droit national, d'un rapprochement de la partie générale des codes pénaux des pays membres reste à vérifier. Notamment un *distinguo* entre éléments de la théorie pénale intimement liés aux valeurs dans lesquelles chaque peuple se reconnaît – et donc virtuellement intouchables – et éléments relativement neutres au plan éthique et politique, davantage liés aux exigences partagées de cohérence logique et d'efficacité technique du système – et donc potentiellement ouverts au rapprochement entre modèles différents, grâce notamment au dialogue favorisé par les études comparées – pourrait être envisagé. Dans cette deuxième catégorie on pourrait notamment ranger les critères d'imputation, à la fois objective et subjective, pour réserver, en revanche, une étude séparée aux causes d'irresponsabilité pénale, aussi bien objectives que subjectives.

531. Plan. En premier lieu, c'est donc le problème de la différente théorisation des éléments matériel et moral des infractions applicables aux déchets qui sera abordé (section 1), suivi de la question relative aux causes objectives et subjectives d'exonération de la responsabilité pénale (section 2).

⁹⁶⁰ *Supra.*

Section 1

La cacophonie des éléments constitutifs de l'infraction

532. Une discordance macroscopique sur un fond commun. Il est indéniable que des bases communes existent au sein de la théorie de l'infraction. Au niveau des catégories générales, la séparation de principe existant entre élément matériel et élément moral en est un premier exemple. La distinction entre conditions préalables (*presupposti dell'infrazione*) et éléments constitutifs de l'infraction est également omniprésente et engendre des conséquences assez homogènes des deux côtés des Alpes⁹⁶¹. Mais, en explorant de plus près l'ossature de l'élément matériel, on s'aperçoit aussi que les juristes italiens et leurs homologues français partagent les mêmes difficultés dans l'élaboration d'une notion de comportement apte à réunir dans un seul et même cadre aussi bien l'action que l'omission. Quant à la notion de *risultat* – malgré la distance abyssale des origines -- un relatif rapprochement, déjà mis en exergue, s'impose désormais à travers l'enrichissement de la catégorie relative. Dans celle-ci figure, en effet, de plus en plus souvent aux côtés du résultat matériel le *risultat juridique* qui, après s'être imposé au sein de la doctrine italienne, est en train de se frayer un chemin au cœur du débat français.

533. Le lien causal. Il suffit, pourtant, de se pencher sur l'épineuse question du lien de causalité, devant exprimer le nécessaire rapport de cause à effet entre comportement de l'auteur et résultat redouté, pour détecter une fracture dogmatique assez profonde entre les deux systèmes. Cette cassure pourrait être comparée à la faille creusée entre deux continents, à l'origine soudés, par des violents tremblements de terre et ensuite partiellement réduite par une activité tectonique aussi lente qu'efficace, semblable à celle que les habitants de certaines régions du Sud de l'Italie connaissent sous le nom de *bradisismo*. Dans l'évolution de la causalité pénale, les bouleversements dramatiques correspondent à l'émergence de théories divergentes qui s'enracinent dans un terrain commun – celui de la reconnaissance du même postulat de base : la condition *sine qua non* –. En revanche, le glissement lent et occulte,

⁹⁶¹ La jurisprudence, comme la doctrine, dans les deux pays reconnaît à la conduite, au résultat redouté et à au lien causal la nature de composantes de l'élément matériel (ou *fait typique*) avec une conséquence majeure au plan opérationnel : l'exigence que ses éléments fassent l'objet de la volonté de l'auteur. En revanche, les conditions préalables sortent de la véritable structure de l'infraction, bien qu'elles soient également essentielles à sa réalisation, de telle sorte qu'il suffit qu'elles soient connues de l'agent.

capable de rapprocher partiellement ce que les cataclysmes doctrinaux ont éloigné, est le fruit tantôt de certaines réformes législatives⁹⁶², tantôt de l'action capillaire de la jurisprudence. Grâce à ces interventions, la distance entre la conception de la causalité pénale enracinée dans l'un et dans l'autre ordre juridique s'est parfois réduite. Cependant, la dynamique évolutive à laquelle la causalité pénale est soumise dans les deux pays est très complexe et, parfois, contradictoire. En particulier, s'il est vrai que souvent la jurisprudence a favorisé un rapprochement spontané des systèmes en matière causale⁹⁶³, dans d'autres situations, en appliquant sous couverture d'une apparente homogénéité les notions communes de façon discordante, elle a fini par produire l'effet inverse⁹⁶⁴. Il en découle le constat d'une déroutante ambivalence du rôle inconsciemment joué par les juges nationaux dans l'évolution de la théorie causale en France et en Italie.

534. L'élément moral. Ensuite, en plaçant le curseur de la recherche sur l'étude de l'élément moral, on se rend compte que ce changement de perspective appelle à des considérations différentes par rapport à celles que l'on a développées au sujet du lien causal. Au niveau de l'élément subjectif de l'infraction, au lieu de constater une sorte de schizophrénie dans la façon dont les deux ordres juridiques se rapportent aux mêmes catégories conceptuelles, on doit plutôt prendre acte d'un éloignement progressif, aussi évident que constant. En effet, mis à part le dol, en France et en Italie les notions qui nourrissent la dogmatique de l'élément moral font l'objet, depuis quelques temps, de deux conceptions antagonistes. La culpabilité, en tant que catégorie générale, et plus encore la faute, en tant que composante particulière de la culpabilité, semblent être assujetties à des

⁹⁶² Nous démontrons, en particulier, que la loi Fauchon du 1^{er} juillet 2000, en ouvrant les portes en France à la théorie de la causalité adéquate, a pu rapprocher, du moins de façon partielle et temporaire, le modèle français du modèle italien, avant que ce dernier ne s'éloigne à nouveau, par l'abandon de la causalité adéquate au profit de la causalité scientifique.

⁹⁶³ Il suffit de se référer à la notion de *paramètre déterminant*, souvent appliquée par les juges français dans le but de trier les causes multiples ayant contribué à produire un résultat donné, pour s'en rendre compte. En effet, celle de paramètre déterminant est une notion « relative » qui ne peut exister qu'en opposition à d'autres paramètres jugés non-déterminants. Ainsi son emploi, imposant une sélection à l'intérieur de la vaste catégorie des *condiciones sine qua non*, a contribué à ébranler le postulat de l'équivalence des conditions.

⁹⁶⁴ Il s'agit notamment de la notion de « causalité certaine ». Même dans l'improbable éventualité que la théorie de la causalité scientifique, actuellement majoritaire en Italie, puisse un jour à nouveau être appliquée par les juges transalpins dans sa version plus radicale – celle prônée par FEDERICO STELLA et qui suppose la recherche d'un lien causal nomologiquement certain, au lieu d'un lien nomologiquement probable -- la tendance de la jurisprudence française à présumer cette *certitude* dans un nombre considérable de cas demeurerait en conflit avec l'habitude italienne à la vérification systématique, au cas par cas, de cette composante essentielle de l'élément matériel de l'infraction.

forces centrifuges aptes à les éloigner progressivement du socle commun, incarné par le traditionnel fondement psychologique de l'élément moral.

Cependant, ce socle commun, en dépit des efforts qu'une partie de la doctrine italienne déploie dans le but de l'ébranler définitivement, garde encore une certaine consistance même dans le modèle péninsulaire, dont il faudra par la suite apprécier aussi bien les raisons que les conséquences⁹⁶⁵.

En tout cas, un premier regard d'ensemble sur la théorie de l'infraction ayant inspiré les deux droits nationaux, permet de saisir un décalage considérable au plan de la conception des éléments constitutifs du délit pénal.

535. Une discordance évidente aux effets occultes. Il suffit de feuilleter quelques manuels de droit pénal général parmi les plus répandus respectivement en France et en Italie pour se rendre compte de l'ampleur des différences qui ont creusé au fil du temps un profond fossé entre systèmes au sujet de la théorie de l'infraction. Déjà au plan terminologique, l'écart est saisissant. La doctrine transalpine emploie massivement l'expression *fait typique* pour se référer à la dimension objective de l'infraction, alors que cette dénomination apparaît minoritaire de ce côté des Alpes, où l'on préfère toujours parler *d'élément matériel*. Mais, c'est surtout sur le terrain de l'élément subjectif que les différences lexicales se révèlent symptomatiques d'une vision divergente de la réalité sous-jacente. La jurisprudence et la doctrine transalpines utilisent régulièrement le terme *culpabilité* pour se référer à ce que la majorité des auteurs français continue d'appeler *élément moral*. Il ne s'agit pas d'un simple écart dans la traduction des mots, mais d'une véritable hétérogénéité dans l'emploi des concepts. En effet, la différence n'est pas uniquement quantitative, elle est aussi qualitative.

Du point de vue quantitatif, on remarque que le périmètre de la culpabilité est bien plus large que celui de l'élément moral classique, identifié alternativement avec le dol ou la faute non intentionnelle. En effet, la notion de culpabilité *à l'italienne* s'étend au-delà des traditionnelles composantes psychologiques de l'élément moral, en englobant non seulement l'imputabilité – à laquelle même certains auteurs français font désormais référence dans l'effort de construire une ébauche de culpabilité –, mais aussi le « caractère connaissable » du texte d'incrimination, qui s'ajoutent au dol ou à la faute par imprudence. De plus, certaines sources doctrinales enrichissent ultérieurement la catégorie par une notion totalement négligée

⁹⁶⁵ Une composante psychologique rapproche, en effet, l'élément moral du modèle français à la notion italienne de culpabilité, malgré les nombreuses différences qui les divisent.

par les juristes français, celle de *suitas*⁹⁶⁶, dont la nature complexe et la collocation difficile suscitent pourtant des controverses au sein même du débat doctrinal italien⁹⁶⁷.

En même temps, du point de vue qualitatif, c'est la nature de la faute, et plus largement celle de la culpabilité, qui diffère. L'élément moral dont parlent les auteurs français est toujours empreint d'une substance psychologique – étant donné que son élaboration apparaît le fruit de l'observation des phénomènes physiques auxquels l'être humain est exposé –, alors que la culpabilité à laquelle se réfèrent les auteurs italiens s'est presque complètement métamorphosée en un concept normatif, construit *par* les juristes et *pour* les juristes en faisant abstraction de toute dimension psychologique individuelle.

Mais les divergences dépassent largement le domaine du lexique juridique et le périmètre des catégories conceptuelles, pour investir pleinement le fond de la théorie pénale. Certains exemples emblématiques ont déjà été mis en exergue, notamment au sujet de la notion de *risultato* et des distinctions applicables en matière de *danger*. Cela, n'empêche pas que des mouvements souterrains agissent imperceptiblement, alternativement pour aggraver ou pour atténuer sur le long terme ces différences. Certaines convergences – actuelles ou *in fieri* –, notamment au sujet de la souhaitable valorisation de la conduite incriminée et de l'indispensable requalification du résultat de l'infraction, ont, d'ailleurs, déjà été mises en lumière.

Il s'agit maintenant de se pencher davantage sur l'étude des failles qui divisent les systèmes en présence, aussi bien au plan du lien causal, qu'au niveau de l'élément moral, afin de faire émerger de possibles conséquences négatives sur le rapprochement des infractions applicables aux déchets.

⁹⁶⁶ Il s'agit du socle minimal de conscience et de volonté caractérisant toute infraction, indépendamment de sa nature dolosive ou non-intentionnelle. En effet, pour les auteurs italiens qui appliquent cette catégorie conceptuelle, à défaut de *suitas*, le comportement visé ne peut pas être véritablement attribué, ni moins encore reproché, à son auteur. L'infraction n'est alors pas caractérisée à cause d'un déficit de culpabilité et non de faute. Cela serait, par exemple le cas, des comportements tenus en état de somnambulisme ou dus à des gestes réflexes ou automatiques que la personne ne peut pas contrôler.

⁹⁶⁷ En effet, si certains auteurs, comme FERRANDO MANTOVANI, placent la *suitas* au cœur de la culpabilité -- et donc au niveau de la dimension subjective de l'infraction -- d'autres, comme ALBERTO CADOPPI, l'insèrent plus en amont, au sein de l'élément matériel. Cette dernière solution semble, d'ailleurs, préférable, en considération du caractère véritablement *humain* que le comportement de l'auteur revête uniquement lorsque sa conduite est fondée sur un *minimum* de conscience et volonté. Il en découle un défaut de l'élément matériel, au lieu d'une simple défaillance en termes d'élément moral, tant en cas de *constriction physique* (violence physique exercée par un tiers), *force majeure* (force naturelle à la fois invincible et imprévisible) ou de *cas fortuit* (événement imprévisible), qu'en cas de comportements inconscients non assimilables à une infirmité mentale (ex. : les mouvements réflexes ou automatiques, mais aussi les conduites déployées sous l'effet du somnambulisme ou de l'hypnose).

536. Plan de la section. Les prémisses exposées indiquent clairement comme première composante problématique, dans le cadre d'une comparaison franco-italienne, le lien de causalité – en ce qui concerne, bien évidemment, les infractions matérielles applicables dans des affaires de gestion abusive de déchets –. Ce qui interpelle le juriste à ce niveau est aussi bien la détermination de la nature du lien étiologique que l'envergure qu'il convient de reconnaître à une telle notion (§1).

Du second point de vue, ce sont plutôt les contours et la substance de la notion de culpabilité, en tant qu'opposée à la plus traditionnelle notion d'élément moral, qui figurent à l'origine d'un intéressant débat doctrinal non exempt de significatives retombées applicatives dans notre domaine (§2).

§1. Causalité certaine *versus* causalité scientifique

537. Enjeu démocratique de la causalité pénale et protection de l'environnement. La causalité pénale, dans sa dimension à la fois théorique et applicative, revêt une importance capitale dans une perspective de maintien de l'équilibre démocratique interne à l'ordre juridique. Les pays démocratiques attribuent à la liberté et à la dignité de l'être humain une position prééminente dans le système des valeurs sur lequel le droit pénal se fonde. C'est pourquoi un État libéral ne peut se permettre de sacrifier de telles valeurs en acceptant qu'une condamnation pénale pour une incrimination exigeant la réalisation d'un résultat, en terme aussi bien de dommage que de danger avéré, soit prononcée en l'absence de certitude autour de l'imputation objective des faits à une personne déterminée. Atteindre la certitude en matière causale est essentiel à la crédibilité d'une société démocratique, car la « condamnation d'un innocent représente une désutilité intolérable, étant donné qu'elle supprime la force morale du droit pénal »⁹⁶⁸. Il en découle que cette exigence primordiale de certitude, déjà garantie au plan procédural par le principe imposant d'établir la culpabilité « au-delà de tout doute raisonnable », doit également être sauvegardée au plan substantiel par l'application du critère de la condition *sine que non* dans la vérification du lien causal. Il est aussi évident que ces principes fondamentaux ne peuvent subir aucune entorse à l'initiative des juges, même pas en raison de la nature et de l'importance de la valeur protégée. Si aménagement il y a, il ne peut que découler d'une intervention *en amont* du législateur qui

⁹⁶⁸ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè Editore, troisième édition, 2003, p. 264.

aurait opté pour une infraction-obstacle permettant, par définition, de faire abstraction de tout résultat ainsi que de tout lien causal. Mais une fois créée une infraction matérielle, celle-ci est automatiquement soumise au droit commun de la causalité pénale, indépendamment de sa nature environnementale. En empruntant une formule chère au droit processuel, on pourrait dire que *electa una via non datur recursus ad alteram*. Ainsi, malgré les exigences accrues de protection d'un bien juridique extrêmement précieux tel que l'environnement, les infractions matérielles applicables aux déchets (pollution, désastre...) ne peuvent bénéficier d'aucun aménagement des critères qui président à la vérification du lien causal. Tout au plus il s'agira pour le juge de faire application du paradigme causal le plus adapté aux spécificités de l'incrimination, en le choisissant parmi ceux qui ont été théorisés en conformité avec les exigences constitutionnelles évoquées. À ce sujet il ne peut qu'y avoir une convergence de fond dans tous les ordres juridiques démocratiques.

Cependant, cette convergence de principe n'empêche pas chaque système de trouver sa voie, plus ou moins originale, pour atteindre un tel objectif de certitude dans la preuve du lien causal, ou du moins pour essayer d'y parvenir.

538. Plan du paragraphe. Dans les systèmes en présence, ce sont à la fois la théorie de la causalité pénale applicable en matière environnementale et le rôle attribué au lien causal dans la caractérisation des infractions relatives aux déchets, qui interpellent le comparatiste qui s'intéresse au droit de l'environnement. Ce dernier doit, d'abord, mettre en exergue les analogies et les différences qui opposent d'un point de vue spéculatif les systèmes visés sous l'angle de la causalité pénale, pour ensuite pousser plus loin son investigation et évaluer les retombées spécifiques qu'un tel décalage engendre sur la mise en œuvre judiciaire des infractions environnementales. De plus, son approche doit tenir compte non seulement du droit positif, mais aussi des perspectives d'évolution future du droit pénal des déchets. Une éventuelle réforme à venir, davantage inspirée par les lignes directrices tracées par la directive 2008/99, pourrait, en effet, aller dans le sens d'une préférence pour les infractions *lato sensu* matérielles. Un tel revirement – d'ailleurs déjà partiellement réalisé en Italie grâce à la loi n. 68 de 2015, malgré les nombreuses failles de ce texte assez décevant – pourrait accroître sensiblement le rôle de la causalité en matière de déchets, rendant encore plus urgent le rapprochement autour des critères d'imputation objective, dans le but de garantir une harmonisation réellement efficace des incriminations relatives.

Ainsi, il conviendra d'abord d'introduire l'écart dogmatique qui oppose le droit français au droit italien au niveau de la causalité pénale – à la lumière des textes législatifs, de l'interprétation doctrinale qui en découle et des efforts accomplis par les cours de cassation nationales afin de préserver la cohérence du droit interne (*attività nomofilattica*) – Il faut préciser qu'il ne s'agit pas de s'attarder sur un éventuel *excursus* historique, mais d'évaluer les effets que chaque théorie de la causalité pénale – parmi celles qui sont apparues à des périodes différentes et qui pourtant coexistent encore de nos jours – produit sur l'élaboration du droit environnemental des pays visés (A).

Ensuite, il sera opportun d'étudier les conséquences d'un tel décalage sur l'application judiciaire du droit positif en matière de déchets, par le biais d'un « test » permettant de contrôler « sur le terrain » les résultats de l'analyse théorique. En effet, en droit comparé, lorsqu'on se penche sur l'application jurisprudentielle, on constate souvent une atténuation de l'écart observé au niveau de la législation en vigueur et de son interprétation doctrinale. Pour vérifier si tel est le cas en l'espèce, il conviendra d'étudier quelques arrêts célèbres, symptomatiques de l'orientation de la jurisprudence nationale – non seulement des cours de cassation mais aussi des juges du fond – dans l'application des critères de vérification du rapport causal en relation à des affaires graves de pollution causée par les déchets (B).

A) L'hypothèse d'une opposition radicale

539. Plan. L'une des thématiques les plus complexes et passionnantes abordées par la théorie générale de l'infraction, susceptible, de surcroît, de revêtir une forme tout à fait particulière en droit pénal de l'environnement, est celle qui concerne la détermination du rapport de cause à effet devant relier la conduite de l'auteur au résultat redouté. C'est aussi un terrain sur lequel la fracture entre les modèles nationaux italien et français semble évidente, sans que pour autant les véritables conséquences d'ordre applicatif qui peuvent en découler, notamment au niveau de la mise en œuvre des infractions matérielles applicables aux déchets, n'aient jamais été approfondies par les comparatistes. Pour mettre cela au clair, il convient de passer par deux étapes successives. D'abord, il faut étoffer l'hypothèse d'un écart radical entre les deux systèmes, par une étude des textes de loi, assortie de leurs interprétations doctrinales et des résultats des interventions des cours de cassation nationales. Ensuite, il restera à vérifier la tenue de cette hypothèse « sur le champ », à l'aide essentiellement de la jurisprudence du fond.

La première phase de ce parcours, à la fois exploratoire et spéculative, s'articule à son tour en deux segments. Il convient, en premier lieu, de dessiner les contours de la théorie de la causalité telle qu'elle a évolué dans les deux pays (1). Ensuite, il sera nécessaire d'en approfondir les variantes les plus complexes et problématiques (*causalité épidémiologique*, *causalité multiple* et *causalité par omission*) qui caractérisent fortement l'actuel droit pénal des déchets (2).

1) Une dynamique évolutive différente

540. Fondement constitutionnel. La notion de causalité appartient à tout système pénal moderne, bien que le champ d'application qui lui est attribué et les critères permettant de la mettre en œuvre diffèrent sensiblement d'un pays à l'autre, causant notamment un écart saisissant entre modèle répressif italien et modèle répressif français. Avant de s'attarder sur ces divergences, il est toutefois opportun de fixer un fondement commun sur la base d'une définition commune. L'exigence de vérifier la présence d'un rapport de cause à effet entre la conduite tenue par l'auteur et le résultat dommageable visé par le texte d'incrimination, découle du principe fondamental de la *personnalité* de la responsabilité pénale. Ce dernier a été constitutionnalisé en Italie par l'article 27 de la Constitution, qui exige un fait personnel et coupable comme base de tout reproche pénal. Mais le bloc de constitutionnalité français n'est pas en reste, du moment que la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 reconnaît, à son tour, par le biais des articles 8 et 9, le même principe de la personnalité de la responsabilité pénale⁹⁶⁹. Au moins deux conséquences majeures dérivent de cet axiome commun. À la fois la *responsabilité pour fait d'autrui* et la *responsabilité objective* doivent absolument être bannies du droit pénal en considération du principe de personnalité. La question du lien de causalité est surtout étroitement liée au premier de ces deux constats, alors que la question de la mise à l'écart de la responsabilité objective mobilise davantage l'élément moral de l'infraction, en exigeant que celle-ci possède toujours une coloration psychologique, soit en termes de dol, soit en termes de faute non intentionnelle. L'exigence constitutionnelle que l'on vient d'évoquer rejoint le besoin, primordial pour le pénaliste, de disposer de critères rationnels et fiables permettant d'établir ce « qui doit être considéré

⁹⁶⁹ Le Conseil constitutionnel fait découler le principe de la personnalité de la peine, et donc plus en général celui de la personnalité de la responsabilité pénale, de l'action combinée des articles 8 et 9 de la DDHC de 1789. Voir, à ce sujet, la décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999.

comme la véritable “cause” de l’infraction »⁹⁷⁰. C’est donc un problème d’imputation objective qui se configure.

541. Base légale en droit français. Le code pénal français ne consacre de manière exclusive aucun article au lien de causalité. Cette prise de position reflète fidèlement l’orientation de la jurisprudence et de la doctrine nationales tendant à minimiser l’importance de la problématique relative et à la circonscrire dans un domaine assez limité. Cela n’empêche pourtant pas le juriste de détecter au sein du code des normes relatives à la causalité, bien que limitées à des catégories particulières d’infractions et intégrées à des articles essentiellement consacrés à d’autres sujets. Tel est le cas de l’art. 121-3 Code pénal français. Principalement dédié au régime juridique de l’élément moral de l’infraction, il énonce pourtant – depuis les modifications apportées par la loi Fauchon – les règles essentielles qui régissent la causalité pénale en matière d’infractions matérielles non-intentionnelles commises par des personnes physiques. Sur un postulat commun qui demeure implicite, celui de la certitude consacrée par la formule doctrinale de la condition *sine qua non*, vient se greffer la *summa divisio* qui distingue le lien causal en « direct » et « indirect ». Le premier n’est pas défini par la loi. D’après une circulaire ministérielle, il se caractérise par un contact direct ou diffus⁹⁷¹ entre l’auteur et la victime. Le second correspond au comportement de celui qui aurait « créé les conditions de l’infraction ou qui n’aurait pas pris les mesures de prudence permettant de l’éviter ». Le même article définit aussi le régime juridique applicable à chaque type de lien causal⁹⁷².

542. Base légale en droit italien. En revanche, dans le Code pénal italien la centralité de la problématique causale est mise en valeur par un article spécifiquement dédié. L’article 40 énonce : « Nul ne peut être puni pour un fait incriminé par la loi, si le résultat dommageable ou dangereux dont dépend l’existence de l’infraction n’est pas une conséquence de son action ou de son omission ». De cette façon, le législateur transalpin a fixé les piliers de la causalité pénale à l’italienne: omniprésence d’un résultat, du moins dans sa forme juridique, omniprésence d’un lien causal, réel ou potentiel, applicabilité des règles causales

⁹⁷⁰ S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, op. cit., p. 339.

⁹⁷¹ Le contact est diffus lorsqu’il n’est pas immédiat, mais se réalise par le biais d’un objet ou d’une substance.

⁹⁷² La caractérisation d’un lien causal direct permet au juge d’entrer en condamnation en présence d’une faute « simple », alors que la caractérisation d’un lien indirect exige une faute qualifiée, délibérée ou caractérisée.

même en matière d'omission. Ce cadre doit être complété par l'article 41 du Code pénal, qui discipline le phénomène des causes synergiques (*concause*): « Le concours de causes préexistantes, concomitantes ou ultérieures, même indépendantes de l'action ou de l'omission du coupable, n'exclut pas le rapport de causalité entre l'action ou l'omission et le résultat. Les causes ultérieures excluent le rapport de causalité lorsqu'elles ont été à elles seules suffisantes à produire le résultat. Dans ce dernier cas, si l'action ou l'omission préalablement commise constitue en elle-même une infraction, la peine prévue pour celle-ci est appliquée ».

543. Un écart dogmatique culturellement orienté. Chaque code national dans ce domaine est en harmonie avec les positions défendues par la doctrine majoritaire et partagées, au moins formellement, par la jurisprudence interne.

En France, l'orientation classique -- selon laquelle la causalité pénale trouverait application uniquement pour les infractions matérielles -- de surcroît limitée par certains auteurs aux seules infractions dont la caractérisation exige la réalisation d'un résultat dommageable⁹⁷³ –, jouit, encore de nos jours, d'un consensus très large⁹⁷⁴, aussi bien auprès de la doctrine que dans les assises de la jurisprudence. Il en découle une extranéité totale des infractions qui relèvent du droit pénal des déchets⁹⁷⁵ à la question, même théorique, de la causalité.

En Italie, en revanche, tel n'est plus le cas, la problématique de la causalité ayant désormais entièrement investi le domaine pénal. En effet, s'il est vrai qu'une véritable démonstration du lien causal n'est requise qu'en présence d'un dommage réel ou d'un danger avéré (que la loi impose au juge d'apprécier *in concreto*), du moins du point de vue théorique la doctrine italienne reconnaît l'existence d'un résultat (juridique) et d'un lien causal (potentiel) pour toutes les infractions. Un résultat juridique en lien virtuel avec le

⁹⁷³ Il est notoire qu'en revanche, en Italie, la doctrine, non moins que la jurisprudence, considère que même les infractions caractérisées par un risque *avéré* (*concreto*) entrent à plein titre dans la catégorie des infractions matérielles. Toutefois, il existe aussi quelques auteurs français qui ont développé une critique intéressante à cette conception restreinte de la notion de résultat. Voir, J. CHACORNAC, « Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles », *RSC*, 2008, p. 849. Un autre auteur qui a consacré depuis toujours un intérêt particulier à la causalité est Yves MAYAUD. Voir, Y. MAYAUD, « De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle », *D.* 1997, p. 37 ; IDEM, « Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ? », *Mélanges offerts à André Decocq*, Litec, 2004, p. 475 et ss. ; Y. MAYAUD, « « Violences involontaires (théorie générale) », *Répertoire Dalloz*, 2006, p.

⁹⁷⁴ Il suffit de feuilleter la plupart des manuels de droit pénal général pour s'en rendre immédiatement compte.

⁹⁷⁵ *Supra*, n° 401 et s.

comportement de l'agent est ainsi attribué même aux infractions environnementales élaborées selon le modèle du danger « abstrait ». Cette orientation apparaît en ligne avec la formulation de l'art 40 du code pénal, qui semble sous-entendre la présence dans toute infraction à la fois d'un résultat et d'un lien causal. A ce niveau l'écart vis-à-vis du modèle français est évident. Qui plus est, la théorie de l'infraction transalpine a considérablement évolué au fil du temps, principalement sous l'influence des nouvelles orientations doctrinales apparues en Allemagne au cours des dernières décennies, alors que dans le même domaine un certain immobilisme semble paralyser la doctrine française qui, en grande majorité⁹⁷⁶, déserte les plages de la causalité.

544. Raisons historiques. La marginalisation dont semble souffrir en France la production doctrinale et la méfiance à l'égard d'un supposé excès d'abstraction imputable à l'école allemande – dans la genèse de laquelle ont vraisemblablement joué un rôle non négligeable des facteurs culturels et historiques, tels que les conflits politiques et militaires ayant longtemps opposé l'Allemagne à la France⁹⁷⁷ – peuvent, en partie, expliquer la stagnation de la théorie causale dans l'Hexagone. Il s'agit d'une intéressante manifestation de l'impact qu'à la fois les soubresauts de l'histoire et l'image que les juristes d'un pays se forgent d'eux-mêmes exercent sur le destin du droit répressif d'une nation. Cette réticence des auteurs français à s'ouvrir aux « nouvelles tendances » provenant de l'autre côté du Rhin a malheureusement engendré un appauvrissement du débat interne autour de l'étiologie de l'infraction, doublé d'un certain isolement de la doctrine française dans le milieu européen. Il est pourtant probable que les dynamiques d'harmonisation en cours, bien que nécessairement limitées au droit pénal spécial – en raison de l'actuel défaut de compétence de l'Union européenne en matière d'harmonisation de la partie générale des codes pénaux des pays membres –, puissent, lentement mais inexorablement, combler ce décalage. Grâce au rapprochement occulte des critères d'imputation, inévitablement déclenché par

⁹⁷⁶ Dans l'actuel horizon éditorial français, le thème de la causalité pénale est presque absente. Une monographie relativement récente fait figure d'exception: P.A. BON, *La causalité pénale*, LGDJ, 2006.

⁹⁷⁷ Cela est, entre autres, démontré par la pénurie de traductions en français des textes allemands relatifs aux multiples théories de la causalité pénale ayant récemment vu la lumière au-delà du Rhin. Une autre démonstration de ce décalage découle du nombre assez faible de pénalistes français qui citent régulièrement les auteurs allemands dans leurs écrits. Ce type de citation est, en effet, encore de nos jours rare de la part de la doctrine française, si l'on fait abstraction de l'omniprésent rappel des théories de Von Buri et Von Kries, respectivement auteurs de l'incontournable théorie de la condition *sine que non* dans sa première version, celle de l'*indifférence des conditions*, et de celle, également très connue, de la causalité adéquate. Encore une fois, une comparaison, même superficielle, des manuels de droit pénal général plus diffus des deux côtés des Alpes permet immédiatement de saisir l'ampleur du phénomène.

l'harmonisation des certaines branches spécifiques du droit pénal – telles que le droit de l'environnement – et au pragmatisme dont fait preuve la jurisprudence française, un rapprochement souterrain et spontané sur ce terrain pourrait être déjà en cours⁹⁷⁸. Mais tout cela doit être prouvé. Il conviendra ainsi de dessiner d'abord les contours du fossé qui encore de nos jours sépare la théorie de la causalité pénale majoritairement suivie en France de celle plébiscitée dans le modèle italien. Ensuite, l'attention se déplacera sur les indices d'un éventuel, lent et occulte, revirement.

Avant de procéder à cette démonstration, il nous incombe, pourtant, d'illustrer brièvement le rôle que la causalité joue actuellement en matière de déchets.

545. Causalité et déchets : l'ambiguïté d'un rapport trompeur. L'ambiguïté des relations que la causalité pénale entretient avec la question des déchets découle d'une apparence trompeuse. D'emblée, on pourrait qualifier cette problématique de question tout à fait marginale, en considération de la nature formelle, voire *d'obstacle*, de la plupart des infractions exclusivement applicables en la matière. Il est notoire, en effet, que la jurisprudence et la doctrine n'envisagent aucune démonstration d'un éventuel rapport de cause à effet entre comportement incriminé et résultat redouté lorsque la production de ce dernier n'est pas légalement requise pour la caractérisation de l'infraction. Cependant, si l'on s'arrêtait devant un tel constat, on risquerait de se laisser enfermer dans une impasse tout en négligeant un pan entier, et non des moindres, de notre problématique. En effet, en raison de l'impact considérable que les infractions matérielles – à la fois celles *stricto sensu* matérielles, source d'un véritable dommage, et celles *lato sensu* matérielles, cause d'un danger avéré – exercent sur l'économie globale du contrôle pénal de la gestion des déchets, on ne peut pas se passer de la causalité. Les *incriminations* concernées, bien que *transversales* et donc non exclusivement applicables aux déchets, sont pourtant régulièrement mobilisées dans des affaires graves de pollution causée soit par l'abandon dans la nature, soit par la gestion défectueuse de résidus plus ou moins dangereux. Elles jouent ainsi un rôle majeur dans la

⁹⁷⁸ La généralisation de la responsabilité des personnes morales en matière d'infractions environnementales, mise en mouvement par la directive 2008/99 sur la protection pénale de l'environnement, en constitue un exemple significatif. S'il est vrai que l'opposition entre pays qui ne reconnaissent qu'une responsabilité de nature administrative découlant de la commission d'une infraction pénale (comme l'Allemagne ou l'Italie) et pays qui ont déjà introduit dans leur ordre juridique une véritable responsabilité pénales des personnes morales (comme la France) demeure encore de nos jours, il faut pourtant reconnaître qu'un rapprochement considérable à ce niveau a déjà eu lieu. D'ailleurs, comme on le verra plus tard, certains auteurs considèrent que les différences de régime qui persistent à ce sujet seraient de nature davantage formelle que substantielle.

répression de ce genre de criminalité, en dépit de l'infériorité numérique dans laquelle elles se trouvent enfermées par rapport aux délits et aux contraventions *d'obstacle*. Les considérations que nous venons de développer expliquent pourquoi la question causale non seulement refait surface, mais vient même occuper une position centrale dans une étude comparative des infractions relatives aux déchets. Il est donc nécessaire d'évaluer d'abord, dans une perspective *de lege lata*, les différentes méthodes de vérification du lien causal mobilisées dans les deux pays. Pour saisir pleinement la faille qui sépare à ce niveau les systèmes en présence, il convient d'associer une comparaison déployée sur le terrain de la « dogmatique pénale » – permettant de mettre en exergue les mouvements alternatifs de rapprochement et d'éloignement dus à l'évolution du droit positif et à son interprétation doctrinale – (a), à une réflexion centrée sur le rôle de la jurisprudence dans l'évolution de la théorie causale en matière environnementale. L'influence prétorienne est, en effet, susceptible de se transformer alternativement en cause d'amplification et d'accélération ou, vice-versa, en facteur de minimisation du décalage entre conceptions divergentes (b).

a) Les fluctuations de la doctrine

546. Un objectif commun. Avant d'analyser les nombreuses différences qui séparent dans ce domaine le droit français du droit italien, il est indispensable de fixer un point commun. Il s'agit de l'exigence partagée de *fiabilité* dans la démonstration de la relation causale. En effet, au-delà des apparences, une telle aspiration est consubstantielle à chacun des systèmes visés. En ce qui concerne le droit français, bien que le bloc de constitutionnalité et le Code pénal ne mentionnent pas explicitement ce caractère du lien causal, la *certitude* qui doit l'assortir découle directement du principe de la personnalité de la responsabilité pénale consacrée par la DDHC. Ensuite, au niveau législatif, ce sont les différents textes d'incrimination qui jalonnent la partie spéciale du Code pénal, ainsi que les incriminations *extra codicem*, qui se chargent de dessiner cet élément chaque fois qu'un résultat est exigé pour la caractérisation d'une infraction. Cela devrait empêcher la Chambre criminelle, du moins en théorie, d'approuver un juge du fond qui ferait l'économie de la certitude du lien causal⁹⁷⁹. Toute entorse à cette règle, comme celle que l'on remarque dans l'arrêt *AZF*⁹⁸⁰, mérite ainsi d'être censurée.

⁹⁷⁹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Éditions Cujas, 1997, p. 712.

Les paramètres employés pour parvenir à une telle certitude ont été abondamment décortiqués par la doctrine hexagonale. On signale en particulier le critère de l'insuffisance du rôle d'antécédent joué par le comportement visé, auquel on demande de constituer une véritable *condition sine qua non* du résultat⁹⁸¹. Ainsi, la contiguïté spatiale ou temporelle existant entre un certain facteur et l'impact subi par la victime ne doit jamais suffire à faire de l'un la cause pénale des autres. Ce que l'on exige est la démonstration d'une réelle contribution du comportement visé à la production du résultat redouté.

En ce qui concerne le droit italien, la situation est plus complexe. Le récent élargissement des critères de preuve du lien causal, dans le sens d'un recours massif aux lois statistiques, semblerait, au premier abord, mettre à mal toute exigence de certitude dans la preuve du lien étiologique. En effet, la fiabilité des lois scientifiques exprimant une simple probabilité apparaît en elle-même problématique. D'emblée, on a l'impression que le chemin emprunté par la doctrine transalpine, avec l'aval de la jurisprudence, aurait creusé un fossé impossible à combler entre l'idéal de certitude affiché par le droit français et les ambitions à l'apparence plus modestes du droit transalpin. Mais, comme les apparences sont parfois trompeuses, il faudra bien vérifier si, au-delà des étiquettes et des opérations d'affichage, la réalité correspond véritablement à ce constat sommaire.

547. Un paramètre universel. Avant de s'attacher à l'étude des différentes approches à la théorie de la causalité pénale utile dans notre domaine, un autre élément commun mérite d'être mis en exergue. Il s'agit du recours au paramètre de la condition *sine qua non*. Il fait figure de « minimum absolu » et de « concept universel »⁹⁸², du moins dans le panorama européen. Même le système anglais de *common law* apparaît à ce sujet pleinement solidaire avec les systèmes de *civil law*, ayant à son tour adopté le critère de la condition *sine qua non*, bien que sous la dénomination spécifique de clause *but for*. On ne sera donc pas surpris de constater une convergence à ce niveau dans les deux pays qui font l'objet de la présente étude. Malgré ces points de contact, la méthode choisie pour établir le lien de causalité diffère pourtant radicalement. Pour le démontrer, il faut procéder par étapes, en commençant par décortiquer l'orientation adoptée par la doctrine pénale, généraliste et environnementale, face

⁹⁸⁰ DAOUD et DESPLANQUES, « Arrêt AZF : un lien de causalité...incertain ? », *AJ Pénal*, 2013, p. 94 et s.

⁹⁸¹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, op. cit., p. 713.

⁹⁸² Ces deux expressions sont tirées de, F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè Editore, 2003, p. 264.

aux principales théories de la causalité pénale apparues depuis le XIXe siècle, qu'au lieu de se succéder chronologiquement de façon linéaire se sont superposées et enchevêtrées en compliquant considérablement l'actuel cadre de référence.

548. Une approche divergente. La ligne de partage entre l'actuelle conception de la causalité pénale de la doctrine française, assez monolithique, et celle, aux contours bien plus déchiquetés, de la doctrine italienne découle principalement, comme nous l'avons déjà mis en exergue, d'une attitude différente vis-à-vis des multiples théories apparues au cours de ces dernières décennies, en grand partie dues à la réflexion des auteurs allemands. Le droit français, après s'être ouvert aux premières suggestions provenant d'outre Rhin, a fini par se replier sur lui-même. Les auteurs hexagonaux, à quelques exceptions près, se sont figés sur des positions conservatrices, et n'ont pas eu la force de faire évoluer significativement la jurisprudence nationale. Le droit italien, en revanche, sous l'impulsion d'une doctrine à la fois influente, très dynamique et ouverte aux sollicitations venant d'ailleurs, n'a eu de cesse d'évoluer sur ce thème. La doctrine allemande faisant figure d'éclaireur dans l'exploration du territoire accidenté de la causalité pénale, les auteurs italiens s'en sont régulièrement inspirés, sans pour autant renoncer à enrichir par quelques contributions originales le débat international en cours.

Pour se rendre compte de cet éloignement et de ses conséquences en droit environnemental, il faut brièvement étudier l'accueil réservé en France et en Italie aux théories suivantes : la *causalité indifférente* (α), la *causalité adéquate* (β) et la *causalité scientifique* (γ).

α - La réflexion autour de la causalité indifférente

549. Première étape du processus d'éloignement. L'*équivalence des conditions* est la version plus rudimentaire de la théorie de la condition *sine qua non*⁹⁸³, qui fut, à l'origine, adoptée dans les deux pays. Toutes les facteurs indispensables à la vérification du résultat – dont le rôle incontournable dans l'étiologie de l'événement doit être prouvé par la méthode de l'*élimination mentale* synthétisée par le brocard *sublata causa, tollitur effectus* – s'y voient

⁹⁸³ Cette théorie a été élaborée en Allemagne par VON BURI au XIXe siècle. Elle a su s'imposer, par la suite, partout en Europe notamment grâce à sa compatibilité avec la conception scientifique de la causalité.

attribuer la même efficacité causale. La réaction presque diamétralement opposée des deux systèmes face à cette théorie a marqué la première étape d'un éloignement de longue date.

550. Antithèse. La doctrine italienne, après avoir initialement accueilli une telle orientation, s'en est éloignée, pour ensuite la remettre au goût du jour sous une nouvelle forme. En se penchant sur l'analyse des risques et des bénéfiques, la plupart des auteurs transalpins ont pris du recul vis-à-vis de cette théorie, dont la filiation directe de la causalité naturelle ne fait aucun doute⁹⁸⁴. Les défauts majeurs ayant sonné le glas d'une telle orientation consistent en l'ouverture sur un possible *recul sans fin* dans la recherche des antécédents causaux, en son inapplicabilité dans toutes les situations dans lesquelles les « lois causales » ne sont pas connues⁹⁸⁵ et en son inutilité dans tous les cas de figure où l'on ne dispose que d'une loi statistique, fondée sur un simple calcul des probabilités, au lieu d'avoir accès à une loi absolue exprimant des relations certaines⁹⁸⁶. Cette dernière considération intéresse particulièrement notre sujet, en considération de la fréquence avec laquelle des lois statistiques interviennent pour expliquer les rapports existant entre un phénomène de pollution environnementale et la manipulation de certaines substances potentiellement toxiques, notamment celles contenues dans des déchets abandonnés. Enfin, aux remarques déjà énoncées s'est ajoutée la prise de conscience d'un certain nombre de solutions paradoxales auxquelles l'*indifférence des conditions* semblait ouvrir la voie, en matière aussi bien de *causalité cumulative* que de *casualité alternative hypothétique*⁹⁸⁷. Cet aspect du problème

⁹⁸⁴ En effet, d'un point de vue purement empirique tout résultat est la conséquence d'une multitude de facteurs, tous également indispensables à sa vérification.

⁹⁸⁵ F. MANTOVANI, *Diritto penale, op. cit.*, p. 139.

⁹⁸⁶ Compte tenu de la rareté des lois absolues dont dispose le juge, cela exclue à la source la plupart des condamnations.

⁹⁸⁷ La première recourt lorsque les comportements de deux auteurs ayant agi simultanément, mais sans aucune concertation entre eux, ont contribué à causer un résultat qu'un seul aurait été suffisant à produire. On peut faire l'exemple de deux personnes qui, à l'insu l'une de l'autre, verseraient la même quantité de poison mortel dans la nourriture de la victime qui, ensuite, décède à cause de l'empoisonnement (il est à peine le cas de rappeler qu'en droit italien l'empoisonnement, comme toute forme de meurtre, est une infraction matérielle nécessitant pour sa consommation la mort de la victime). Selon les détracteurs de la théorie de l'indifférence des conditions, en suivant cette orientation et en procédant au jugement contrefactuel, on arriverait à la conclusion absurde de l'irresponsabilité pénale de chacun des empoisonneurs. En effet, en éliminant virtuellement la conduite du premier, la victime décède également. *Idem* si l'on supprime la conduite du second. On pourrait alors en déduire que ni le comportement de l'un ni celui de l'autre ne serait nécessaire pour causer le résultat redouté. L'acquiescement des deux s'imposerait alors, ce qui est à la fois absurde et injuste. Les mêmes conséquences paradoxales risqueraient de se produire en cas de causalité additionnelle hypothétique. Il s'agit des situations dans lesquelles même si l'auteur n'avait pas causé par son comportement le résultat redouté celui-ci se serait tout de même manifesté à cause d'un événement imprévisible. Il suffit d'imaginer que la victime gravement blessée par l'auteur décède plus tard à cause de l'écroulement de sa maison provoqué par un tremblement de terre. Si l'on supprime le comportement de l'auteur la victime décède également. On devrait

intéresse aussi tout particulièrement les infractions environnementales et, notamment, les phénomènes de pollution pouvant découler d'une mauvaise gestion des déchets, pour lesquels il est fréquemment question d'une superposition ou d'un enchevêtrement de conduites multiples. En effet, sa mise à l'écart précoce a empêché la causalité indifférente dans sa formulation originelle d'influer sur le droit environnemental italien, étant donné la jeunesse de cette discipline. Cela explique pourquoi on ne trouve aucun arrêt qui en fasse l'application directe en matière de déchets. Au contraire, sa réédition moderne dans le cadre de la causalité *scientifique*⁹⁸⁸ domine l'actuel droit des déchets.

En France, en revanche, bien qu'une partie de la doctrine ait relayé les critiques portées à la causalité indifférente, la jurisprudence, même environnementale, continue de se déclarer formellement fidèle au principe de l'indifférence des conditions. Cependant, la réalité est un peu différente. En effet, ce n'est plus l'indifférence « pure » qui s'applique, mais une adaptation raisonnable de la théorie d'origine ayant permis aux juges, bien avant l'entrée en vigueur de la loi Fauchon, de sélectionner pragmatiquement les antécédents du résultat pour exclure de la série causale les facteurs les plus éloignés⁹⁸⁹.

551. Atténuation partielle du décalage par la jurisprudence environnementale.

On trouve un exemple intéressant de ce processus d'adaptation jurisprudentielle antérieur à la loi Fauchon dans un arrêt⁹⁹⁰ concernant la pollution d'un cours d'eau provoquée par une omission dans le traitement des déchets. En l'espèce, deux dirigeants d'une exploitation agricole n'avaient pas procédé à la destruction d'emballages imprégnés de substances toxiques, comme prévu par la loi. À leur encontre, les juges n'ont retenu que la contravention d'élimination illégale d'emballages, tout en prononçant la relaxe du chef de pollution de cours d'eau. Cela a été motivé par le caractère trop éloigné du résultat redouté par rapport à la conduite des prévenus. En effet, ces derniers n'avaient jamais personnellement manipulé les fûts contaminés, qu'en revanche l'un de leurs employés avait remis à une tierce personne qui les avait ensuite imprudemment rincés dans une rivière. Si d'un côté on peut comprendre

alors acquitter l'auteur. Mais, en réalité, ces critiques ne tiennent pas compte de l'exigence de se référer non à un fait *abstrait* du même type de celui qui a été causé par l'auteur, mais au fait *réel* considéré en un avec ses caractéristiques de temps, de lieu et avec les modalités qui en ont accompagné la réalisation. Ainsi faisant, on se rend compte qu'à défaut de la conduite de l'auteur le fait n'aurait pas été le *même* et cela rouvre la voie à une condamnation pénale dans les deux cas de figure ici envisagés.

⁹⁸⁸ *Infra*, n° 558 et s.

⁹⁸⁹ D. GUIHAL, J.H. ROBERT et T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, 4^{ème} édition, 2016, p. 209.

⁹⁹⁰ Crim. 10 novembre 1987, *Bull. crim.* n° 399.

l'effort des juges pour sélectionner les causes du dommage, afin d'atténuer l'excessive rigueur de la loi en vigueur à l'époque, on doit aussi regretter la nature excessivement pragmatique d'une telle approche dépourvue de tout fondement juridique.

552. Critique. L'exemple cité au paragraphe précédent démontre comment la causalité indifférente, tout en présentant l'avantage de coïncider avec la causalité naturelle⁹⁹¹, qui l'assortie d'une solide base empirique, présente néanmoins l'inconvénient de ne permettre aucune sélection dans l'ensemble des facteurs causals ayant contribué à la production d'un événement donné. Cela est susceptible d'ouvrir la voie à des condamnations relativement faciles. Il n'est donc pas étonnant que, dans la pratique, les juges hexagonaux, avant la réforme de l'article 121-3 du Code pénal, se soient efforcés d'en mitiger la rigueur par les moyens du bord. Cette orientation prétorienne a représenté un premier canal de réduction, aussi empirique qu'involontaire, de l'écart existant entre droit français et droit italien. Ces aménagements étaient pourtant davantage le fruit d'une approche pragmatique, fondée sur l'intuition et le bon sens du juge, que le produit d'une théorisation rationnelle dotée de solides bases légales. Il en découlait une atténuation de la sévérité inhérente à la causalité naturelle, mais aussi une bonne dose d'approximation, source parfois d'insécurité juridique. Il en est également dérivé une réduction, au cas par cas et tout à fait spontanée, du décalage entre système français et système italien sur le terrain de la causalité, sans que pour autant ce rapprochement, partiel et involontaire, n'ait pu effacer la grande distance « culturelle et doctrinale » séparant à ce niveau les modèles visés.

553. Impact limité de la loi Fauchon en termes de rapprochement. Il est intéressant de noter que, du moins en matière d'infractions non intentionnelles, par la suite les nouveautés introduites par la loi Fauchon ont permis au système français de se rapprocher significativement d'une autre théorie causale d'origine allemande, celle de la *causalité adéquate*, sans pour autant neutraliser la distance vis-à-vis du modèle italien. En effet, ce rapprochement est arrivé trop tard pour pouvoir déclencher un véritable rapprochement spontané. Il est intervenu au moment où, de l'autre côté des Alpes, aussi bien la doctrine que

⁹⁹¹ Dans la nature, en effet, tout événement est la conséquence d'une série plus ou moins longue de facteurs déterminants, tous également indispensables à sa production. Les scientifiques, donc, à la différence des juristes, ne sont pas dans l'obligation de trier les causes d'un fait pour, dans un premier temps, isoler les facteurs humains des facteurs naturels et, ensuite, sélectionner ultérieurement, parmi les causes humaines, celles qui méritent de déclencher la responsabilité de leur auteur.

la jurisprudence allaient en majorité abandonner la causalité adéquate, accusée d'être à son tour dépourvue de tout fondement scientifique.

β – *L'accueil ambivalent réservé à la causalité adéquate*

554. Un décalage chronologique. L'introduction de la causalité adéquate découlait de l'exigence de corriger les inconvénients et pallier les lacunes reprochés à la causalité naturelle. D'après cette nouvelle orientation il ne suffit plus que le comportement de l'auteur représente une condition *sine qua non* du résultat pour que la responsabilité pénale de ce dernier soit retenue. On exige, en plus, que les conséquences de ses agissements ne soient pas qualifiés d'effets exceptionnels, et donc objectivement imprévisibles, de sa conduite. Ainsi, l'agent n'est appelé à répondre que des conséquences « normales » de ses agissements. De cette façon une action ou une omission n'est considérée adéquate que si elle apparaît « en général apte à causer le résultat » visé⁹⁹² « sur la base d'un jugement formulé *ex ante* et donc référé au moment où la conduite a été mise en œuvre »⁹⁹³.

Malgré les avantages qu'une telle orientation présente -- en termes notamment de réduction de la sphère de la causalité pénale à travers le barrage dressé contre toute forme de « régression en arrière à l'infini »⁹⁹⁴ – la causalité adéquate a été, à son tour, reniée par une bonne partie de la doctrine transalpine et, qui plus est, mise à l'écart par les juges italiens à cause de son déficit nomologique. C'est la raison pour laquelle on n'en trouve pratiquement aucune trace dans les arrêts récents en matière de pollution causée par les déchets. En effet, cette théorie se base sur des uniformités non scientifiques, sur l'*id quod plerumque accidit*, qui notoirement ne possède aucune dignité scientifique. Ainsi, aux yeux des juristes italiens elle se prêtait à favoriser un certain subjectivisme, voire de véritables dérives judiciaires pouvant déboucher sur des formes d'intuitionnisme difficilement justifiables.

⁹⁹² A. CADOPPI et P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale*, CEDAM, 2015, p. 254.

⁹⁹³ F. MANTOVANI, *Diritto penale, op. cit.*, p. 139. L'auteur rappelle que cette théorie, conçue par le philosophe allemand Von Kries à la fin du XIX^e siècle, relie la causalité pénale à un *pronostic posthume* formulé par le juge en s'efforçant de se positionner au moment où l'auteur s'apprêtait à agir, de telle sorte à considérer la conduite de ce dernier comme cause d'un événement donné uniquement lorsqu'elle apparaissait idoine à le déterminer selon les règles de la « prévisibilité ordinaire ». Cette dernière coïncide, à son tour, avec la *commune expérience*. Cela permet de sélectionner parmi toutes les causes naturelles du résultat uniquement celles qui, à la lumière du critère de l'*id quod plerumque accidit*, apparaissaient comme étant probables aux moments des faits, en écartant, au contraire, tous les facteurs *atypiques*.

⁹⁹⁴ Il est, en effet, évident que les facteurs causals trop éloignés du résultat ne peuvent être raisonnablement pris en compte par l'auteur au moment d'agir et se présentent, ainsi, comme des causes atypiques non susceptibles de faire jouer la responsabilité pénale de l'agent.

C'est ainsi que le rapprochement partiel du code pénal français à cette théorie, découlant de la loi Fauchon, intervient trop tard pour permettre de combler l'écart le séparant du système italien.

555. Rapprochement du droit français à la causalité adéquate. La loi Fauchon du 10 juillet 2000 a indéniablement marqué un tournant historique dans l'évolution de la causalité pénale en France. La nouvelle formulation de l'article 121-3 CP, en plus d'avoir engendré une bifurcation inédite entre responsabilité civile et responsabilité pénale, a doublement fracturé l'unité de la théorie causale applicable au domaine pénal. Cette double faille découle, d'un côté, de la séparation de la causalité exigée en matière d'infractions intentionnelles par rapport à celle requise pour les infractions non-intentionnelles et, de l'autre côté, de l'introduction d'une nouvelle opposition entre causalité applicable aux personnes physiques et causalité applicable aux personnes morales. Pour toutes les infractions imputées aux personnes morales on continue de rechercher une causalité certaine, indifféremment directe ou indirecte. Pour les infractions intentionnelles des personnes physiques, on exige une causalité à la fois certaine et directe, hormis en présence d'exceptions assez marginales⁹⁹⁵. Enfin, dans le domaine des infractions *de résultat*⁹⁹⁶ *non-intentionnelles* c'est un rapport de proportionnalité inverse entre intensité du lien causal et degré de la faute qui est instauré. Ce mécanisme, imposant la recherche d'une faute qualifiée en présence d'un lien indirect – alors qu'une faute simple suffit au juge hexagonal pour entrer en condamnation en présence d'un

⁹⁹⁵ E. DREYER, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2016, p. 578 et ss. L'auteur rappelle que pour les infractions intentionnelles, c'est-à-dire celles dont l'auteur a recherché la vérification du résultat, l'exigence d'un lien causal à la fois certain et direct constitue une véritable évidence. Il est à peine le cas de préciser que l'on entend pour lien direct celui qui relie la conduite de l'auteur au résultat redouté sans qu'aucune autre cause humaine ne s'interpose entre les deux. Il existe, pourtant, des exceptions à cette règle de la causalité certaine et directe. Le même auteur cite, en particulier, les cas dans lesquels l'agent se sert d'un « exécutant de bonne foi » pour la réalisation de l'infraction, comme s'il s'agissait d'un véritable instrument dans ses mains. La réification de l'exécutant a, par exemple, permis à la jurisprudence de retenir la responsabilité pénale de l'instigateur pour la commission d'un acte répréhensible réalisé par la médiation d'un enfant inconscient de la portée et des conséquences de son agissement, et cela malgré les critiques auxquelles une telle solution s'expose en considération de l'application d'une véritable fiction juridique pouvant déboucher sur une application analogique *in malam partem* de la loi pénale. De plus, E. DREYER, souligne comme une telle option a parfois été poussée encore plus loin par les juges français, pour justifier la condamnation du soi-disant « auteur intellectuel » pour des faits commis par un préposé.

⁹⁹⁶ Au premier abord on pourrait penser que les infractions *de résultat*, pour lesquelles s'impose la recherche d'un lien étiologique entre comportement de l'auteur et résultat redouté, ne recourent que les infractions matérielles, en tant que productives d'un véritable dommage. Cependant, la doctrine française plus récente a désormais dissipé toute incertitude à cet égard, en précisant que non seulement les infractions matérielles, mais également les infractions formelles produisent bien un résultat, du moins en termes de danger, et nécessitent ainsi la démonstration d'un lien de causalité. Voir, à ce sujet, E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 581.

lien étiologique direct – marque l'éloignement du système français par rapport à la théorie de l'indifférence des conditions. En effet, la vérification du caractère certain du lien causal ne suffit plus. Elle doit se doubler du constat de la nature directe ou indirecte du lien. Les conséquences qui en découlent sur le versant de l'élément moral démontrent clairement que les facteurs causals ne sont plus placés par le législateur sur un pied d'égalité. Plus particulièrement, la personne physique dont le comportement serait qualifié de « cause indirecte » n'est plus appelée à répondre pénalement de ses actes que si elle a agi animée par une faute qualifiée. Cette exigence de procéder à une sélection entre les différentes causes est parfaitement compatible avec l'assimilation de la théorie de la causalité adéquate. Cette dernière permet, en effet, grâce à un « pronostic objectif rétrospectif »⁹⁹⁷, de remonter du dommage aux différentes conditions l'ayant déterminé, pour ne mettre en valeur que celles qui étaient objectivement prévisibles au moment des faits.

556. Impact limité sur la responsabilité des chefs d'entreprise en cas de pollution causée par les déchets. L'objectif de la loi Fauchon était d'empêcher des condamnations trop faciles vis-vis des décideurs. S'agissant d'élus, ses conséquences en matière environnementale sont appréciables. En particulier, l'article 121-3 CP, permet d'incriminer les élus ayant de responsabilités spécifiques dans la gestion des déchets, sur la base d'un lien indirect et d'une faute délibérée, tout en justifiant la relaxe des autres. En revanche, les conséquences sur les chefs d'entreprise sont moins évidentes. Pour s'en rendre compte, il suffit de rappeler l'exemple tiré d'un arrêt de 1987 sur la relation très éloignée existant entre l'omission du dirigeant d'une exploitation agricole et la pollution causée à une rivière par le rinçage de fûts contaminé, rinçage effectué par un tiers auquel un ouvrier de la même entreprise avait préalablement remis les fûts. Avant la loi Fauchon et en application du principe de l'équivalence des conditions, les dirigeants auraient dû être condamnés pour le délit de pollution, leur omission devant être qualifiée de condition *sine qua non* du résultat. Pour éviter une telle condamnation les juges du fond avaient dû recourir à une argumentation discutable, et dépourvue de tout fondement juridique, centrée sur le caractère *éloigné* du comportement visé. On peut se demander si de nos jours l'article 121-3 dans sa nouvelle formulation permettrait plus facilement d'innocenter les prévenus. La réponse serait très probablement négative. Les exploitants ayant violé des dispositions spécifiques imposant des

⁹⁹⁷ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Éditions Cujas, 1997, p. 711.

modalités particulières d'élimination des déchets seraient probablement tenus responsables d'une faute délibérée permettant de le condamner même en l'absence d'un lien causal direct. Plus en général, les chefs d'entreprise accusés de pollution en conséquence d'une conduite d'abandon ou de gestion abusive de déchets pourront difficilement échapper à la responsabilité pénale grâce au nouveau dispositif, en ayant dans la plupart des cas violé une obligation légale et particulière de prudence ou de sécurité, sauf en cas de délégation de pouvoirs. De plus, même si on se déplaçait au plan de la faute caractérisée, privilégiée par les juges en matière environnementale, le résultat ne changerait pas, à cause de l'actuelle tendance prétorienne à la présumer dans ce domaine⁹⁹⁸

557. Influence marginale sur le droit transalpin. Nous venons de voir que le bilan de l'ouverture du droit français à la causalité adéquate en ce qui concerne les infractions matérielles applicables aux déchets varie selon la nature des destinataires. La loi Fauchon apparaît, en effet, source d'un assouplissement considérable de la responsabilité vis-à-vis des élus, tout en ayant un impact assez neutre sur la condition des chefs d'entreprises chargés de la gestion des déchets. On doit maintenant se poser la question d'une éventuelle influence de la causalité adéquate dans le même domaine, mais relativement au droit italien.

L'abandon assez précoce de la part de la doctrine, l'ambiguïté du Code pénal italien – dans la rédaction duquel le législateur a soigneusement évité de prendre position en faveur de l'une ou de l'autre école de pensée – et la moindre influence exercée sur l'orientation des juges, expliquent le succès très mitigé de la causalité adéquate en Italie. Cela nous permet de comprendre pour quelle raison la diversification du régime juridique prévue par le Code pénal français en matière de causalité ne trouve aucune correspondance au sein du système italien. En premier lieu, dans ce dernier, les règles inhérentes à la vérification du lien de causalité ne s'appliquent qu'aux personnes physiques, en l'absence d'une véritable responsabilité pénale des personnes morales⁹⁹⁹. De plus, les critères qui président à la détermination du lien causal ne connaissent aucune diversification selon la nature directe ou indirecte de celui-ci. Par conséquent, il n'existe aucun rapport entre la typologie du lien étiologique, la nature de l'élément moral et le degré de la faute. Cela explique aussi l'absence de figures superposables

⁹⁹⁸ *Infra.*

⁹⁹⁹ Le droit transalpin, n'admettant pas une véritable responsabilité pénale des personnes morales, à cause du respect dû au principe de droit romain *societas delinquere non potest*, ne reconnaît dans ce domaine qu'une responsabilité administrative découlant de la commission d'une infraction pénale. *Infra.*

à celles que la faute revêt en droit français en se déclinant respectivement en faute simple, caractérisée ou délibérée.

Une fois la causalité adéquate écartée, les auteurs italiens ont choisi d'insuffler une nouvelle vie aux formules classiques de la condition *sine qua non* et de l'équivalence des conditions, en le repositionnant dans le cadre d'une théorie nouvelle.

γ - L'affirmation de la causalité scientifique en droit italien

558. La théorie de « la subsomption sous des lois scientifiques » à l'origine d'une nouvelle bifurcation. A la suite de son éloignement de la causalité adéquate, la doctrine et la jurisprudence transalpines se sont orientées vers une nouvelle dogmatique de la causalité pénale, qui se veut à la fois plus rigoureuse et plus articulée. Il s'agit de la théorie dite de la « subsomption sous des lois scientifiques ». Celle-ci, née sur le terrain de la responsabilité médicale, domine désormais le droit environnemental pénal, s'appliquant ainsi aux infractions de pollution découlant de l'abandon ou de la gestion abusive de déchets.

Son pilier réside dans le postulat du caractère scientifique des uniformités auxquelles le juge doit recourir pour établir le lien causal. Il existe au moins trois versions de cette théorie : une conception « restrictive », extrêmement exigeante en termes de degré de probabilité requis; une conception « extensive », très peu exigeante, et, enfin, l'actuelle version « modérée », consacrée par une décision très célèbre, l'arrêt *Franzese* de la Cour de cassation italienne. Ce dernier marque une nouvelle étape du processus d'éloignement du droit national par rapport aux positions plus classiques affichées par le droit français.

559. Version doctrinale « radicale ». Dans sa conception « intégriste » -- celle formulée par le plus grand expert transalpin de la causalité pénale, le Professeur FEDERICO STELLA – le juge n'aurait le droit de fonder son jugement que sur des lois scientifiques « absolues », c'est-à-dire aptes à démontrer avec une certitude parfaite, ou du moins avec un degré de probabilité proche du cent pour cent, l'existence du rapport causal entre comportement et résultat. On peut y voir une consécration au-delà des Alpes du postulat de la certitude causale, formellement en ligne avec l'orientation classique de la Cour de cassation française. Cependant, en raison de l'extrême pénurie de certitudes *absolues*, la jurisprudence italienne, craignant de voir la démonstration du lien causal se métamorphoser en une véritable

probatio diabolica, a bientôt viré en direction d'une version plus souple de la causalité scientifique.

560. Réaction de la jurisprudence. Un certain nombre de décisions antérieures à l'arrêt *Franzese*, ouvraient même les portes à l'emploi des lois statistiques fondées sur une probabilité très faible. À titre d'exemple, il suffisait que le contact prolongé avec une substance fût en mesure d'augmenter de trente ou quarante pour cent la probabilité pour la victime de contracter une certaine maladie – sous la forme, par exemple, d'un type spécifique de cancer – pour que le juge considère le lien étiologique caractérisé en l'espèce. Les perspectives d'application dans le domaine des déchets sont évidentes. Il suffit d'imaginer que les substances toxiques susceptibles d'augmenter la probabilité de contracter la pathologie visée soient contenues dans des déchets pouvant les relâcher progressivement dans la nature, pour saisir l'impact qu'une telle révolution dans la démonstration du lien causal pourrait produire dans notre domaine.

561. Réponse de la doctrine. Pourtant, cette dynamique, orientée à légitimer l'emploi des lois statistiques exprimant parfois une assez faible probabilité de vérification du résultat, suscita bientôt la méfiance de la doctrine majoritaire, qui ne tarda pas à formuler des critiques sévères. Une première objection tient au caractère arbitraire de la fixation du seuil minimal de probabilité acceptable, établi par les juges eux-mêmes, en dépit du principe selon lequel les magistrats ne sont pas censés être des créateurs de lois scientifiques, mais doivent se comporter en simples destinataires et « usagers » des lois préalablement découvertes par les chercheurs. Mais il y a une autre objection, peut-être encore plus substantielle, qui pèse sur cette version «souple» de la causalité scientifique. En effet, la probabilité de causer un résultat n'est qu'une *augmentation du risque* que ce résultat se produise. L'augmentation du risque s'apparente pourtant bien plus au danger qu'au dommage. Ainsi, lorsque la loi ne punit que le dommage – comme en cas d'homicide involontaire dû à la pollution engendrée par une exposition prolongée à des déchets toxiques – rien n'autorise le juge à remplacer le préjudice par un simple danger, sous peine de se rendre responsable d'une dérive illégitime en termes d'analogie pénale.

562. Version prétorienne « modérée ». Pour ces raisons, et sous l'impulsion de la doctrine, l'arrêt *Franzese*¹⁰⁰⁰ est venu inaugurer une nouvelle méthode de vérification du lien causal. Il s'agit de doubler la *probabilité scientifique* – c'est-à-dire la recherche d'une uniformité scientifique alternativement absolue ou statistique – par une vérification empirique de la *probabilité logique* du lien causal, expression de l'absence en l'espèce de toute explication alternative possible pour le résultat ciblé. Ainsi, si d'un côté le juge du fond est désormais autorisé à faire recours à des lois statistiques exprimant une probabilité – parfois relativement faible –, de l'autre côté il doit remplir l'obligation de renforcer la preuve en procédant à la vérification au cas par cas de l'exclusion de toute cause alternative. En somme, toute autre explication possible du résultat redouté doit être écartée en l'espèce pour que le lien causal soit retenu. C'est uniquement à ces conditions que le juge italien pourra justifier une condamnation sur le fondement de la causalité pénale. Dans tout autre cas de figure le juge, sans même qu'il puisse se poser la question de élément subjectif de l'infraction, sera contraint, à défaut d'élément matériel, d'innocenter l'auteur des faits.

En plus d'avoir consacré les piliers de la causalité scientifique, la Cour de cassation a décrit de façon détaillée la nouvelle mécanique qui en découle. Ce constat permet de conclure en faveur du rôle essentiel joué par les innovations prétoriennes dans l'affirmation de l'actuelle théorie de la causalité applicable en matière environnementale.

b) L'apport décisif de la jurisprudence

563. Recours aux lois statistiques et clause « coeteris paribus ». On qualifie de lois statistiques toutes celles « qui établissent des régularités limitées par un certain pourcentage et caractérisées par une fréquence relative »¹⁰⁰¹. Comme nous venons de le dire, la Cour de cassation italienne en admet désormais l'emploi dans le cadre de la démonstration de la causalité pénale, mais à la condition restrictive que, indépendamment du degré de probabilité mathématique visé, le constat qui en découle soit renforcé par un *degré de probabilité logique* proche de la *certitude*. En effet, le juges du fond sont appelés par la suprême cour italienne à examiner chaque possible cause alternative afin de pouvoir en exclure tout impact causal en l'espèce. Or, on pourrait objecter qu'il est matériellement impossible aux magistrats de trier

¹⁰⁰⁰ Cassazione, Sezioni Unite, 11 septembre 2002.

¹⁰⁰¹ S. CANESTRARI, *Manuale di diritto penale*, Il Mulino, 2017, p. 346.

toutes les possibles causes pouvant virtuellement concourir à la production d'un même résultat. C'est pourquoi la théorie de la causalité scientifique a été assortie d'une clause supplémentaire, synthétisée par la formule latine « *coeteris paribus* » qui exprime la neutralité de toutes les causes évidemment et hautement improbables, que le juge est ainsi exonéré d'étudier. À la condition d'accepter cet indispensable aménagement, la méthode scientifique imposée par la Cassation aux juges du fond devient à la fois raisonnable et suffisamment rigoureuse. Ces considérations permettent d'apprécier pleinement le rôle de premier plan joué par la jurisprudence dans la mise en place de l'actuelle théorie de la causalité pénale applicable, entre autres, aux infractions matérielles caractérisant le domaine des déchets.

564. Renaissance de la « certitude » ? Au niveau comparatif, il est intéressant de remarquer la nouvelle place occupée par la notion de « certitude » dans la théorie du lien causal. À l'apparence, toute exigence de certitude semblerait étrangère à la conception de la causalité pénale consacrée par la Cour de cassation italienne et fondée sur la probabilité, cette notion étant ontologiquement opposée à celle de certitude. Cependant, la causalité scientifique mise en place par la jurisprudence transalpine n'est pas exclusivement fondée sur la probabilité mathématique. Elle vit grâce à la synergie instaurée entre probabilité arithmétique et soi-disant probabilité logique proche de la certitude. De plus, la rencontre entre ces deux probabilités de nature différente – fille l'une de la méthode déductive et l'autre de la méthode inductive –, qui se renforcent réciproquement, semble capable de régénérer, tel le feu creuset de l'alchimie, une certitude causale que l'on croyait à jamais perdue. Certes, il ne s'agit que d'une certitude « relative », mais toute certitude humaine n'est-elle pas ontologiquement relative ? Ainsi, il serait inexact de vouloir opposer une jurisprudence française partisane de la rigueur dans la vérification de l'étiologie des faits pénalement répréhensibles à une jurisprudence italienne plus laxiste, en raison de sa propension à l'usage de lois statistiques aux côtés des certitudes scientifiques. De cette prise de conscience découlent des conclusions inattendues.

565. Épiphanie d'un paradoxe. D'un côté, les juges français, en dépit de la fidélité affichée au dogme de la certitude du lien causal, ne relient pas nécessairement la preuve de ce dernier à l'application de critères rigoureux, réellement capables d'atteindre un tel objectif très ambitieux. En se fondant souvent sur de simples règles d'expériences, voire sur de

véritables intuitions prétoriennes, ils se cachent parfois derrière des clauses de style, des écrans noirs qui occultent tant bien que mal la présence d'un conteneur vide de contenu. Il faut préciser que l'on doit entendre pour certitude « l'absence de toute hésitation sur le fait que le comportement incriminé est bien à l'origine du dommage pénal »¹⁰⁰², sans que la mise à l'écart des doutes – pouvant soit affecter l'efficacité causale du facteur considéré en lui-même, soit découler de la concurrence de données extérieures¹⁰⁰³ –, ne doive nécessairement relever de l'application de lois scientifiques. Certaines affaires très médiatisées ont, en effet, permis de faire émerger de graves lacunes en termes de certitude du rapport causal devant relier une conduite de gestion abusive de déchets à la pollution qui en est découlée¹⁰⁰⁴.

De l'autre côté, les juges transalpins, malgré les apparences, n'ont jamais renoncé à poursuivre la certitude du lien causal. Ce qui a changé dans leur approche tient, en effet, moins à l'objectif visé qu'à la méthode choisie. Au cœur du système italien la vérification du caractère certain de la causalité pénale est désormais confiée à la probabilité logique, en tant que support d'une probabilité statistique plus ou moins consistante, au lieu de reposer sur le caractère absolu des lois de référence. Si le mécanisme de vérification de la certitude du lien étiologique a ainsi indéniablement changé, cela ne signifie pourtant pas que l'objectif poursuivi se soit métamorphosé. Bien au contraire, aujourd'hui comme auparavant, le but recherché demeure intact : il s'agit toujours de la preuve d'un lien certain. C'est n'est que la trajectoire suivie dans la recherche d'une telle certitude qui a connu une sensible évolution grâce à l'affirmation de la causalité scientifique.

On assiste ainsi à l'épiphanie d'un paradoxe. D'une part, la jurisprudence française, qui affiche formellement une fidélité sans faille au principe de la certitude, se montre souvent, dans les faits, très peu exigeante quant à sa démonstration. D'autre part, la jurisprudence italienne, à l'apparence très infidèle au même dogme, en raison de sa familiarité avec les lois statistiques, est en réalité toujours à la recherche, sinon de la « certitude absolue », au moins de la « certitude humaine » autour du lien causal.

566. L'antidote prétorien aux excès dogmatiques : une arme à double tranchant.

L'étude du dialogue incessant entre législateur, doctrine et jurisprudence, a ainsi permis de

¹⁰⁰² Y. MAYAUD, « Quelle incertitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ? », *Mélanges A. Decocq*, Litec, 2004, p. 475.

¹⁰⁰³ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, 2018, p. 340.

¹⁰⁰⁴ *Infra*.

mettre en relief des relations inattendues entre la théorie française de la causalité pénale, dont l'évolution, après une transformation initiale – et au nom d'une fidélité davantage formelle que substantielle au dogme de la causalité *certaine* –, s'est figée au croisement entre causalité indifférente et causalité adéquate, et la théorie italienne qui, en revanche, apparaît en constante évolution. De ces considérations a émergé un paradoxe.

567. Du côté français, la fidélité sans faille proclamée par la jurisprudence au paramètre contraignant de la certitude du lien causal devrait en rendre la preuve extrêmement rigoureuse, au point de réduire de façon draconienne les chances du juge de pouvoir entrer en condamnation. Cela pourrait laisser croire que le système français sacrifie largement les exigences de protection de l'environnement au profit du principe *in dubio pro reo*. Mais les apparences sont trompeuses. Force est de constater que leur réalisme pousse souvent les juges hexagonaux à présumer le lien causal, à se cacher derrière des clauses de styles – des formules vides proclamant la certitude d'un rapport de cause à effet jamais démontré de manière convaincante –, voire même à en négliger de façon ostensible la démonstration. Cette manière de procéder constitue une arme à double tranchant : elle permet de surmonter les difficultés objectivement inhérentes à la preuve du lien étiologique – particulièrement évidentes en droit de l'environnement – afin de renforcer la protection de la nature, mais elle défie l'interdiction de recourir à des présomptions de culpabilité en présence d'infractions graves¹⁰⁰⁵, tels que les délits de pollution. Au final, on assiste à un glissement. On passe d'un apparent souci de maintien des garanties fondamentales en matière d'imputation objective, à un regrettable relâchement dans la preuve du lien causal, susceptible de porter préjudice à ces mêmes garanties. Ce relâchement risque d'affaiblir à la fois le principe de la personnalité de la responsabilité pénale¹⁰⁰⁶ et celui de la présomption d'innocence.

568. Du côté italien, en revanche, la jurisprudence suit une trajectoire spéculaire par rapport à celle que nous venons de décrire. Au premier abord, les juges transalpins semblent vouloir banaliser la preuve du lien causal, en s'autorisant le recours à des simples lois

¹⁰⁰⁵ A ce sujet la position exprimée par la jurisprudence française rejoint substantiellement celle de la CEDH. Une présomption de culpabilité ne peut jamais être irréfragable, doit se fonder sur des faits rendant vraisemblable la culpabilité de l'auteur et ne peut s'appliquer qu'aux infractions caractérisées par un faible taux de gravité.

¹⁰⁰⁶ Bien que ni le bloc de constitutionnalité ni le Code pénal ne traitent directement de la causalité, l'exigence d'un lien causal certain découle directement du principe de la personnalité de la responsabilité pénale, consacré à l'art 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

statistiques. On peut avoir l'impression que, portés par leur pragmatisme, ils seraient en train d'abandonner la recherche idéale d'une étiologie certaine, réduite à une sorte de sacré graal insaisissable. Cependant, la sévérité excessive qui pourrait en découler à l'égard de l'auteur des faits est largement contrecarrée par l'application de la méthode de la *probabilité logique proche de la certitude*, telle qu'elle a été décrite dans les précédents paragraphes. Ainsi, comme nous venons de le souligner, l'abandon du postulat de la certitude du lien causal en droit italien doit être nuancé. Au final, de cette mécanique complexe découle presque une inversion des rôles joués par les juges nationaux dans leurs pays respectifs.

Jusqu'à présent nous nous sommes occupés de la causalité individuelle, en tant que paramètre commun de la causalité pénale, mais nous avons ainsi laissé en suspens d'autres thèmes, qui intéressent encore plus directement les infractions matérielles pouvant être caractérisées en matière de déchets : la *causalité multifactorielle*, la *causalité multiple* et la *causalité par omission*.

2) Une souplesse différemment exploitée

569. Des formes de causalité spécifiques. Les difficultés et les divergences que l'on vient d'étudier, qui affectent la causalité en général, se répercutent sur les infractions applicables aux déchets lorsqu'il est question à la fois d'infractions de commission et de causalité individuelle. Cependant, dans les affaires de pollution causée par les déchets la causalité pénale assume le plus souvent des formes spécifiques et particulièrement insidieuses : l'étiologie des phénomènes multifactoriels, la *causalité multiple* et la *causalité par omission*. Cette multiple spécificité soulève des problèmes épineux qui exposent aussi bien la doctrine que la jurisprudence à de véritables défis intellectuels. La théorie de la causalité doit tantôt céder le pas à des exigences supérieures de protection renforcée de l'environnement, en acceptant de se laisser écarter, tantôt faire preuve de souplesse pour être en mesure de répondre à ces besoins.

Le premier cas de figure concerne le *droit pénal du risque*. Lorsque la certitude scientifique de la dangerosité d'une catégorie de déchets, pourtant qualifiés de dangereux par loi, n'est pas atteinte, le non-respect des consignes dictées par la police administrative est incriminé par le biais d'une infraction-obstacle. Celle-ci, inspirée au principe de précaution, est généralement fondée sur le dépassement de valeurs-seuils. Une telle technique, bien que très répandue, n'est pas la seule abstraitement utilisable dans le cadre du droit pénal du risque.

La mise à l'écart de la causalité peut également découler du recours à la technique de *l'injonction* – mécanisme que la doctrine propose d'ailleurs d'affiner à travers le modèle de la soi-disant cogestion du *risque*¹⁰⁰⁷ –. Il s'agit en tous les cas d'hypothèses de contournement de la problématique causale, justifié par l'incompatibilité du principe de précaution avec la preuve du lien étiologique. On ne reviendra que très brièvement sur le sujet¹⁰⁰⁸. On devra, en revanche, sonder deux autres questions particulièrement délicates.

570. Deux questions. La première question découle de l'interaction entre gestion illicite des déchets et infractions contre la personne (homicide et blessures). La terrible « saga » de la « Terre des feux »¹⁰⁰⁹ en est un exemple saisissant. L'abandon de déchets toxiques peut, en effet, engendrer une augmentation du taux de manifestation d'une certaine maladie dans la population résidant dans le territoire contaminé, sans que pour autant le lien causal entre l'abandon des résidus et le décès individuel ne puisse être établi avec certitude s'agissant de maladies multifactorielles. En effet, les lois scientifiques disponibles sont souvent des lois épidémiologiques dont l'efficacité causale doit être attentivement étudiée afin d'adapter le droit positif à leur réel potentiel explicatif, sans pour autant contrevenir au principe de la personnalité de la responsabilité pénale (a).

La seconde question à aborder découle du constat d'une pollution fréquemment causée par une stratification successive, voire par un véritable enchevêtrement, de comportements concomitants, conséquence d'une ou de plusieurs actions ou omissions. Ces phénomènes nous permettront de mettre en exergue d'autres formes de causalité particulièrement problématiques (b).

a) La causalité multifactorielle

¹⁰⁰⁷ G. DE VERO, « Il nesso causale e il diritto penale del rischio », *Riv.It. Dir. Proc. Pén.*, 2016, p. 690.

L'auteur explique que ce modèle doit se fonder sur la responsable participation des professionnels au contrôle et à la gestion des risques industriels. Cela exige que les industriels du secteur procèdent à la reconnaissance et à la communication des risques pour ensuite adopter des mesures aptes à les contenir. La loi devrait alors écarter les infractions à forme libre pour décrire de manière beaucoup plus ponctuelle à la fois les conditions préalables et les comportements incriminés.

¹⁰⁰⁸ *Infra*, n° 314.

¹⁰⁰⁹ La presse italienne appelle ainsi une zone géographique comprise entre les provinces de Naples et de Caserte, dans laquelle la *Camorra* a soit enfoui, soit incinéré de manière illégale de quantités considérables de déchets toxiques. Ces derniers, en dégageant des substances extrêmement dangereuses, telles que la dioxine, ont empoisonné le sol et produit une augmentation préoccupante du taux des cancers auprès des habitants.

571. Prévention ou précaution ? Au sujet des lois épidémiologiques il faut rappeler que le principe de précaution n'entre en jeu que lorsque la certitude scientifique n'est pas atteinte au sujet de la genèse d'un phénomène donné. Dans toute autre situation il peut éventuellement être question de prévention, mais jamais de précaution¹⁰¹⁰. Il est donc évident qu'un éventuel emploi de lois épidémiologiques dans la preuve du lien causal dans le cadre de la méthode « scientifique » propre au modèle transalpin reposerait sur la condition inéludable que celles-ci expriment non une simple possibilité, mais une probabilité suffisamment consistante. C'est une conséquence directe de l'incompatibilité absolue entre principe de précaution et causalité, stigmatisée par l'arrêt *Franzese*¹⁰¹¹ et réaffirmée par plusieurs arrêts postérieurs¹⁰¹².

Une fois éclairé ce point essentiel, nous pouvons aborder la question de l'éventuelle contribution des lois épidémiologiques à la preuve de la causalité individuelle.

572. Limites consubstantielles aux lois épidémiologiques. Dans l'ordre juridique italien, l'ouverture aux lois statistiques dans la preuve de la causalité a soulevé le problème du potentiel explicatif des *lois épidémiologiques*. Celles-ci semblent aptes à fournir une explication satisfaisante du rapport de cause à effet reliant un ou plusieurs facteurs causals à un *phénomène collectif* d'augmentation du taux de manifestation d'une pathologie donnée dans une population déterminée. Cependant, les mêmes lois donnent des piètres résultats en matière de causalité individuelle. En effet, même si l'on accepte que des lois exprimant une simple probabilité puissent intervenir dans la première phase applicative de la méthode scientifique – celle du repérage de la loi de référence –, le modèle entre quand même en crise au moment de renforcer la probabilité mathématique par la probabilité logique. Comment être sûr qu'en l'espèce aucune cause alternative n'ait agi en déterminant elle-même le résultat dommageable, alors que l'exposition aux déchets toxiques s'étale normalement sur plusieurs années, période durant laquelle le plus souvent la victime aura été exposée à d'autres facteurs de risque ? Pour le juge, il s'agit un véritable casse-tête.

Pour éviter que la justice pénale ne soit régulièrement mise en échec, le législateur pourrait néanmoins exploiter le potentiel des *lois épidémiologiques* sur le terrain de la causalité *générale* relative aux *macro-événements*. Le texte d'incrimination devrait alors

¹⁰¹⁰ *Supra*, n° 309 et s.

¹⁰¹¹ Cassazione, Sez. Un., 11 septembre 2002, n. 30328.

¹⁰¹² À titre d'exemple, Cassazione, Sez. IV, 3 mars 2010, n. 8643.

cibler un phénomène catastrophique de grandes proportions au lieu de viser chaque résultat dommageable de manière isolée. Celle-ci n'est pourtant pas la seule condition à remplir pour qu'une telle solution soit envisageable. Il faut également supposer une ouverture préalable du système national aux lois statistiques en matière de causalité pénale, ce qui rend pour l'heure une telle approche problématique en droit français.

573. Modèle italien et potentiel causal des lois épidémiologiques. Le terrain d'élection d'une telle démarche demeure effectivement le droit de l'environnement italien. L'élaboration, bien qu'imparfaite¹⁰¹³, du nouveau délit de « désastre environnemental » en est la preuve. Pour une fois, le caractère diffus des intérêts environnementaux et la qualification de l'environnement comme bien collectif deviennent presque un atout, pouvant parfois simplifier la démarche en matière causale. Le droit pénal environnemental pourrait même servir de base pour une réforme des droits des personnes. À l'avenir, en effet, le législateur pourrait de plus en plus souvent choisir d'incriminer des macro-événements, même lorsqu'il s'agit d'assurer la protection des personnes. Chaque fois que le résultat ciblé n'est plus un dommage individuel, mais un dommage collectif, la preuve du lien causal devient plus aisée. Les lois épidémiologiques donnent alors des résultats appréciables, étant donné qu'à une grande échelle il est beaucoup plus facile d'exclure les causes alternatives.

574. Limites. Certes, cette voie n'est pas immédiatement praticable en droit français et cela approfondit, pour l'heure, l'écart existant en matière causale entre les deux systèmes. Cependant, une réflexion doctrinale approfondie autour de la preuve de la « causalité certaine » et des moyens raisonnables pour y parvenir pourrait un jour changer la donne. Il faut tout de même garder à l'esprit qu'une telle solution n'est pas une panacée. Elle laisse ouverte la question de la causalité individuelle chaque fois qu'une incrimination relative à un macro-événement n'est pas susceptible d'être mobilisée.

Il faut ainsi revenir à la causalité individuelle qui est loin d'être bannie du domaine des déchets, où sa preuve demeure très difficile. De nouvelles formes complexes de causalité, autres que celle que nous venons d'étudier, se profilent.

b) D'autres formes problématiques de causalité

¹⁰¹³ *Infra*, n° 469.

. **575. Plan.** Il peut s'agir soit de la causalité *additionnelle* α), soit de la causalité *cumulative* β), soit, enfin, de la *causalité par omission*.

α – *La causalité additionnelle*

576. Définition et régime applicable. On parle de causalité additionnelle lorsque plusieurs auteurs réalisent chacun, et indépendamment l'un de l'autre, un comportement idoine à produire un résultat du même genre que celui qui se réalise *in concreto*. Pour illustrer cette hypothèse on peut envisager un phénomène de pollution du sol ou de l'eau provoqué par une contamination due à une quantité déterminée de déchets dangereux traités illégalement et ensuite stockés dans des entrepôts ou éliminés dans des décharges limitrophes, mais appartenant à de différents entrepreneurs. En cas de déversement à peu près de la même quantité de déchets, de même nature et sur une période correspondante, le problème du lien causal serait résolu, de manière relativement aisée, en faisant appel aux règles qui président à la causalité simple, à la condition d'introduire quelques correctifs. En effet, pour caractériser l'élément matériel dans une telle situation il suffirait au juge d'appliquer la théorie de la causalité indifférente, pourvu qu'il recoure en même temps au correctif lui permettant de prendre en compte le résultat tel qu'il se présente *hic et nunc*, c'est-à-dire assorti de tous les éléments spécifiques l'ayant caractérisé en l'espèce, en termes aussi bien de temps et lieu de vérification que de modalités concrètes de réalisation. Il est loisible de constater qu'en l'absence d'un seul des comportements visés, un *résultat* similaire mais *non identique* se serait produit en l'espèce et cela suffit à éviter les inconvénients d'une application superficielle de la causalité indifférente et du raisonnement par exclusion qui l'assortit. Cela permet surtout d'empêcher que chaque entrepreneur concerné puisse s'exonérer de sa responsabilité pénale en prouvant qu'en l'absence de sa conduite le résultat redouté se serait également vérifié.

β – *La causalité cumulative*

577. Définition. La situation serait bien plus complexe au cas où la pollution incriminée n'aurait pas pu intervenir en l'absence d'une des conduites visées, celle-ci étant plutôt le résultat de l'accumulation des différentes quantités ou qualités de déchets déversés

dans la nature par plusieurs entreprises. Il ne s'agirait pas d'une simple causalité multiple, mais d'une véritable causalité *cumulative* ou *sérielle*, que l'on peut définir comme la superposition de comportements individuellement incapables d'engendrer le résultat redouté, mais cumulativement aptes à le produire. Il se pose ainsi le problème de déterminer laquelle, parmi les différentes théories de la causalité que nous avons exposées, est la plus en mesure de répondre à ce défi.

Mais, avant tout développement, quelques prémisses s'imposent. En effet, la causalité sérielle soulève une délicate question préalable au sujet du périmètre à l'intérieur duquel le législateur national doit se sentir autorisé à contourner l'écueil de la causalité afin de parvenir à une protection renforcée de l'environnement.

578. Protection renforcée du milieu naturel et contournement du lien causal: stratagème à bannir ou méthode à circonscrire ? Il est opportun de rappeler que la nature diffuse et le flou qui caractérisent l'environnement en tant que bien juridique font parfois en sorte que « l'offense se dilue et devienne insaisissable », ce qui entrave la vérification de toute relation déterminée entre phénomènes¹⁰¹⁴. Les difficultés inhérentes à la preuve du lien causal individuel, notamment en présence d'une stratification de comportements tous virtuellement coresponsables du résultat, sont ainsi à la base du choix, partagé par les deux législateurs nationaux, d'anticiper le seuil de protection des valeurs protégées à travers l'incrimination du *danger abstrait*, voire du *risque*. Ce type de résultat, à la différence aussi bien du dommage que du danger avéré, présente l'avantage de n'exiger aucune démonstration du lien causal. Cette technique d'incrimination, qui débouche sur la création d'infractions-obstacles, constitue donc un véritable raccourci dans l'application des critères d'imputation objective, un raccourci qui passe par un contournement systématique de la causalité pénale. Mais, l'entorse au caractère absolu du principe fondamental de la personnalité de la responsabilité pénale qui en découle interpelle la doctrine et exige une vigilance accrue de la part du législateur afin de limiter autant que possible ces dérogations. Cependant, ce contournement ne semble pas pouvoir être écarté au moins dans deux situations extrêmes.

¹⁰¹⁴ G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, op. cit., p. 58.

579. Deux cas. Le premier cas de figure concerne les activités dangereuses pour lesquelles les lois causales ne sont pas encore connues ou claires¹⁰¹⁵. Dans cette hypothèse, il serait préférable que le législateur dépénalise le comportement visé et remplace la sanction pénale par une sanction administrative¹⁰¹⁶. Cependant, au cas où une telle solution se révélerait insatisfaisante, en raison du moindre pouvoir dissuasif reconnu au droit administratif, il n'y aurait aucune alternative à l'introduction de nouvelles infractions-obstacles. Il est évident qu'une telle intervention législative présenterait l'inconvénient de permettre au principe de précaution de s'infiltrer subrepticement dans la sphère pénale en inspirant les nouvelles incriminations. Toutefois, elle aurait au moins le mérite de neutraliser tout impact du même principe sur la preuve du lien étiologique, grâce au contournement des exigences causales.

Le deuxième cas de figure dans lequel la mise à l'écart de la causalité par la prévision d'infractions-obstacles ne semble pas pouvoir être évité concerne directement les activités sérielles. Dans ce domaine le principe de précaution n'a plus aucune raison d'être évoqué, étant donné qu'il s'agit de situations dans lesquelles la certitude scientifique du rapport causal entre certains comportements et certains résultats a été atteinte. Il n'y a donc pas d'incertitude nomologique, mais uniquement une incertitude factuelle engendrée par la compénétration des conduites rendant difficile la preuve de l'apport causal individuel. A ce sujet, si certains auteurs se montrent favorables au contournement de la causalité en présence de toute sorte de conduites répétitives¹⁰¹⁷, il semble pourtant plus opportun de limiter l'exception aux seuls comportements sériels pour lesquels l'enchevêtrement des conduites multiples serait poussé jusqu'au point de rendre impossible la preuve du rapport de cause à effet entre chaque conduite individuellement considérée et l'atteinte subie par la valeur protégée.

En dehors de ces deux situations exceptionnelles, l'incrimination doit s'arrêter au seuil du danger avéré si l'on veut éviter de vider de toute substance le principe de personnalité.

Après avoir posé cette indispensable prémisse, nous pouvons revenir à la question qui nous tient le plus à cœur en droit des déchets : la recherche des critères aptes à prouver l'apport causal individuel en présence de conduites sérielles.

¹⁰¹⁵ C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, op. cit., p. 149.

¹⁰¹⁶ Au sujet des relations entre droit pénal et droit administratif, voir notre Introduction.

¹⁰¹⁷ C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, op. cit., p. 148.

580. La recherche du régime juridique adéquat. Après avoir tracé un périmètre permettant de circonscrire raisonnablement le domaine de compétence des infractions formelles, le temps est venu de se pencher sur la question plus délicate : le repérage d'une théorie de la causalité apte à résoudre convenablement les problèmes soulevés par la causalité *sérielle* chaque fois qu'une dérogation, sous la forme du contournement des règles causales, ne serait pas justifiée. La question est de la plus grande importance pour la mise en œuvre des incriminations matérielles applicables aux déchets, en raison de la forte incidence dans cette matière des séries causales complexes dans lesquelles interviennent de multiples facteurs synergiques.

581. La solution italienne. Pour démêler cette énigme, la doctrine italienne¹⁰¹⁸ propose d'abord une nomenclature des effets synergiques permettant de mettre de l'ordre dans la matière¹⁰¹⁹. Ensuite, elle cible les points névralgiques de la question : la difficulté de repérer des lois scientifiques capables d'expliquer toutes les possibles interactions et leur impact sur le résultat ; la *probatio diabolica* qui consiste à démêler les facteurs réellement efficaces des facteurs neutres et, enfin, le souci de ne pas mettre le résultat entièrement sur le compte de celui qui y aurait contribué de façon partielle. Sur ce point, la solution pourrait plutôt venir de la doctrine allemande. Elle consisterait, dans la limite du possible, à décomposer le résultat typique, à la condition qu'il soit mesurable, en *quotas*, de telle sorte à pouvoir attribuer à chacun uniquement le quota de responsabilité de sa compétence. La solution est suggestive, mais elle suscite de graves perplexités. Non seulement elle se révèle difficile à appliquer *in concreto*, mais, en plus, sa compatibilité avec les fonctions du droit pénal apparaît douteuse. À la différence du droit civil, le droit pénal n'a pas pour objectif principal la réparation du dommage. Il vise d'autres finalités, punitives et préventives à la fois, difficilement harmonisables avec une répartition mathématique en quotas.

Une fois écartée la solution de la parcellisation de la responsabilité pénale, le juge semble devoir systématiquement se résigner à prononcer une relaxe. C'est pourquoi, dans une

¹⁰¹⁸ S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, IL MULINO, 2017, p. 381 et s.

¹⁰¹⁹ Ils distinguent les effets « purement additionnels » (découlant du cumul de facteurs tous de même nature, dont chacun demeure individuellement en deçà du seuil d'efficacité causale et ne joue un rôle qu'en connexion avec un nombre élevé d'autres facteurs égaux) ; les effets « additionnels » (qui découlent du cumul de facteurs différents et, surtout dépendent de combinaisons particulières, seules capable de déclencher le résultat) ; les « effets synergiques au sens stricte du terme » (dont l'effet total a une portée bien plus élevée que la simple addition des facteurs individuels)

perspective de renforcement de la protection de l'environnement, le législateur revient toujours à la création massive d'infractions de danger « abstrait », voire d'infractions-obstacles. Ainsi la boucle est bouclée.

582. Précisions. Cette dernière affirmation mérite pourtant d'être nuancée. En effet, une solution différente serait envisageable, *de lege ferenda*, par la transformation de la responsabilité des personnes morales. Au cas où le législateur national déciderait de rendre cette dernière véritablement autonome¹⁰²⁰, le résultat redouté pourrait être directement imputé à la personne morale par la démonstration d'un lien causal reliant la mauvaise organisation interne au dommage causé aux victimes. Cette preuve se révèle souvent plus simple que celle de la causalité individuelle. Mais cet argument empiète sur la théorie de l'auteur qui sera affrontée par la suite¹⁰²¹.

Revenons donc, pour le moment, aux aménagements nécessaires à adapter la théorie de la causalité individuelle aux exigences particulières de la protection de l'environnement contre les atteintes de la criminalité qui contrôle le traitement illégal des déchets. Il nous reste à aborder une dernière question, également épineuse, celle de la causalité dans les infractions d'omission.

γ – La causalité par omission

583. Assimilation ou non-assimilation ? Une autre typologie de causalité récurrente dans la caractérisation des infractions matérielles concernant les affaires de mauvaise gestion des déchets est la causalité *par omission*. Chaque fois que le non-respect des normes qui président à la gestion ou éliminations des résidus de la production industrielle engendre une pollution incriminée par la loi, il est question d'une omission dont il faut prouver le rapport de cause à effet vis-à-vis du résultat ciblé.

Les théoriciens du droit se sont longuement interrogés sur la possibilité d'élaborer une notion commune de conduite humaine pouvant réunir dans une même définition suffisamment précise à la fois l'action et l'omission¹⁰²², sans jamais y parvenir. Ils se sont également disputés autour de la nature causale ou non de l'omission, certains affirmant que du néant rien

¹⁰²⁰ En effet, le système actuel n'a pas encore fait un choix clair dans ce sens.

¹⁰²¹ *Infra*, n° 680 et s.

¹⁰²² F. MANTOVANI, *Diritto penale, op. cit.*, p. 128-129.

ne pourrait sortir¹⁰²³. On ne pourra pas s'étaler sur ce débat philosophique. Il suffira de rappeler que la doctrine a fini par reconnaître que l'omission s'insère à plein titre dans une série causale chaque fois qu'en la remplaçant virtuellement par la mesure de précaution imposée le résultat dommageable cesse de se produire¹⁰²⁴.

En dépit de cette convergence, l'étude comparée des droits français et italien démontre que le régime réservé à l'omission y diffère sensiblement.

584. En droit français, en l'absence d'une norme assimilant en général l'omission à l'action, un régime juridique différent s'applique selon la nature intentionnelle ou non-intentionnelle de l'infraction. En matière d'infractions dolosives, les soi-disant infractions de *commission par omission* ne sont pas punissables. Pour pallier cette lacune, il est indispensable que le législateur intervienne pour créer une infraction d'omission *ad hoc*, comme il a été le cas pour la « non assistance à personne en danger ». S'agissant d'infractions non-intentionnelles, en revanche, les critères permettant d'engager la responsabilité pénale de l'auteur d'une omission sont fixés à l'art. 121-3 du Code pénal. Dans le corps de cet article la référence à la causalité par omission découle de la définition du lien causal indirect. Ce dernier peut, en effet, dépendre de la non-adoption des précautions qui auraient permis d'éviter le résultat dommageable. Une faute qualifiée s'impose alors pour que le juge puisse entrer en condamnation.

585. En droit italien, en revanche, l'article 40, alinéa 2, du Code pénal assimile une fois pour toute l'omission à l'action, à la condition qu'une loi, pénale ou extra-pénale, ait imposé à l'auteur d'adopter des mesures de précaution que celui-ci aurait négligées. La doctrine et la jurisprudence parlent à ce sujet de « *position de garantie* » dans laquelle l'auteur se trouve en raison d'une telle obligation et de laquelle découle sa responsabilité pénale en cas d'inexécution. En effet, l'article 40 dessine une *assimilation* normative de l'omission à l'action en termes de causalité. Il s'agit d'une véritable *fictio iuridica* permettant de contourner toute difficulté pouvant découler d'une éventuelle incompatibilité ontologique entre omission et production d'un résultat matériel. Il en découle des spécificités lors de la preuve du lien causal. Il faut se pencher sur l'élaboration jurisprudentielle et doctrinale pour y

¹⁰²³ *Ibidem*.

¹⁰²⁴ Voir, F. STELLA, *Giustizia e modernità : la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, op. cit.

voir plus clair. En effet, à la fois la Cour de cassation italienne et la doctrine plus avisée concordent sur la spécificité de la méthode devant permettre de caractériser un lien causal par omission.

486. La perspective inversée du droit italien. De la nature particulière de l'omission, qui est l'exact contraire de l'action, découle la nature également *sui generis* du lien causal relatif¹⁰²⁵, qu'au lieu de correspondre à la production du résultat, coïncide avec le « non empêchement » de celui-ci¹⁰²⁶. Par conséquent, le lien causal réel, qui caractérise les infractions par commission, est remplacé en droit italien par un lien causal *hypothétique* ou *potentiel* et la méthode de vérification basée sur l'élimination mentale (*giudizio controfattuale*) laisse la place à une méthode parfaitement spéculaire consistant à *ajouter virtuellement* l'action qui aurait permis d'écartier le résultat redouté. La mécanique qui en découle est inversée par rapport à celle que l'arrêt Franzese a décrite en matière de causalité par commission. La méthode à suivre s'articule toujours en deux phases, qui ne correspondent pourtant pas aux étapes habituelles. Lors de la première étape, le juge italien doit vérifier l'existence d'un lien causal *réel* entre un comportement humain et un résultat donné. Il s'agira par exemple de vérifier qu'une nappe phréatique a été polluée par des déchets toxiques illégalement traités. Ensuite, en recourant à la preuve du contraire (*giudizio controfattuale addizionale*), le juge devra ajouter virtuellement le mesure, à la fois imposée par la loi et négligée par l'auteur des faits, pour démontrer que si elle avait été mise en place le résultat dommageable aurait été écarté. Si la preuve est concluante, le juge aura caractérisé le lien causal *hypothétique* devant relier omission et résultat.

En droit italien, pour établir l'aptitude de la mesure omise à exclure le résultat il faut appliquer des lois scientifiques exprimant soit une certitude, soit une probabilité. Le degré de probabilité exprimé par la loi statistique mise en oeuvre, d'après la jurisprudence majoritaire, pourra même être relativement faible, exactement comme prévu pour la causalité par commission. Cette orientation a été récemment confirmée par l'arrêt *Thyssenkrupp*¹⁰²⁷, en

¹⁰²⁵ Sur ce point, voir, A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale*, op. cit., p. 259. L'auteur, pour stigmatiser cette différence, parle d'un « équivalent normatif de la causalité dans une perspective d'omission ». F. MANTOVANI, *Diritto penale*, op. cit., p. 153, souligne « l'irréductible *différence substantielle* » entre causalité par action et causalité par omission, avant de préciser que l'application des règles de droit commun doit être assortie, dans ce domaine spécifique, d'indispensables aménagements.

¹⁰²⁶ G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale generale*, Giuffrè Editore, 2019, p. 257.

¹⁰²⁷ Cassazione, Sez. IV, 9 mars 2016, n° 13138. Dans cet arrêt la Cour rappelle les règles à suivre pour la preuve du lien de causalité dans les infractions de commission par omission non-intentionnelles. A ce sujet elle souligne l'insuffisance du coefficient de probabilité mathématique, bien qu'éventuellement élevé. Elle

opposition à une orientation minoritaire de la jurisprudence relative à la responsabilité médicale¹⁰²⁸ qui exigeait, en revanche, une probabilité très élevée.

B) L'essai de la mise en oeuvre judiciaire

587. Plan. Après avoir examiné aussi bien l'évolution que l'état actuel de l'élaboration théorique en matière de causalité pénale dans les deux systèmes qui font l'objet de la présente étude, le moment est venu de jeter un regard plus rapproché sur l'application qui en font les juges environnementaux, à la fois du fond et de forme. Il faut donc se pencher sur quelques affaires célèbres concernant les déchets. On pourra ainsi constater que les difficultés préalablement détectées se traduisent souvent, malgré les considérables différences dogmatiques caractérisant chaque ordre juridique, en une convergence pathologique partielle, en termes de disfonctionnement du mécanisme de l'étiologie criminelle. En effet, aucun de deux systèmes n'est complètement à l'abri des hésitations et des flottements de la jurisprudence. Cependant les efforts de systématisation de la causalité pénale accomplis par les auteurs italiens, ensuite traduits dans des orientations ponctuelles par la Cour de cassation, rendent le modèle italien mieux armé contre ce type de risques.

En ce qui concerne la jurisprudence française, c'est en particulier l'affaire *AZF* qui a permis de faire émerger, dans le domaine qui nous intéresse, les lacunes et les contradictions qui actuellement affectent l'application des règles inhérentes à la causalité pénale 1).

À propos de la jurisprudence italienne, plusieurs arrêts récents témoignent à la fois des avancées et des apories résiduelles qui caractérisent la preuve du lien causal en matière environnementale 2).

1) Le droit français : de la certitude « certaine » à la certitude « aléatoire »

588. Le chemin tortueux de la jurisprudence française. Un article doctrinal¹⁰²⁹ paru au lendemain du prononcé de l'arrêt d'appel sur l'affaire *AZF*, arborait un intitulé polémique :

réaffirme, en effet, l'exigence d'une probabilité logique très élevée et fondée sur l'analyse d'espèce, en renfort de la probabilité arithmétique.

¹⁰²⁸ En matière médicale, la Cassation avait exigé une probabilité proche du cent pour cent dans plusieurs affaires. Voir, à titre d'exemples : Cassazione, Sez. IV, 28 septembre 2000, n. 9780 ; Cassazione, Sez. IV, 2 novembre 2000, n. 14006 ; Cassazione, Sez. IV, 25 septembre 2001, n. 5716.

¹⁰²⁹ E. DAOUD-M. DESPLANQUES, « Arrêt AZF : un lien de causalité...incertain ? », *AJ Pénal*, février 2013, p. 94 et s.

« la certitude incertaine ». Il synthétisait magistralement les contradictions qui travaillent la jurisprudence française confrontée aux écueils de la preuve du lien étiologique. Les difficultés objectivement inhérentes à la preuve du lien causal dans des affaires concernant soit la pollution environnementale, soit des atteintes graves aux personnes, soit les deux à la fois, et qui apparaissent comme les conséquences d'une gestion abusive des déchets ont été décortiquées dans les précédents paragraphes. Ces développements ont permis de dresser un constat objectif et de comprendre l'impasse dans lequel se trouvent les juges, notamment face à la causalité multiple. La principale préoccupation de la jurisprudence concerne la fluidification du mécanisme de la preuve, dans le but, tout à fait louable, de protéger les victimes et d'éviter une paralysie de la justice pénale, susceptible de mettre en échec le mécanisme répressif dans des secteurs névralgiques, comme la sauvegarde de la vie et de la santé des personnes et la protection de la nature. Il ne faut pas oublier qu'en toile de fond se dessine une situation préoccupante, caractérisée par des dangers considérables et parfois inédits, découlant pour les milieux naturels et pour l'homme de l'expansion exponentielle de la société technologique contemporaine¹⁰³⁰, et par une pression grandissante de l'opinion publique. De plus, étant donné que les affaires en question concernent des accidents de grande ampleur et se caractérisent par un très haut coefficient de gravité, les conséquences négatives de l'impasse que la jurisprudence s'efforce de neutraliser, seraient sans doute considérables. C'est la raison pour laquelle les juges français succombent parfois à la tentation d'emprunter des raccourcis susceptibles de faciliter la preuve du lien causal. Cependant, ces pratiques constituent une véritable pathologie du système pénal, en contradiction avec les principes constitutionnels de la personnalité de la responsabilité pénale et de la présomption d'innocence, pathologie que la doctrine française n'a d'ailleurs pas manqué de pointer du doigt. De plus, toutes les juridictions ne suivent pas le même parcours. On enregistre, en effet, un flottement assez déroutant dans les prises de position de la jurisprudence à ce sujet.

589. La causalité dans l'affaire AZF : la cohérence du Tribunal. La gravité de l'affaire et l'extrême médiatisation dont elle a fait l'objet sont connues de tous¹⁰³¹, mais ce qui

¹⁰³⁰ M. DELMAS-MARTY, *Liberté et sûreté dans un monde dangereux*, Éditions du Seuil, 2010, 273 pp.

¹⁰³¹ Le 21 septembre 2001, l'explosion d'un stock de nitrate d'ammonium entreposé dans l'usine AZF de Toulouse entraînait la mort de trente et une personnes, faisait deux mille cinq cent blessés et provoquait des dégâts matériels considérables. Les hypothèses les plus disparates ont été formulées sur les possibles causes du désastre, de celle d'un attentat terroriste à celles des la chute d'un météorite, en passant par les perturbations électriques et électromagnétiques enregistrées par EDF en coïncidence avec les deux explosions dans l'usine,

intéresse le juriste est évidemment la qualité des argumentations ayant permis d'abord la relaxe et ensuite la condamnation du directeur du site et de la société gérante. Le thème de la mauvaise gestion des déchets et celui de la causalité ont été constamment au centre de cette saga judiciaire, ce qui en fait une référence en la matière.

Il est d'abord intéressant d'étudier l'argumentation déployée par le Tribunal correctionnel en 2009, à l'occasion du premier procès. Le juge d'instruction avait préalablement mis en exergue des dysfonctionnements dans le traitement des déchets industriels, à la fois banals et spéciaux. Ces anomalies pouvaient remonter jusqu'au directeur de l'usine, dont il fallait examiner la position à la lumière des règles qui président au rapport entre lien causal indirect et faute qualifiée. Mais il fallait d'abord caractériser un lien de causalité « certain »¹⁰³² Les juges du fond avaient préalablement écarté un certain nombre de pistes alternatives, pour se concentrer ensuite sur le scénario le plus probable, celui d'une explosion de nature chimique due au versement imprudent d'un dérivé chloré dans une benne de déchets contenant du nitrate. Les deux substances étant incompatibles, une explosion était envisageable, mais à la condition qu'un examen du contenu réel de la benne litigieuse se fût déroulée avant les faits. Or, en l'espèce cette vérification n'avait pas eu lieu. Ainsi, toute déduction relative à la nature de la substance ajoutée et à son potentiel explosif devenait aléatoire. La preuve de la présence dans la benne de l'élément suspecté d'avoir déclenché

mais les victimes se sont toujours battues pour faire reconnaître comme véritable cause de l'accident une série de négligences dans la gestion des déchets de l'usine. Après six ans d'information judiciaire et de nombreuses expertises techniques et scientifiques, le juge d'instruction avait renvoyé le directeur de l'usine et la société Grande Paroisse, filiale du groupe Total, devant le Tribunal correctionnel de Toulouse des chefs d'homicide involontaire, violences involontaires, dégradation de biens d'autrui et manquement à des obligations de sécurité. Ensuite, le 19 novembre 2009, le Tribunal correctionnel relaxa tous les prévenus. La Parquet ayant interjeté appel du jugement, le 24 septembre 2012, la cour d'appel de Toulouse a condamné la société Grande Paroisse et son directeur pour homicide involontaire, tout en infligeant une amende de 225000 euros à la société mère et trois ans d'emprisonnement, dont deux avec sursis, et 45000 euros d'amende au directeur du pôle chimique. Uniquement la société TOTAL et son ex-PDG ont été relaxés. Ensuite, les condamnés s'étant pourvus en cassation, par un arrêt du 13 janvier 2015 la Cour de cassation a annulé la décision d'appel, en raison du défaut d'impartialité de l'une des magistrates de la cour d'appel, dont la proximité avec l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation était apparue suspecte. L'affaire a alors été renvoyée devant la cour d'appel de Paris. A l'issue de ce nouveau procès, la société Grande Paroisse et l'ancien directeur du site ont été condamnés pour homicide involontaire, respectivement à quinze mois de prison avec sursis et à 225000 euros d'amende.

¹⁰³² Aucune confusion entre lien causal « indirect » et incertitude du lien étiologique n'est autorisée en droit français. Voir, DESPORTES-LE GUENNEC, *Traité de droit pénal, op. cit.* .p. 407. Les auteurs reconnaissent qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer un lien causal incertain d'un lien causal certain mais indirect. Même les juges du fond confondent parfois les deux termes. Mais la Chambre criminelle a essayé de mettre de l'ordre dans ce domaine, notamment en matière médicale.

Voir, Crim. 14 février 1996 et Crim. 30 janvier 2007. D'après cette orientation, les prédispositions d'un sujet à contracter une certaine maladie n'excluent pas la certitude du lien causal entre l'intervention médicale fautive et le dommage causé à la santé du patient, pourvu qu'elles n'aient pas causé des soucis avant l'intervention du médecin. Celle-ci garde ainsi son rôle de cause certaine du dommage lorsqu'il n'y a aucun doute sur son impact négatif.

l'explosion n'a donc pas pu être recueillie. Pour cette raison le Tribunal, ayant détecté « en quelque sorte une rupture dans l'enchaînement causal qui lui est soumis qui rend le lien de causalité non plus certain mais probable et donc hypothétique », a reconnu l'interruption du lien causal, malgré le caractère cohérent et plausible du scénario envisagé. Il en est logiquement suivi la relaxe des prévenus.

590. Le point sur la comparaison. Du point de vue du comparatiste, l'emploi des termes « causalité certaine » et « causalité probable ou hypothétique » ainsi que les conséquences qui en découlent peuvent être source d'intéressantes observations. D'emblée, l'antithèse entre les positions sur lesquelles le juge français campe et les acquis de la jurisprudence italienne semble être à la fois absolue et inconciliable. En l'espèce le Tribunal, par le langage qu'il emploie, stigmatise de la manière la plus radicale l'opposition entre la « causalité certaine » qu'il recherche et la « causalité probable », que nous savons être, à certaines conditions, admise par la Cassation italienne. Il alimente ainsi l'impression de suivre un chemin inconciliable avec celui qui devrait emprunter dans des affaires similaires son homologue italien. Cependant, une analyse plus poussée permet de corriger cette première impression. En effet, il faut se demander ce que le juge transalpin aurait réellement fait s'il avait été confronté à la même situation. Suivons alors, pas à pas, les étapes relatives à la vérification du lien causal sur le chemin tracé par la Cour de cassation italienne. En l'espèce, les juges français, en étudiant la position du directeur du site, soupçonné de ne pas avoir fait respecter les règles de précautions relatives au traitement des déchets, ne pouvaient qu'appliquer l'article 121-3 du Code pénal. Cette disposition leur aurait permis d'entrer en condamnation à la condition de caractériser à la fois un lien causal certain et indirect et une faute qualifiée. Les juges transalpins auraient également qualifié les faits d'homicide involontaire, mais *sub la species* d'une infraction de commission par omission, grâce à l'équivalence normative établie entre action et omission par l'alinéa 2 de l'article 40 du Code pénal italien. En effet, le comportement du directeur du site soupçonné d'avoir déclenché l'explosion réside dans l'omission des précautions imposées dans le traitement des déchets. Par conséquent, les juges auraient dû se tenir au chemin indiqué pour la vérification du lien causal dans les infractions d'omission. Ils auraient ainsi, en premier lieu, essayé de

caractériser un lien de causalité « réel »¹⁰³³, en écartant l'une après l'autre les possibles causes alternatives. Et c'est exactement ce que les juges français ont fait en l'espèce. En effet, malgré la mise à l'écart d'un nombre considérables de possibles causes alternatives, le juge, n'ayant pas la certitude de la présence dans la benne de deux substances dont la rencontre serait explosive, ne pouvait être sûr d'avoir écarté toutes les causes alternatives. Le juge italien n'aurait pas agi différemment et cela l'aurait exonéré de passer à la seconde étape de la méthode de vérification de la causalité par omission – celle qui consiste, grâce à un raisonnement « par addition » (*giudizio controfattuale addizionale*), à vérifier l'aptitude « neutralisante » propre à la mesure de sécurité omise en l'espèce –. Il faut ainsi reconnaître que la première étape du processus de vérification du lien causal ne diffère pas dans les deux systèmes. Cela est parfaitement compréhensible, étant donné que l'impossibilité d'écarter toutes les possibles causes alternatives relève d'une incertitude factuelle (*incertezza logica*) et non d'une incertitude nomologique. Ce qui manque n'est pas une loi scientifique établissant en général un lien entre un comportement donné et un résultat donné, mais plutôt la preuve du déroulement des événements en l'espèce. À ce niveau, les différences en termes de théorie causale n'ont aucun impact sur la solution prétorienne. Au contraire, des divergences significatives auraient probablement émergé au cas où le juge, dans des circonstances partiellement différentes, aurait été amené à évaluer aussi l'effet neutralisateur reconnu à la mesure de précaution omise par l'agent. Sur ce point, le juge français se serait lancé à la poursuite d'une certitude théoriquement absolue, alors que son homologue italien aurait pu se contenter de lois statistiques exprimant un degré plus au moins élevé de probabilité. Mais encore faudrait-il s'interroger sur le niveau d'application réel du juge français. Tout dépend, en effet, du sérieux de sa démarche, qui reste aujourd'hui, en l'absence d'un contrôle sévère de la part de la Cour de cassation, à la merci de la bonne volonté des juges du fond.

591. Rapprochement involontaire. Au final, la décision que nous venons de commenter illustre la capacité des juges du fond français à atteindre des résultats semblables à ceux de la jurisprudence italienne, même en l'absence d'une théorie de la causalité aussi développée qu'au-delà des Alpes. Cependant, les lacunes spéculatives qui affectent la dogmatique de la causalité en France ne sont pas exemptes d'effets négatifs. Le

¹⁰³³ S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, op. cit.*, p. 398. Ces auteurs définissent le lien réel dans la causalité par omission comme « la cause effective du résultat *hic et nunc* (...) que l'auteur aurait dû neutraliser par la mise en place de l'action légalement imposée ».

désengagement de la doctrine et de la jurisprudence de droit abandonne la causalité à la merci des juges du fond, d'où un risque plus élevé de flottement et un souci accru pour la sécurité juridique. Cela est d'ailleurs clairement démontré par la suite de l'affaire *AZF*.

592. AZF : l'incohérence de la Cour d'appel. Le point de vue de la cour d'appel de Toulouse, exprimé par l'arrêt de 2012, contredit radicalement celui du Tribunal correctionnel. Mais surtout, et entre autres¹⁰³⁴, il contredit toute logique en matière de causalité pénale. La Cour, après avoir reconnu que *vraisemblablement* la benne contenait un certain type de résidus¹⁰³⁵, en déduit que « la preuve de ce que toutes les conditions nécessaires au fonctionnement de la chaîne pyrotechnique étaient réunies »¹⁰³⁶ a été rapportée. En réalité, dans son raisonnement il y a au moins deux failles. En premier lieu, un fait « vraisemblable » n'est pas un fait avéré. En second lieu, sur le terrain de la preuve de la transmission de la détonation émergent également des incertitudes de taille. A ce sujet, les juges se bornent à envisager alternativement trois possibles mécanismes de transmission¹⁰³⁷, sans opter pour aucune explication scientifique précise. On aurait pu imaginer que, par la suite, la Cour de cassation intervienne pour censurer la Cour d'appel sur ce point. Mais tel n'a pas été le cas. Il y a bien eu cassation de l'arrêt, mais pour des raisons procédurales. Par conséquent, toutes considérations comparatives doivent se borner à l'étude des décisions sur le fond.

Nous pouvons alors reprendre et conclure notre simulation relative à la différente approche qu'un juge italien aurait pu avoir en l'espèce.

593. Ressemblance apparente avec la causalité scientifique. Le procédé suivi par la cour d'appel de Toulouse présente, au premier abord, des affinités avec celui que les juges italiens suivent dans des situations semblables, en appliquant la théorie de la causalité scientifique. Mais ce n'est qu'une affinité apparente. En réalité, ce que la Cour de cassation italienne attend des juges du fond n'est pas simplement la mise à l'écart d'un certain nombre

¹⁰³⁴ D'autres apories graves concernent la responsabilité des gestionnaires intéressés, dans un cadre entrepreneurial, par la gestion des déchets. Ces aspects seront décortiqués dans le chapitre suivant, et précisément dans la partie consacrée à la responsabilité des décideurs.

¹⁰³⁵ Notamment des résidus de produits chlorés incompatibles avec le nitrate.

¹⁰³⁶ Plus précisément, la Cour d'appel reconstruit de façon détaillée la chaîne ayant vraisemblablement déclenché l'explosion dans le bâtiment 221 de l'usine Grande paroisse. Une benne qui probablement contenait des résidus chlorés aurait été déversée sur un tas de nitrate humide présent au sol. Le mélange des deux produits aurait alors engendré la production de trichlorure d'azote responsable de la détonation.

¹⁰³⁷ La Cour d'appel envisage alternativement une transmission directe ou par onde de choc ou par projection de la matière, sans pour autant exclure qu'en l'espèce deux ou trois de ces dynamiques aient pu s'additionner en agissant de façon synergique.

de causes alternatives, c'est d'abord la démonstration de l'existence d'un lien causal « réel », et donc scientifiquement prouvé, entre un phénomène donné et un résultat donné. C'est justement ce qui fait défaut dans l'argumentation des juges français. Ces derniers se contentent en l'espèce d'un scénario plausible¹⁰³⁸. Ce n'est pas ce que la méthode italienne aurait accepté. En effet, dans le processus de vérification du lien causal par omission, conformément à la théorie de la causalité scientifique, les lois statistiques entrent en jeu surtout dans la phase finale¹⁰³⁹, lorsqu'il s'agit d'évaluer les chances d'éviter le dommage grâce à l'adoption d'une mesure de précaution ayant fait défaut en l'espèce. En revanche, la méthode scientifique n'autorise aucune entorse à la vérification préalable d'un rapport rigoureux entre la cause naturelle et son résultat dommageable, rapport à prouver grâce à l'intégration de la probabilité arithmétique par une probabilité logique proche de la certitude. De ce point de vue, la convergence, qui était évidente dans l'argumentaire des juges français de première instance, a été mise à mal par l'intervention des juges d'appel.

594. Séries causales. L'arrêt en question nous a permis d'introduire l'épineuse question de la recherche du lien causal entre une conduite individuelle et un résultat provoqué par l'accumulation d'interventions stratifiées dans le temps et imputables à des sujets différents¹⁰⁴⁰. Mais le problème des séries causales en droit environnemental peut atteindre des proportions et un niveau de complexité largement supérieurs à ce que cet arrêt a pu montrer. Il suffit de réfléchir aux cas de pollution massive du sol ou de l'eau causée par une accumulation d'actes de gestion abusive de déchets abstraitement imputables aux dirigeants d'entreprises caractérisées par une articulation interne extrêmement ramifiée ou imputables à des sociétés différentes encadrées dans un même groupe industriel à la structure complexe. Il est évident que le droit pénal français n'est pas suffisamment armé pour faire face à de tels problèmes. Qu'il s'agisse d'infractions intentionnelles ou d'infractions non-intentionnelles, la preuve du lien causal est soit inexorablement destinée à se traduire en une *probatio diabolica*,

¹⁰³⁸ La seule chose qui aura été scientifiquement prouvée est l'incompatibilité entre deux substances *probablement* présentes sur les lieux de l'accident. En revanche, il manque la preuve scientifique du mécanisme précis de transmission de la déflagration, qui aurait dû rendre compte de la gravité de l'explosion et des dégâts conséquents.

¹⁰³⁹ S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, op. cit.*, p. 398.

¹⁰⁴⁰ En effet, en l'espèce l'explosion dévastatrice est la conséquence de multiples comportements, chacun individuellement anodin, et pourtant capable de déclencher un sinistre macroscopique en synergie avec d'autres causes concomitantes ou postérieures. La négligence dans l'organisation du tri des déchets a dû s'ajouter au transport imprudent de la benne d'un bâtiment à l'autre et au versement de son contenu sur un sol à la fois couvert d'une substance incompatible et humide pour que l'explosion ait lieu.

soit condamnée à devenir un simulacre vide. Dans la première hypothèse, la protection de l'environnement en sortirait très affaiblie ; dans la seconde, les principes fondateurs du droit pénal seraient bafoués. Cela dépend principalement du flou qui entoure la « certitude » du lien causal, dans la preuve duquel la rigueur est trop souvent remplacée par l'intuition du juge.

595. Inconvénients de l'approche pragmatique. Au final, à la complexe méthode scientifique des juges italiens – exprimant une synergie entre probabilité mathématique et probabilité logique greffée sur une base légale solide, bien qu'imparfaite – les juges français opposent tout en éventail d'attitudes, qui varient d'une regrettable incohérence à un prolifique pragmatisme.

Les considérations précédemment développées ont démontré que – à défaut d'une prévision légale du caractère certain du lien causal et en l'absence à la fois d'une théorie pleinement réfléchie et d'un contrôle rigoureux de la part de la Cour de cassation – la cohérence de la démarche causale au sein du droit français est, encore de nos jours, essentiellement l'apanage de la bonne volonté des juges du fond. C'est un remède qui fait figure de véritable rempart de la certitude, mais qui repose sur une excessive marge d'appréciation discrétionnaire des magistrats. D'un côté, cette approche pose un évident problème de sécurité juridique, de l'autre elle risque de mettre à mal la légalité pénale. Le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* impose que tous les éléments constitutifs de l'infraction soient prévus et définis par un texte législatif. Or, en droit français le code pénal est lacunaire au niveau d'une composante essentielle de l'élément matériel : le lien causal. Même en voulant circonscrire la question aux infractions matérielles, la faille demeure importante. Certes, le Conseil constitutionnel reconnaît l'indispensable rôle interprétatif de la jurisprudence, mais aucune ligne directrice précise ne provient des juges de droit sur la démarche à suivre pour s'assurer de la certitude du lien causal. Ainsi, à l'avenir, le législateur français devrait peut-être songer à intégrer sur ce point une normative codifiée lacunaire.

Après avoir étudié du côté français les failles de la théorie causale et ses effets sur la mise en œuvre judiciaire des incriminations les plus graves applicables en matière de déchets, il convient d'employer la même méthode pour juger de la fiabilité du modèle italien. Il n'est pas certain, en effet, que malgré tous les efforts de rationalisation et systématisation accomplis par la doctrine et la jurisprudence sur ce terrain, le droit italien soit beaucoup mieux armé que son voisin face aux difficultés extrêmes qui caractérisent la problématique causale en droit de l'environnement.

2) Le droit italien : de la certitude nomologique à la certitude logique

596. Une approche euristique sous le contrôle de la Cour de cassation. En Italie, la causalité scientifique – dans ses deux versions, applicables respectivement à l'action et à l'omission – relève d'un mélange d'induction et déduction, mais aussi d'une fructueuse rencontre entre attitude orthodoxe et méthode euristique. Si l'on se tient à la définition des principaux dictionnaires¹⁰⁴¹, la qualification *d'euristique* est réservée à une approche scientifique *suis generis*, caractérisée par une attitude plus libre que celle qui soutient le processus scientifique classique. Il s'agit, en somme, d'une méthode qui ne bannit pas complètement l'intuition, tout en la maîtrisant. C'est exactement ce qui se passe lorsque le juge italien vérifie d'existence du lien causal. Si dans un premier temps il fait confiance aux lois formulées par les chercheurs selon des rigoureux critères scientifiques, dans un second moment il est contraint de faire appel à son intuition pour sélectionner, dans le respect de la clause *coeteris paribus*, les causes alternatives à écarter. Il est évident que dans ce passage se nichent des risques d'intuitionnisme et de subjectivisme, contre lesquels aucun système n'est parfaitement vacciné. Cependant, en Italie ce processus se déroule sous le contrôle attentif de la Cour de cassation. Il ne sera pas possible ici d'étudier de façon exhaustive sa vaste jurisprudence en matière de causalité. Il suffira d'en apprécier les retombées, actuelles ou potentielles, sur les affaires de mauvaise gestion de déchets.

Il y a au moins quatre questions que la jurisprudence italienne a particulièrement approfondies dans ce domaine: la portée neutralisante de la mesure de protection omise par l'agent ; la manifestation d'un résultat dommageable après un long laps de temps ; les critères devant orienter le choix de la loi scientifique de référence et la stratification de conduites susceptibles de concourir à la production d'un résultat multifactoriel.

597. Amiante et mésothéliome. Une série d'arrêts très intéressants concerne la relation causale pouvant exister entre une exposition prolongée à l'amiante et l'apparition du mésothéliome¹⁰⁴². Il suffit de réfléchir à la présence massive sur le territoire italien,

¹⁰⁴¹ *Le Petit Robert*, 2017.

¹⁰⁴² Le mésothéliome est une forme rare, mais en constante augmentation dans les pays industrialisés et très virulente, de cancer qui affecte la plèvre (le revêtement des poumons) et le péritoine (la cavité abdominale), mais qui peut aussi aggraver le péricarde (la membrane qui enveloppe le muscle cardiaque). Plus rarement il s'attaque aux testicules et aux ovaires. La science indique comme cause principale du mésothéliome l'exposition

notamment dans les régions du Sud¹⁰⁴³, de déchets contenant des fibres d'amiante susceptibles de se répandre dans l'environnement pour comprendre l'importance du problème. Plusieurs questions épineuses se posent alors : démontrer le lien causal malgré le long délai d'incubation de la maladie ciblée en choisissant correctement la loi de référence ; exclure toutes les causes alternatives ; relier la pathologie au comportement de tel ou tel sujet lorsqu'à la tête de la société responsable plusieurs dirigeants se sont succédé durant la période d'exposition des victimes. Ces questions se sont fréquemment posées en relation au respect des règles d'hygiène et sécurité dans des établissements produisant l'amiante ou dans des chantiers qui employaient ce matériau dans la construction et l'isolement des édifices avant son interdiction légale. Mais les mêmes problèmes se présentent fréquemment en relation à la correcte élimination des déchets amiantifères, notamment à l'occasion d'opérations de retrait et de confinement d'un tel matériau.

Par exemple, un arrêt de 2003 s'était prononcé sur la responsabilité des gestionnaires d'une société qui produisait, réparait et démolissait les wagons des trains¹⁰⁴⁴. Les juges du fond avaient reconnu tous les administrateurs responsables d'une exposition incontrôlée à l'amiante ayant provoqué la mort de plusieurs ouvriers. Un pourvoi en cassation avait été formé. La question la plus complexe concernait la difficulté d'établir avec certitude le pouvoir neutralisant des mesures de protection omises par les cadres de l'entreprise.

598. Objet de la causalité. La question que nous venons d'évoquer a été résolue par la Cour de cassation en tenant compte non seulement « de la vérification du résultat visé », mais aussi de « la nature de l'atteinte » et du « moment où celle-ci est survenue ». D'après la Cour, la causalité est ainsi établie non seulement lorsque les mesures omises par le prévenu auraient *certainement évité* le résultat dommageable qui s'est produit en l'espèce, mais également lorsque les mêmes mesures auraient permis de *ralentir* de façon significative la production du même résultat. En effet, la Cour affirme que la causalité, aussi bien par

aux fibres d'amiantes. La relation entre les deux a été évoquée pour la première fois dans les années 1940, mais la preuve scientifique a été acquise une vingtaine d'années plus tard.

¹⁰⁴³ L'ARPA (Agence régionale pour la protection de l'environnement) de la région Molise, a recensé sur le seul territoire de la province de Campobasso 275 sites dans lesquels des déchets contenant des fibres d'amiantes avaient été abandonnés. Voir, *Il controllo del territorio nella provincia di Campobasso*, Rapport de l'ARPA de la Région Molise, 2016.

¹⁰⁴⁴ Cassazione, Sez. IV, 14 janvier 2003, n. 953.

commission que par omission, est également établie chaque fois que les mesures omises ou mal appliquées auraient simplement évité l'accélération dans la manifestation d'une pathologie engendrée par une autre cause principale.

599. Augmentation du risque ? D'emblée, cette orientation peut paraître déconcertante. On peut avoir l'impression que le prévenu serait condamné pour homicide involontaire alors qu'il aurait simplement augmenté le risque de mort ou accéléré la mort provoquée par une autre cause. Cela équivaudrait à confondre dommage et danger, se traduisant en une inacceptable forme d'analogie *in malam partem*. Cependant, la Cour explique que le résultat dont on doit prouver l'étiologie n'est pas la mort de la victime *abstraitement* conçue, mais sa mort *hic et nunc*, telle qu'elle s'est vérifiée à une date précise et avec des modalités spécifiques. Donc, tous les facteurs – et uniquement les facteurs – qui ont déterminé cet événement *in concreto*, doivent être retenus comme causes au sens pénal du terme. Au final, on peut y voir une application de la théorie de l'équivalence des conditions, assortie des correctifs nécessaires à écarter toute application aberrante¹⁰⁴⁵. On n'est pas loin de l'approche théorique devant inspirer les juges français.

Mais l'exposition aux déchets d'amiante a soulevé en Italie un autre problème de taille, celui de la fixation des critères devant guider le juge dans le choix de la loi scientifique applicable afin de prouver soit l'étiologie soit l'aggravation d'une maladie causée par l'amiante.

600. Les critères de choix de la loi de référence. Il est utile de prendre comme référence une décision récente de la Cassation italienne qui, après avoir rappelé les précédents incontournables en matière de causalité scientifique (l'arrêt *Franzese* et l'arrêt *Cozzini*), aborde, entre autres, le point névralgique des critères de choix de la loi de référence¹⁰⁴⁶. On peut y lire que « Le juge reçoit celle qui résulte être la loi explicative accueillie par la communauté scientifique – dont on dit qu'il est l'utilisateur – et n'a aucune autorité pour attribuer des titres de noblesse à telle ou telle autre théorie ». Ensuite, la Cour précise que : « l'acquisition de la loi qui opère en tant que critère déductif n'est cependant pas acritique ; bien au contraire, c'est dans ce segment de l'activité jurisprudentielle que l'essence de celle-ci se concentre (...). L'attention se déplace sur les indices de fiabilité de la théorie ». Les

¹⁰⁴⁵ *Supra*, n° 549.

¹⁰⁴⁶ Cassazione, Sez., 2017.

principaux indices à prendre en compte, d'après la Cassation, s'identifient avec : « l'ampleur, la rigueur, l'objectivité de la recherche », « le débat critique ayant accompagné l'élaboration de l'étude » et « le degré du consensus atteint auprès de la communauté scientifique ».

Mais, face aux tragédies provoquées par l'exposition à l'amiante, une autre voie demeure praticable, qui permet sinon de contourner l'obstacle du lien causal du moins d'alléger la charge de la preuve. Il s'agit de poursuivre l'agent non pour homicides ou lésions, mais pour le *danger* auquel il aurait *in concreto* exposé les victimes, indépendamment de tout dommage. Cette échappatoire est offerte en droit italien par les incriminations de désastre et en droit français par la mise en danger d'autrui.

601. Le point sur la comparaison. Récemment, en matière d'exposition à l'amiante, la Cour de cassation française s'est prononcée sur une condamnation du chef de mise en danger délibérée de la vie d'autrui. Par un arrêt de 2017¹⁰⁴⁷, la Cour a rejeté les pourvois formés par la société gérante et par le responsable d'un chantier amiantifère contre l'arrêt d'appel qui les avait condamnés pour mise en danger d'autrui à la suite du non-respect des règles de prévention. Encore une fois l'affaire ne concerne pas directement l'inobservance de la police des déchets dangereux. Cependant, les lignes directrices qu'elle permet de dégager peuvent être utiles dans la solution de ce type d'affaires. Il est donc intéressant de rappeler que le recours à la qualification de mise en danger n'exonère pas le Procureur de la vérification du lien causal, la charge de la preuve étant tout juste simplifiée par rapport aux infractions matérielles. Au lieu de prouver un dommage certain, il devra prouver l'exposition *directe* à un danger *immédiat* et *grave* pour les personnes. Le danger étant par définition la *probabilité* que le résultat dommageable se vérifie, les recours à des critères statistiques, associés à l'examen du faisceau d'indices disponible, ne pose aucun problème. De plus, le fait qu'un éventuel dommage se manifeste à des années de distance n'a aucune importance¹⁰⁴⁸. Au final, une telle qualification présente de nombreux avantages : elle permet de poursuivre l'auteur sans attendre que le dommage se réalise, en contournant l'écueil de la manifestation tardive des conséquences pathologiques de la conduite visée, et allège la charge de la preuve qui pèse sur les organes de l'accusation. Une telle solution n'est pourtant pas exempte

¹⁰⁴⁷ Crim. 19 avril 2017.

¹⁰⁴⁸ Les juges ont clairement affirmé que ce qui compte c'est que les défaillances des prévenus ont engendré un risque de mort ou de blessures graves lié à l'inhalation de fibres d'amiante. En revanche, peu importe que la pathologie se déclare de nombreuses années après l'exposition initiale, soit 30 à 40 ans plus tard dans le cas d'un cancer.

d'inconvénients, car les peines infligées, conformément à ce que la loi prévoit pour la mise en danger, ne sont jamais lourdes¹⁰⁴⁹.

602. Le droit italien a donc choisi une autre voie : celle de l'incrimination du chef de désastre environnemental et de désastre commun¹⁰⁵⁰, qui permet d'appliquer des peines plus sévères¹⁰⁵¹. Cette fois il s'agit de prouver soit un dommage soit un danger avéré en termes de mise en péril d'un nombre considérable de personnes, tout en exploitant le potentiel des lois épidémiologiques en termes de preuve de la *causalité générale* relative à un *macro-événement*¹⁰⁵². En ce qui concerne le désastre, une doctrine faisant autorité décompose la vérification du lien causal entre comportement et danger en deux segments : le premier permet de prouver le lien entre la conduite de l'auteur et le résultat actuel, alors que le second débouche sur la qualification de ce dernier en termes de danger, en établissant un ultérieur lien statistique entre résultat actuel et dommages à venir. On parle ainsi de *double causalité du désastre*¹⁰⁵³. Récemment en Italie certains procureurs ont privilégié la qualification de désastre par rapport à celles d'homicides ou de lésions involontaires pour pouvoir obtenir des condamnations autrement impossibles. L'affaire *Eternit* en constitue l'exemple le plus significatif. En effet, les lois statistiques permettent d'affirmer raisonnablement qu'un certain nombre de personnes exposées au facteur de risque ont contracté un mésothéliome à cause de l'exposition à l'amiante « même s'il est impossible de détecter, parmi les sujets exposés, ceux qui seraient tombés malades même en l'absence d'exposition »¹⁰⁵⁴. Cela démontre que le recours aux lois épidémiologiques, inutile au plan de la preuve de la causalité individuelle, est susceptible de déployer une certaine efficacité dans l'étiologie d'un événement macroscopique, tel qu'un désastre.

603. Évaluation quantitative de l'exposition. En poursuivant l'analyse de la causalité des conséquences pathologiques de l'exposition aux fibres d'amiante, une autre

¹⁰⁴⁹ Dans cette affaire la société responsable a été condamnée à une amende de 50000 euros pour la mise en danger délibérée d'autrui, à laquelle il faut ajouter 31500 euros d'amende au titre des infractions au code du travail et 1000 euros d'indemnité versés à l'ANDEVA (Association Nationale de Défense des Victimes de l'Amiante).

¹⁰⁵⁰ Pour la distinction entre ces deux types de désastre en droit italien, voir, *Supra*, n° 469.

¹⁰⁵¹ Le nouveau désastre environnemental attitré est frappé d'une peine de réclusion comprise entre 5 et 15 ans, aggravée lorsque le désastre concerne une zone ou des espèces protégées. Les peines prévues sont réduites jusqu'à deux tiers en cas de faute non-intentionnelle.

¹⁰⁵² *Supra*, p. 393.

¹⁰⁵³ C. PIERGALLINI, *op. cit.*, p. 287.

¹⁰⁵⁴ L. MASERA, « Epidemiologia e nesso di causalità », *Cassazione Pénale*, 2008, p. 4415.

question centrale est mise en avant au sujet de la dose de fibres libres suffisante à déclencher le mésothéliome. Pendant longtemps la communauté scientifique était divisée entre théorie de la *trigger dose*¹⁰⁵⁵ et théorie de la *dose-dépendance*¹⁰⁵⁶. Cet écueil dans la vérification du lien causal rejoint la problématique de la causalité *cumulative*. En effet, le juge doit connaître le dosage minimal pouvant soit déclencher, soit accélérer le processus pathologique. Cela doit lui permettre de distinguer les doses effectivement *causales* des doses *ultérieures* absolument neutres. En effet, uniquement les sujets auxquels on pourrait imputer les premières doivent être tenus pénalement responsables du résultat¹⁰⁵⁷, alors que les autres doivent bénéficier d'une relaxe. L'enjeu est de taille, car si l'on assume que toutes les doses postérieures sont idoines à aggraver et accélérer la maladie, il n'est plus nécessaire d'établir exactement ni le moment de la première exposition, ni celui de la dernière exposition susceptible d'aggraver les conditions de la victime. Dans le cas contraire, en revanche, une telle vérification serait essentielle, pouvant exclure la responsabilité de tous ceux qui seraient intervenus *a posteriori*, lorsque le sort de la victime était déjà fixé. À ce sujet, une récente décision de la Cour de cassation italienne a validé la première solution¹⁰⁵⁸, en accueillent les études scientifiques qui démontrent que toutes les expositions postérieures à celle qui déclenche le mésothéliome abrègent l'existence de la victime et contribuent ainsi à causer son décès *hic et nunc*.

604. Vérification *in concreto* des séries multifactorielles. D'autres arrêts significatifs bien qu'ils ne concernent pas directement la gestion des déchets permettent tout de même de mettre en lumière des orientations intéressantes en raison de leur possible application à la matière qui fait l'objet de la présente étude. Tel est le cas d'une décision concernant l'exposition au chrome. En l'espèce, le Cour de cassation avait été sollicitée dans une affaire de pathologies cancéreuses des poumons susceptibles d'avoir de causes multiples, dont l'exposition au chrome¹⁰⁵⁹. La Cour a confirmé les condamnations prononcées par les juges du fond sur la base du *principe* suivant : on ne peut exclure le lien causal entre un comportement donné et une maladie multifactorielle sur la base d'une simple déduction « qui se bornerait à prendre acte de la présence d'un facteur causal alternatif pouvant déclencher la maladie, mais il est nécessaire de procéder à une vérification ponctuelle, à effectuer *in*

¹⁰⁵⁵ D'après cette orientation, également appelée de la « dose-dépendance », l'exposition à la une certaine dose initiale serait suffisante à déclencher la maladie.

¹⁰⁵⁶ Dans ce cas une exposition prolongée à l'amainte serait nécessaire à déclencher le cancer.

¹⁰⁵⁷ Voir, à ce sujet, S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G DE SIMONE, *op. cit.*, p.

¹⁰⁵⁸ Cassazione, Sez. IV, 16 mars 2015, n. 11128.

¹⁰⁵⁹ Cassazione, Sez. IV, 21 juin 2013, n. 37762.

concreto » de « l'efficacité déterminante dans la production du résultat ». Une telle orientation a été confirmée par les Sections Réunies de la Cour de Cassation (l'équivalent, grosso modo de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation française) dans l'arrêt *Thyssen Krupp*¹⁰⁶⁰. Il est intéressant de noter que dans cette décision la Cour défend à la fois le caractère scientifique de sa démarche, fondée sur une intense probabilité logique en renfort d'une probabilité arithmétique variable, et le rôle du juge du fond, soustrait par définition à toute « rigide détermination quantitative ». Ce dernier se doit, en effet, de formuler une appréciation prudente devant déboucher sur une intime conviction à la fois « libre » et « non arbitraire ».

605. Le point sur la causalité des pathologies multifactorielles. Pour démêler les convergences et les divergences dans les positions jurisprudentielles précédemment évoquées, il faut décrypter le langage des juges nationaux. La formule « efficacité déterminante », utilisée par la Cassation italienne dans la première des décisions citées pourrait évoquer, aux yeux du comparatiste, celle de « paramètre déterminant », chère à la jurisprudence française. Pourtant, l'analogie n'est ici qu'apparence. En effet, la notion de « facteur déterminant » est employée par les juges italiens dans le but de vérifier l'existence du lien causal dans un schéma de « certitude logique » propre à la causalité scientifique. Leur démarche vise donc la vérification d'un élément essentiel à la caractérisation de l'infraction, alors que les juges français utilisent la notion de « paramètre déterminant » sous un angle différent : pour élargir le domaine du lien indirect afin de rendre la condamnation plus facile – parfois de manière discutable – une fois la certitude du lien causal avérée.

Ensuite, un autre point est susceptible d'interpeller le comparatiste. Dans l'arrêt *Thyssen Krupp*, la défense du bon sens du juge rejoint celle d'une partie de la doctrine française. Cette fois, on peut voir une effective convergence, bien que partielle. Une certaine marge discrétionnaire appartient en effet, à tout système pénal. Ceci-dit, ce qui peut faire la différence est, encore une fois, le degré variable de vigilance exercée sur les juges du fond par la cour de cassation nationale.

Enfin, une dernière considération s'impose à propos de la solution consacrée par la Cassation italienne dans son arrêt de 2015 sur la dose d'exposition à l'amiante. La solution validée peut paraître sévère, même si elle a le mérite d'être cohérente. Il s'agit, en effet, d'une fidèle application de la théorie de la causalité cumulative dans sa version scientifique. Mis à

¹⁰⁶⁰ Cassazione, Sezioni Unite, 24 avril 2014, n. 38343.

part le degré d'élaboration de la motivation, une telle solution se rapproche de l'orientation pragmatique dont font preuve les juges français lorsqu'ils appliquent, dans la recherche d'un lien causal certain, une théorie de l'équivalence des conditions « mitigée par le bon sens »¹⁰⁶¹

606. Nuances. Il n'est demeuré pas moins qu'une différence de taille oppose toujours les deux modèles. Une fois établi, avec le degré de certitude propre à chaque système, le lien causal, le juge national poursuit sur un différent chemin. Le juge français devra ultérieurement distinguer le lien étiologique selon sa nature directe ou indirecte, pour ensuite se pencher sur la preuve de l'une des trois types de faute que son droit national connaît. En revanche, le juge italien va s'orienter vers des figures de faute différentes par nature et par degré.

Mais, avant de passer à l'étude de *l'élément moral*, il convient de mettre en lumière le véritable *punctum dolens* sur lequel les deux systèmes se rejoignent en matière causale : la question des *synergies causales*.

607. Convergence pathologique autour de la causalité cumulative. En conclusion de cette analyse l'on doit enregistrer une véritable convergence pathologique des systèmes italien et français sur le terrain de la *causalité synergique* ou *cumulative*. Plusieurs cas de figure rentrent dans ce cadre. Il peut s'agir de la superposition de plusieurs comportements dont chacun serait individuellement incapable de produire le résultat – étant ce dernier uniquement l'effet de la stratification et de l'interaction de tous ces facteurs –. Mais, il peut aussi s'agir de l'accumulation de facteurs individuellement aptes à causer un résultat quantitativement différent par rapport à celui qui s'est vérifié grâce à leur interaction. Dans ce dernier cas de figure, il faut ultérieurement distinguer entre la production d'un résultat simplement supérieur à celui que chaque cause isolée aurait pu engendrer et la production d'un résultat supérieur même à la somme des produits de toutes les causes ciblées. Dans toutes ces situations aucun droit moderne n'est suffisamment armé pour résoudre le problème de la preuve du lien de causalité. Le droit français est incapable de prouver avec certitude l'apport causal de chacun et le droit italien ne parvient pas non plus à fournir la preuve scientifique de la causalité individuelle.

¹⁰⁶¹ D. GUIHAL-J. H. ROBERT-T. FOSSIER, *Le droit répressif de l'environnement*, op. cit., p.

608. Différentes options. Trois sorties se profilent alors. En premier lieu, le législateur national pourrait se résigner à transformer la totalité ou presque des infractions environnementales en délits-obstacles, en acceptant de payer le prix de l'affaiblissement de certains principes constitutionnels. En second lieu, le législateur pourrait faire ce que le législateur italien a fait récemment par la loi n° 68 de 2015, c'est-à-dire introduire de nouveaux délits matériels centrés sur un macro-événement, tels que le désastre environnemental. Dans ce cas de figure il court tout de même le risque de se borner, en partie, à une opération d'affichage. En effet, une telle solution peut parfois résoudre les problèmes relatifs à l'étiologie des pathologies *multifactorielles*, en remplaçant la causalité individuelle par la causalité générale d'un macro-événement. Toutefois, elle est souvent insuffisante à résoudre les difficultés relatives à la *causalité cumulative* découlant de l'enchevêtrement de multiples comportements imputables à des sujets différents.

609. Autre option. Il reste pourtant une autre possibilité. Une partie de la doctrine a avancé une intéressante proposition : dans une perspective *de lege lata*, on pourrait imaginer que le législateur accepte d'incriminer des conduites qui *ex ante* étaient dépourvues de toute efficacité causale face au résultat ciblé et qui pourtant se seraient montrées capables d'un tel exploit *ex post*, après avoir interagi avec d'autres facteurs. Certes, ainsi faisant on donnerait libre cours à l'application de la théorie de l'*imputation du risque* avec toutes les faiblesses que cela implique. Cependant, les mêmes auteurs suggèrent de pallier une telle faiblesse en termes de certitude de la causalité par le renforcement de l'élément moral. Il s'agirait pour le législateur d'exiger qu'au moment des faits l'auteur ait été *conscient* de donner sa contribution à une série causale aux effets graves pour l'environnement. Il faudrait aussi limiter un tel dispositif aux seules activités à la fois très dangereuses et irremplaçables¹⁰⁶². Mais, est-ce véritablement la seule option envisageable?

610. Une nouvelle solution commune ? Est-il possible de proposer une autre solution à la question de la preuve du lien causal en présence de séries causales inextricables, qui serait susceptible de s'appliquer dans les deux systèmes à la fois ? Ce n'est pas à exclure. En effet, une voie de sortie se profile actuellement, bien qu'encore timidement. La meilleure manière de structurer la réponse pénale aux atteintes à l'environnement (et aux personnes) engendrées

¹⁰⁶² L. CORNACCHIA, « Inquinamento ambientale », in L. CORNACCHIA et N. PISANI, (sous la direction de), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Zanichelli Editore, 2018, p. 91 et s.

par la gestion criminelle des déchets consiste probablement à intervenir de façon radicale sur la responsabilité des personnes morales. L'impossibilité de prouver un rapport de cause à effet entre la conduite individuelle de tel ou tel dirigeant et le résultat dommageable n'empêche pas, d'emblée, de prouver avec un degré de certitude satisfaisant la responsabilité collective découlant d'une *mauvaise organisation* interne à l'entreprise. Le problème se déplace ainsi sur le terrain de la responsabilité pénale des personnes morales et sur la possibilité pour les législateurs nationaux d'introduire à l'avenir une nouvelle forme de responsabilité, *autonome* vis-à-vis de celle des personnes physiques. C'est un domaine dans lequel le débat est particulièrement riche en France et dans lequel le système français est peut-être mieux armé que son cousin transalpin. Mais tout cela sera traité dans le cadre de l'étude de la théorie de l'auteur¹⁰⁶³.

§2. Faute psychologique *versus* faute normative

611. Dédoulement du décalage. L'écart en matière d'élément matériel de l'infraction se double d'un deuxième écart relatif à l'élément moral. A ce sujet on remarque une correspondance saisissante entre l'évolution de la théorie de la causalité et celle de la théorie de la culpabilité. En France, parallèlement à la cristallisation de la doctrine et de la jurisprudence autour de la dichotomie classique « causalité indifférente/causalité adéquate », on doit signaler le gel de la théorie de l'élément moral de l'infraction. Ce dernier a fini par se figer sur une conception naturelle et empirique de la faute, assez classique, sans que les limites d'une telle orientation n'aient jamais déclenché une évolution en direction d'une conception normative de la culpabilité.

Cela ne signifie pourtant pas qu'aucune évolution ne se soit produite autour de l'élément moral des infractions applicables aux déchets. En premier lieu, la suppression des délits matériels, voulue par le législateur en 1994 lors de la réforme du code pénal français, a eu des effets importants sur le droit de l'environnement, qui en était un domaine d'élection¹⁰⁶⁴. En effet, ce dernier avait été massivement colonisé par la jurisprudence relative aux délits matériels, pur produit de la créativité prétorienne très critiqué par la doctrine¹⁰⁶⁵. Ainsi, lorsque les délits matériels se sont métamorphosés en infractions de faute, le visage de

¹⁰⁶³ *Infra*, n° 680 et s.

¹⁰⁶⁴ D. GUIHAL-J.H. ROBERT-T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, *op. cit.*, p.

¹⁰⁶⁵ Voir, à titre d'exemple, Crim. 28 avril 1977, *RSC*, 1978, p. 335, obs. A. VITU.

plusieurs délits environnementaux a changé. Tel a été le cas, par exemple, d'une infraction matérielle fréquemment consécutive à la violation de la police des déchets : la pollution des eaux.

Ainsi, pour tous les anciens délits matériels la caractérisation de la faute constitue désormais un préalable de toute éventuelle condamnation. C'est l'article 121-3 qui l'exige. Une négligence, imprudence, inattention ou violation de prescriptions légales ou administratives est devenue indispensable. À ce sujet, la jurisprudence postérieure à l'entrée en vigueur du code pénal actuel est formelle¹⁰⁶⁶.

Mais la suppression des délits matériels n'est pas la seule nouveauté enregistrée dans la matière. En France, les incriminations applicables en matière de déchets sont actuellement soumises à un double phénomène. D'un côté, elles doivent se plier à la fâcheuse tendance de la jurisprudence à présumer le dol en matière environnementale¹⁰⁶⁷. De l'autre côté, elles subissent de plein fouet les effets de l'élargissement du champ d'application de la faute caractérisée actuellement en cours¹⁰⁶⁸.

612. En Italie, en revanche, l'esprit d'ouverture dont les juristes ont fait preuve face aux changements de la société contemporaine a provoqué des transformations incessantes dans l'orientation de la doctrine et de la jurisprudence vis-à-vis de l'élément moral. Ce dynamisme est témoigné par un glissement progressif en direction d'une conception de la faute devenue presque complètement normative. Cette transformation est assez révolutionnaire par rapport aux paramètres consacrés par le droit pénal classique, auxquels le droit français s'est maintenu fidèle jusqu'à présent. De plus, cette évolution de l'élément moral en matière d'infractions non-intentionnelles est accompagnée d'une évolution parallèle relative aux infractions intentionnelles, qui passe par le recadrage du dol éventuel et par une redécouverte de la faute consciente.

613. Plan du paragraphe. Il conviendra d'approcher premièrement l'évolution, à la fois législative et jurisprudentielle, du droit français qui n'a jamais remis en discussion la conception psychologique de la faute (A).

¹⁰⁶⁶ Voir, Crim. 19 octobre 2004, n° 04-82.485 et Crim. 7 octobre 2014, n° 14-81.897.

¹⁰⁶⁷ D. GUIHAL-J.H. ROBERT-T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, op. cit., p. 215.

¹⁰⁶⁸ *Ibidem*, p. 227.

Ensuite, il faudra se concentrer sur la « révolution normative » ayant frappé de plein fouet la théorie de l'élément moral en Italie (B).

A) Le droit français, rempart de la conception psychologique

614. Précisions terminologiques. Une prémisse s'impose. Chaque fois que l'on met en exergue l'antithèse opposant la version psychologique à la version normative de la faute, on entend en réalité faire référence à la catégorie de la *culpabilité* dans son ensemble. Si l'on emploie le mot « faute », c'est que ce terme est ambigu, pouvant aussi bien se référer à la seule faute non-intentionnelle que s'étendre sur un périmètre plus large, finissant non seulement par recouper entièrement le domaine de compétence de l'élément moral mais aussi par le dépasser largement. Ainsi le mot « faute » est souvent employé comme synonyme de « culpabilité ». Mais si l'expression « faute » est privilégiée, cela dépend aussi de ce que le phénomène de normativisation qui actuellement affecte l'ordre juridique italien investit de manière bien plus massive la faute non-intentionnelle que le dol. Ce dernier, en effet, malgré certaines avancées doctrinales, continue de se construire sur des paramètres essentiellement psychologiques, alors que cela n'est plus envisageable pour la faute non-intentionnelle. Cependant, la normativisation au delà des Alpes ne s'est pas arrêtée aux frontières de la faute non-intentionnelle, elle a plus largement investi la culpabilité dans son ensemble. Pour les pénalistes transalpins la culpabilité s'est ainsi métamorphosée en une vaste catégorie dogmatique dont l'élaboration est presque entièrement doctrinale, ce qui lui a valu la qualification de « notion normative ».

En France, en revanche, bien que la notion de culpabilité existe, son périmètre demeure assez restreint, étant donné qu'elle ne contient que l'élément moral au sens classique du terme, éventuellement enrichi par la catégorie de l'imputabilité. Les autres composantes que la doctrine italienne a ajoutées à la culpabilité demeurent toujours étrangères au débat doctrinal français.

615. Plan. Certes, l'élément moral des infractions environnementales en France n'a pas connu de révolutions comparables à la vague de normativisation ayant investi le même domaine en Italie. Cependant, au moins trois nouveautés de taille sont à signaler. De la première – la suppression des délits matériels –, on a déjà brièvement parlé. Il nous reste à

décortiquer deux phénomènes. Le premier s'enracine dans la volonté du législateur, le deuxième est un pur fruit de la créativité prétorienne. On se réfère respectivement à la présomption de l'intention (1) et à la généralisation de la faute caractérisée (2).

1) L'intention présumée

616. Les principes méprisés. Le fait que le dol, c'est-à-dire l'intention criminelle, garde sa nature éminemment psychologique ne peut pas nous surprendre. L'intention, en tant que spécification de la volonté, est par définition une activité psychique, au même titre que la connaissance. Ce qui, en revanche, apparaît déroutant c'est l'attitude désinvolte de l'actuelle jurisprudence française face aux principes fondamentaux lorsqu'il s'agit de prouver le dol. En droit de l'environnement, plus qu'ailleurs, l'intention est présumée. En dépit des nouveautés introduites par l'article 121-3 du Code pénal – qui, entre autres, impose que dans le silence de la loi l'élément subjectif de l'infraction se présente sous la forme de l'intention – et des interventions de la Cour de cassation – pour transformer les délits matériels en délits intentionnels –, l'intention fait l'objet d'une véritable présomption¹⁰⁶⁹.

617. Spécificité du droit des déchets. Certes, le domaine des déchets a bénéficié d'une attention pour l'élément moral que l'on prête rarement au législateur. En ce qui concerne la responsabilité des décideurs, l'article L.541-48 du Code de l'environnement précise, notamment, que l'énumération des incriminations exclusives au domaine des déchets contenue à l'article L. 541-46 du même code, « est applicable à tous ceux qui, chargés à un titre quelconque de la direction, de la gestion ou de l'administration de toute entreprise ou établissement, ont laissé *sciemment* méconnaître par toute personne relevant de leur autorité ou de leur contrôle les dispositions mentionnées audit articles ». D'après la jurisprudence, il est ici question d'intention. Ces délits-obstacles sont donc bien des infractions intentionnelles. En revanche, de nombreuses infractions matérielles occasionnellement applicables aux déchets peuvent se décliner alternativement dans la forme dolosive ou dans la forme fautive.

Limites. Cependant, cette clarté au sujet de la nature de l'élément moral ne se traduit pas nécessairement de manière très rigoureuse dans la preuve de l'intention. Bien au contraire.

¹⁰⁶⁹ D. GUIHAL-J.H. ROBERT-T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement, op. cit.*, p. 215.

En effet, la formule employée par la Cour de cassation lors de la transformation des délits matériels est symptomatique d'une attitude plutôt laxiste en matière de preuve de l'intention¹⁰⁷⁰. Il en découle une autorisation implicite donnée aux juges du fond de faire abstraction de la caractérisation *in concreto* du dol¹⁰⁷¹. Certains auteurs dénoncent alors une véritable « résurgence des délits matériels » *contra legem*¹⁰⁷². D'autres soulignent le paradoxe qui en découle en termes d'intérêt de l'accusation à privilégier la démonstration du dol, plus simple car fondée sur des présomptions, par rapport à celle de la faute, plus complexe car basée sur l'étude des circonstances de l'espèce¹⁰⁷³. Cette double anomalie concerne spécifiquement les infractions-obstacles, qui sont la règle en matière de déchets. De surcroît, si l'on réfléchit à l'absence de résultat dans la structure de ce type d'infractions – ce qui soulage en amont le juge pénal du poids de la caractérisation du lien causal – on saisit pleinement le degré d'abstraction de ces délits, où tout ou presque est présumé.

Ces considérations rejoignent et complètent celles qui ont été développées au sujet du préoccupant déficit de matérialité de l'actuel droit pénal des déchets¹⁰⁷⁴ et du dangereux défi lancé au principe constitutionnel de la nécessité de la peine qui en découle.

618. L'erreur de fait. Le seul cas dans lequel le dol est systématiquement écarté par la jurisprudence française est celui de *l'erreur sur le fait*. À la différence de l'erreur de droit, il doit s'agir d'une fausse représentation de la réalité factuelle, telle que la conviction de bonne foi d'un chef d'entreprise sur la nature des déchets qu'il recevait des ses clients¹⁰⁷⁵. Les juges vérifient quand même *in concreto* que ce type d'erreur ne soit pas invraisemblable¹⁰⁷⁶.

Il convient maintenant d'aborder la faute non-intentionnelle.

¹⁰⁷⁰ La Cour affirme que « la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique, de la part de son auteur, l'intention exigée par l'art. 121-3, alinéa 1^{er} du Code pénal ». Un exemple de cette orientation en matière d'installations classées se trouve dans l'arrêt suivant: Crim. 25 mai 1994, *RSC*, 1995, p. 92, obs. B. BOULOC.

¹⁰⁷¹ Voir, M. DAURY-FAVEAU, « Les délits intentionnels à l'intention présumée », in *Mélanges en l'honneur du professeur Nicole Decopman*, éd. CEPRISCA, 2014.

¹⁰⁷² D. GUIHAL-J.H.ROBERT-T.FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, *op. cit.*, p. 221.

¹⁰⁷³ Obs. M. VERON sous Crim. 24 mai 1994, in *Dr. pénal*, 1995, commentaire n° 15.

¹⁰⁷⁴ *Supra*, n° 374.

¹⁰⁷⁵ Crim. 12 janvier 1994 a exclu la responsabilité pénale du dirigeant en question qui croyait, de bonne foi et de façon tout à fait vraisemblable, que ses clients lui remettaient des déchets non dangereux, alors qu'ils étaient en réalité mélangés à des déchets dangereux.

¹⁰⁷⁶ Pour cette raison, Crim. 18 février 2003, n° 02-83.213, n'a pas cassé la condamnation d'un entrepreneur qui affirmait avoir traité en bonne foi une cargaison de matières plastiques mélangées à des éléments métalliques, dans la conviction qu'il s'agissait de déchets de bois. En effet, une telle erreur de fait de la part d'un professionnel est invraisemblable.

2) La faute caractérisée banalisée

619. Les spécificités. En matière de faute non-intentionnelle les infractions environnementales sont d'abord soumises à la distinction de droit commun fixée par l'article 121-3 du Code pénal¹⁰⁷⁷. Cependant, deux spécificités sont à signaler dans le domaine des déchets. En premier lieu, la jurisprudence marginalise les figures de la faute simple et de la faute délibérée, peu appliquées en matière environnementale. En second lieu, force est de constater que la faute caractérisée a subi un remodelage légal dans ce domaine. Avant d'étudier le phénomène de la généralisation de la faute caractérisée sur initiative des juges, il convient d'illustrer brièvement la transformation légale de cette forme particulière de faute.

620. Mutation. Mise à part la faute délibérée, la seule faute susceptible de justifier une condamnation pénale en présence à la fois d'une infraction non-intentionnelle commise par une personne physique et d'un lien causal indirect est la *faute caractérisée*. Elle est définie par l'article 121-3 du Code pénal comme la faute de celui qui aurait exposé « autrui » à « un danger particulièrement grave qu'il ne pouvait pas ignorer ». Comme pour tout autre type de faute, une évaluation *in concreto* s'impose. Le juge devra, ainsi, systématiquement prendre en compte les connaissances, les pouvoirs et les moyens dont l'auteur des faits disposait en l'espèce avant de retenir une telle faute à son encontre.

En ce qui concerne les possibles manifestations de la faute caractérisée, en droit commun, la jurisprudence en a identifiées deux : la faute professionnelle¹⁰⁷⁸ et la faute par accumulation¹⁰⁷⁹. En raison du caractère technique du domaine des déchets et de l'implication massive des professionnels dans leur gestion et élimination, il est évident que la première est bien plus sollicitée que la deuxième *in subiecta materia*.

Le point le plus important concerne, toutefois, l'adaptation à laquelle la loi et la jurisprudence ont soumis la faute caractérisée en droit de l'environnement. La doctrine avait,

¹⁰⁷⁷ Pour une étude générale de la faute non-intentionnelle en droit français après la loi Fauchon, voir, M. E. CARTIER, E. FORTIS, P. JOURDAIN, A. OUTIN-ADAM, G. VINEY, « La nouvelle définition des délits non intentionnels, Rapport C. cas. 2002. Voir également, A. PONSEILLE, « La faute caractérisée en droit pénal », *RSC*, 2003, p. 79 et s.

¹⁰⁷⁸ Dans ce cas il suffit d'une seule faute commise par un professionnel, pourvu qu'elle remplisse les conditions fixées par l'art. 121-3 CP relativement à la conscience de l'auteur d'exposer la victime à un danger particulièrement grave, pour que la faute caractérisée soit retenue.

¹⁰⁷⁹ Il s'agit de la version de la faute caractérisée pouvant être commise par un non-professionnel, toujours à la condition légale que l'auteur ait exposé la victime à un danger grave qu'il ne pouvait pas ignorer, mais aussi à la condition, dégagée par la jurisprudence, qu'il y ait eu en l'espèce une accumulation de plusieurs fautes simples.

en effet, signalé la présence d'un écueil au niveau de la mise en œuvre de la faute caractérisée dans le domaine environnemental, représenté par l'expression « autrui » insérée à l'article 121-3 du Code pénal et jugée trop restrictive pour permettre une protection satisfaisante des milieux naturels. Deux interventions, l'une législative, au domaine plus restreint, et l'autre prétorienne, au spectre plus large, ont suivi. La première a permis au législateur une formulation *sui generis* de l'incrimination des accidents de la mer, inscrite à l'article L.218-22 du Code de l'environnement. Dans ce texte, on cible « l'accident de la mer » ayant « directement ou indirectement » soit *pour cause* « la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement », soit *pour conséquence* « un dommage irréversible ou d'une particulière gravité à l'environnement ». La comparaison de ce texte avec la norme de droit commun révèle des détails intéressants. D'un côté, la définition de faute délibérée est reprise mot pour mot. De l'autre, la référence à la faute caractérisée se pose dans des termes bien différents. Le changement de perspective est saisissant si l'on considère que, tout d'abord, le législateur met l'accent plus sur le résultat que sur la cause, qui demeure en retrait, reléguée au rang de composante implicite de l'incrimination. Puis, ce qui frappe l'interprète est aussi l'omission de toute référence à la clause de l'impossibilité pour l'auteur d'ignorer le risque. Si le législateur n'avait pas supprimé les délits matériels on aurait même pu songer à une forme de responsabilité objective, tout à fait aberrante. Enfin, la grande nouveauté de ce texte réside dans son inspiration écocentrique. L'attention du législateur est ici véritablement catalysée par la protection de l'environnement en lui-même.

621. La jurisprudence. Le législateur n'est pourtant pas le seul à être intervenu sur la structure de la faute caractérisée. Les juges de droit ont aussi donné leur contribution. En particulier l'arrêt de la Chambre criminelle du 19 octobre 2004, dans une affaire de pollution de cours d'eau, a contribué au remodelage de la faute caractérisée par la suppression de toute référence à « un risque causé à autrui » au-delà du champ d'application de la nouvelle incrimination relative aux accidents de la mer. Par conséquent, le domaine de la conception classique de la faute caractérisée se rétrécit comme peau de chagrin. En même temps, sa nouvelle version se généralisée, en grignotant le terrain normalement occupé par la faute délibérée, de moins en moins mobilisée par la jurisprudence environnementale.

622. Banalisation. Non seulement la faute caractérisée a été réformée pour mieux répondre aux exigences du droit de l'environnement, mais elle a aussi connu un développement exceptionnel dans le domaine des déchets. Cela se comprend: à la base il y a les difficultés de repérage de la règle particulière délibérément violée par le prévenu à cause de la surproduction normative de ces dernières décennies et de l'état de désordre et dispersion dans lequel se trouve encore une partie de la réglementation concernant les déchets¹⁰⁸⁰. Ce qui est moins compréhensible est la banalisation dont la faute caractérisée fait désormais l'objet et qui donne parfois l'impression que la *présomption* prend la place de la preuve.

Bien que la qualification de la faute relève essentiellement de l'appréciation souveraine des juges du fond, ou plutôt grâce à la répartition de compétence sous-jacente entre juges du fond et juges de droit, la Chambre criminelle a également contribué à la banalisation de la faute caractérisée *in subiecta materia*. Deux arrêts de 2004 en constituent des exemples significatifs¹⁰⁸¹. Dans la première décision, la Cour confirme la condamnation du chef de pollution d'un cours d'eau par rejet de déchets liquides en considérant prouvée la faute caractérisée d'un cadre destinataire d'une délégation de pouvoirs alors que ce dernier n'était au courant d'aucune anomalie. Dans la seconde décision, la Cour valide également l'appréciation souveraine des juges du fond relativement à la faute caractérisée d'un dirigeant qui, dans une affaire de rejet de substances nuisibles, après avoir adopté un plan d'urgence, n'avait pas disposé de mesures ultérieures au cours du week-end, alors que rien ne prouvait que la persistance des difficultés sur le site lui avait été communiquée par ses subordonnés.

Mais la jurisprudence n'est pas rigoureuse à ce sujet. Des flottements existent. Ce sont surtout deux affaires très médiatisées qui permettent de se rendre compte des variations dans l'application des critères de mise en œuvre de la faute caractérisée dans le domaine des déchets.

¹⁰⁸⁰ *Supra*, Introduction.

¹⁰⁸¹ Crim. 23 mars 2004, n° 03-83123 et Crim. 19 octobre 2004, n° 04-82485. Dans le premier arrêt la Cour de cassation approuve le raisonnement des juges du fond au sujet de l'ampleur de la délégation de pouvoir et de la faute caractérisée ayant permis d'incriminer un cadre qui n'avait pas pris les mesures pouvant garantir l'étanchéité des conduites de l'usine, en contribuant ainsi à la pollution d'un cours d'eau par le rejet de substances nuisibles, alors que ce dernier n'était au courant d'aucune fuite. Dans le second arrêt, la Cour valide l'appréciation souveraine des juges d'appel qui avaient retenu la responsabilité pénale du chef de pollution d'eau par rejet de substances nuisibles sur la base de la faute caractérisée d'un dirigeant qui, après avoir mis en place un plan d'urgence, n'avait pas adopté de mesures supplémentaires durant le week-end n'étant pas au courant de la persistance des fuites.

623. Le contre-exemple de l'*Erika*. Dans l'affaire *Erika*, l'actuel phénomène de généralisation de la faute caractérisée en droit de l'environnement devient palpable. En effet, alors que la faute délibérée est écartée, il est systématiquement question de fautes caractérisées. Cette hypothèse est étudiée tout particulièrement à l'encontre du propriétaire et du gestionnaire du pétrolier échoué. En revanche, en l'espèce, on ne peut parler ni de banalisation, ni de présomption de la faute. Pour s'en rendre compte, il est surtout intéressant de suivre le raisonnement développé par la Cour d'appel de Paris¹⁰⁸². Des éclairages viennent notamment des passages de la décision relatifs à la responsabilité pénale de M. Savarese, à la fois propriétaire et armateur du navire. Après lui avoir reproché d'avoir frété le navire à la société *Selmont*, malgré l'âge et l'état de délabrement de ce dernier, qu'il ne pouvait pas ignorer – ce qui constitue une faute d'imprudence caractérisée mettant en danger la vie de l'équipage –, les juges du fond discutent d'un autre point de l'ordonnance de renvoi, celui qui concerne l'omission commise par le même auteur en ne prévenant pas les autorités compétentes françaises des fuites de fioul – qualifié de déchet liquide par les juges – constatées les jours qui ont immédiatement précédé le naufrage. Sur ce point, la Cour d'appel relève que non seulement rien ne prouve en l'espèce que le propriétaire du navire avait réellement connaissance des fuites, mais, de plus, qu'« il n'avait pas de compétence particulière lui permettant de mesurer le risque de pollution engendré par les désordres » dont son bras droit l'avait informé. De surcroît, la Cour souligne que le propriétaire du navire, après avoir été alerté, avait été ensuite rassuré par son principal collaborateur qui lui avait communiqué que « la gîte avait été corrigée et que *l'Erika* avait retiré son message de détresse ». On peut en déduire, même si la Cour ne l'affirme pas explicitement, que ce qui faisait défaut c'était la capacité *in concreto* de l'auteur à évaluer la situation à bord. Cela suffit pour écarter ce grief, à défaut de pouvoir prouver une faute à la fois « concrète » et caractérisée. En revanche, l'irresponsabilité reconnue pour la passivité montrée par le propriétaire *a posteriori* – c'est-à-dire une fois que le navire s'était ouvert en provoquant un phénomène massif de pollution – découle plutôt de considérations relatives au lien causal, comme nous l'avons déjà souligné.

624. Le gestionnaire. Toujours, au sujet de la faute caractérisée dans l'affaire *Erika*, la Cour d'appel de Paris examine, par la suite, la position du gestionnaire du navire échoué,

¹⁰⁸² Cour d'appel de Paris, 30 mars 2010.

responsable à ce titre des relations avec la société de certification, mais aussi responsable « du suivi des réparations », « des contacts avec les affréteurs » et, en sa qualité de dirigeant de la compagnie exploitante, « du respect des règles internationales concernant la pollution ». A ce sujet, les juges du fond mettent en exergue le fait que le gestionnaire disposait d'un réel pouvoir de contrôle sur la « gestion de la sécurité structurelle et sur la conduite du navire », mais aussi qu'il avait un devoir de faire respecter les normes de protection de l'environnement finalisées à prévenir les marées noires conséquences des fuites de déchets liquides d'hydrocarbures. La faute caractérisée découle donc à son encontre, entre autres¹⁰⁸³, d'une omission grave, consistant à ne pas avoir communiqué les fuites de fioul aux autorités françaises. La différence de traitement, à l'égard du propriétaire et de l'armateur du navire, est saisissante et dépend de l'évaluation *in concreto* de leurs compétences et de leurs pouvoirs respectifs. En effet, la Cour a préalablement constaté que l'auteur n'était pas un simple employé de la société désignée comme gestionnaire technique du pétrolier, mais qu'il revêtait le rôle de dirigeant administratif de cette société. Une telle qualité a été déduite, en particulier, du fait que la correspondance sociale était systématiquement signée par cette personne qui disposait ainsi « de fait et de droit d'un pouvoir de direction dans la gestion technique de l'*Erika* ». Ainsi, dans sa position, le prévenu ne pouvait ignorer le risque considérable auquel il exposait d'éventuelles victimes.

Mais un regard plus perçant sur les difficultés auxquelles sont confrontés les juges français lorsque des catastrophes provoquées par une négligence dans la gestion des déchets interviennent dans le cadre d'une société à la structure complexe, vient de l'étude de l'affaire *AZF*. Cette affaire apporte surtout la démonstration des flottements des juges au sujet de la caractérisation de la faute et illustre l'orientation discutable d'une partie de la jurisprudence favorable à la banalisation de la faute caractérisée.

625. L'exemple d'*AZF*. Nous avons déjà eu l'occasion d'approcher l'affaire *AZF* sous l'angle de la problématique causale. Maintenant, il s'agira d'en tirer quelques

¹⁰⁸³ Le gestionnaire du navire se voit aussi reprocher d'autres comportements, non directement liés à une mauvaise gestion du fioul échappé du navire (qualifié par les juges de déchet). En particulier, M. Pollara est reconnu responsable d'avoir accepté que l'armateur minimise délibérément l'entretien et les réparations nécessaires en investissant un montant insuffisant pour un pétrolier vieux de 25 ans ; d'avoir demandé, obtenu et conservé une certification abusive, tout en sachant que l'état de la coque et la structure du navire ne correspondaient pas à ce qui était déclaré ; d'avoir affrété à une société off-shore (véritable coquille vide) un navire dont il connaissait les conditions de délabrement dues à la corrosion des matériaux ; d'avoir délibérément dérogé au plan de sécurité SOPEP ; de ne pas avoir pris, après le sinistre, les mesures qui auraient permis de « combattre ou limiter les effets » de la catastrophe.

considérations au sujet de l'élément moral des infractions matérielles applicables dans le cadre d'un accident vraisemblablement provoqué par des négligences dans le traitement des déchets industriels. Nous savons qu'au cours de l'enquête des anomalies dans la gestion des ces derniers avaient été pointées du doigt. Ensuite, les juges du fond, et notamment la Cour d'appel, ont écarté la faute délibérée du directeur de l'usine, en raison de la difficulté de repérer une obligation *particulière* – suffisamment précise pour imposer au directeur un comportement spécifique – qui aurait été délibérément négligée. En raison du lien causal indirect, la seule voie de condamnation qui demeurait ouverte était celle de la configuration d'une faute caractérisée. À cet égard, la Cour d'appel de Toulouse a ciblé une accumulation de négligences mises à la charge du directeur de l'établissement¹⁰⁸⁴ malgré sa présence sur le site depuis trois ans seulement. Cela a paru discutable à une partie de la doctrine¹⁰⁸⁵, en raison de la préexistence de ces pratiques à la prise de pouvoir du directeur et, surtout, en raison de l'intervention déterminante en amont « d'autres membres de la direction tel le responsable du service sécurité environnement »¹⁰⁸⁶ compétent pour l'organisation du tri sélectif sur le site. Les juges semblent donc avoir négligé une hypothèse intéressante : celle d'une responsabilité de l'ensemble de la direction de la société en raison d'une mauvaise politique de gestion des déchets¹⁰⁸⁷ qui aurait dû se superposer à la faute du sous-traitant, en relation causale directe avec le dommage¹⁰⁸⁸. En effet, si l'explosion a eu lieu, c'est à cause d'un mélange explosif entre deux substances qui ne se seraient jamais combinées si le tri sélectif avait été correctement effectué. Les juges du fond n'ont pas condamné le sous-traitant, car ils ont considéré que c'était le directeur de l'usine qui devait répondre à sa place pour ne pas l'avoir formé. Cependant, l'absence de formation des sous-traitants à la manipulation des substances chimiques suspectées d'avoir déclenché l'explosion n'aurait pas dû être jugée déterminante, étant donné que ces ouvriers n'étaient pas censés entrer en contact avec de telles substances. Si cela s'est produit, c'est à cause d'une mauvaise organisation et d'un défaut de surveillance en matière de tri, mais cela ne relevait pas des compétences spécifiques du directeur du site. Ce

¹⁰⁸⁴ On lui a reproché d'avoir fait preuve d'indifférence ou de désorganisation dans le traitement et l'élimination des emballages, de n'avoir exercé aucune surveillance lors des opérations de lavage de ces derniers, de n'avoir pas correctement formé les sous-traitants devant manipuler des produits dangereux et d'avoir permis au personnel d'effectuer des essais de traitement durant plusieurs mois sans aucune adaptation des consignes au fur et à mesure de la vérification des résultats ainsi obtenus.

¹⁰⁸⁵ E. DAOUD-M.DESPLANQUES, « La certitude incertaine », *op. cit.*, p. 95 et 96.

¹⁰⁸⁶ *Ibidem*, p. 96.

¹⁰⁸⁷ *Ibidem*, p. 96.

¹⁰⁸⁸ C'est bien un sous-traitant qui, en l'espèce, a imprudemment prélevé d'un bâtiment un sac contenant des résidus de dérivés chlorés pour le verser dans une benne qui, ensuite, a été à son tour versée sur le sol d'un autre bâtiment où se trouvait un tas de nitrate humide.

dernier a donc succombé à une véritable présomption de culpabilité substantiellement irréfragable en conflit avec les principes du droit pénal¹⁰⁸⁹.

626. La présomption du dol doublée par celle de la faute ? Une telle solution donne, en effet, l'impression qu'en droit français de l'environnement la tendance à présumer l'intention dans les infractions dolosives se double d'une tendance tout à fait similaire, et également regrettable, à présumer la faute caractérisée. Dans l'affaire *AZF*, après une cassation justifiée par une *legitima suspicio* à l'égard d'un juge de la cour d'appel de Toulouse, un nouveau procès d'appel a eu lieu à Paris, qui a essentiellement confirmé l'orientation des premiers juges d'appel. Le problème du respect des principes fondamentaux dans ce domaine sensible lors de la preuve de la faute caractérisée reste ainsi, pour le moment, ouvert.

B) Le droit italien : berceau de la conception normative

627. La culpabilité normative. Dans la Péninsule, dans son ensemble la catégorie de la culpabilité a subi un processus de normativisation à partir du moment où la doctrine italienne l'a structurée de manière novatrice par rapport à la version classique, dans laquelle ne figurent que l'imputabilité¹⁰⁹⁰ et l'élément moral (distinct en dol et faute non-intentionnelle). Des nouveaux éléments normatifs, dépourvus en tant que tels de toute consistance psychologique, y ont été ajoutés, dont le plus significatif est le caractère objectivement connaissable de la règle pénale.

En passant du général au particulier¹⁰⁹¹, on se rend compte qu'une composante de la culpabilité a néanmoins été épargnée par ce processus : le dol.

628. Plan. Il conviendra d'examiner un premier lieu la dynamique générale (1), pour ensuite rendre compte de l'exception (2).

1) La faute ciblée par la normativisation

¹⁰⁸⁹ E. DAOUD-M.DESPLANQUES, « Arrêt AZF : un lien de causalité...incertain ? », *op. cit.*, p. 97.

¹⁰⁹⁰ Ce que les auteurs français appellent « discernement » correspond à la « capacité de comprendre et de vouloir » des auteurs italiens. Dans les deux cas il s'agit bien d'une condition préalable à la caractérisation de l'élément moral qui ne peut exister que si l'auteur au moment des faits était imputable.

¹⁰⁹¹ Cela exige que l'on prenne en considération le dol et la faute séparément.

629. Causes. Le principal levier ayant poussé la doctrine italienne à théoriser, sur les traces des auteurs allemands, une faute *normative*, est la prise de conscience du défaut majeur qui affecte la conception psychologique. Celle-ci est incapable de justifier au plan dogmatique la graduation de la faute. Conçue en termes de phénomène psychique, et donc de prévisibilité subjective du résultat, la faute peut uniquement être présente ou absente en l'espèce, mais elle ne peut pas être plus ou moins intense. Le résultat sera prévu ou non prévu par l'auteur, mais il ne pourra pas être « plus ou moins prévu » par ce dernier : *tertium genus non datur*.

Or, le juge pénal, a besoin de graduer la faute pour mieux individualiser la peine. Cela justifie la création d'une nouvelle conception de la faute, majoritairement normative. En effet, à partir du moment où elle coïncide avec une entité artificielle, créée *par* les juristes et *pour* les juristes, la faute devient mesurable. Il est alors possible de justifier rationnellement la distinction entre plusieurs formes de fautes, plus au moins graves, et ainsi d'adapter la peine à ces nouveaux paramètres¹⁰⁹². Cette flexibilisation est donc à la fois prodromique et fonctionnelle à la détermination d'une peine mieux individualisée.

630. Fondement. À l'instar du code français, le code pénal italien esquisse une définition générale de faute¹⁰⁹³ qui évoque les notions de négligence, imprudence, inattention ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité. Ce sont les mêmes concepts mobilisés par la loi française. De ce premier point commun en découle un deuxième : la distinction partagée entre faute générale (*colpa generica*) et faute spéciale (*colpa specifica*)¹⁰⁹⁴. Cette double convergence de principe s'explique facilement. La définition de faute que nous venons d'évoquer est compatible aussi bien avec une conception psychologique qu'avec une conception normative de la culpabilité. À la fois la fidélité du droit français au modèle classique et le rapprochement du droit italien de la théorie normative reposent sur la neutralité dogmatique des codes pénaux respectifs. D'un côté, rien dans les définitions de faute simple et de faute délibérée, formulées par l'art. 121-3, alinéa 3, du Code

¹⁰⁹² Voir, A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Droit pénal*, *op. cit.*, p. 328.

¹⁰⁹³ D'après l'art. 42, le délit est intentionnel lorsque le résultat dont dépend l'infraction a été prévu et voulu par l'auteur comme conséquence de son action ou omission. Le délit est *praeter-intentionnel* chaque fois que le résultat dépasse l'intention de l'auteur, et, enfin, le délit est non-intentionnel lorsque le résultat, bien que prévu par l'auteur, n'a pas été voulu par ce dernier comme conséquence de son comportement.

¹⁰⁹⁴ En effet, comme en droit français, on distingue entre les formes « libres » de négligence, imprudence, inattention ou maladresse et les formes « attitrées », découlant de la violation d'une précise norme légale ou réglementaire.

pénal, n'oriente l'interprète vers une conception psychologique plutôt que vers une conception normative. Même la faute caractérisée ne fait pas véritablement exception. Si l'évocation d'un dommage grave « que l'auteur ne pouvait pas ignorer » pousse actuellement le juge vers une évaluation de la faute en termes de prévision ou de prévisibilité individuelle, rien n'empêche pourtant qu'à l'avenir la prévisibilité puisse être évaluée sur la base de paramètres objectifs telle la référence à un agent-modèle. De l'autre côté, les rubriques des articles 42 et 43 du code italien témoignent également d'une origine psychologique de la faute¹⁰⁹⁵, mais, étant donné que ce qui compte est le contenu de la norme et non son étiquette, elles n'affectent pas la compatibilité du code transalpin avec chacune des deux conceptions visées. En effet, définir le délit comme fautif « lorsque le résultat dont dépend l'existence de l'infraction », même s'il a été prévu, « n'est pas voulu par l'auteur comme conséquence de son action ou de son omission » laisse aussi ouverte la voie aux deux solutions. En même temps, la version normative est jugée en Italie plus conforme au principe constitutionnel de l'individualisation de la peine¹⁰⁹⁶. Cela en a donc permis la définitive affirmation au-delà des Alpes. Au final, le véritable fondement de la normativisation de la faute dans l'ordre juridique italien réside davantage dans la Constitution que dans la loi.

631. Structure. Dans sa version normative, la faute ne coïncide plus ni avec la prévision ni avec la prévisibilité subjective des conséquences de la conduite de l'auteur. Elle correspond désormais à une série d'éléments forgés par le droit compte tenu des exigences spécifiques de la justice pénale. Elle se manifeste par un jugement de *réprochabilité* du comportement concrètement tenu par l'auteur des faits en dépit de l'obligation légale de précaution qui pesait sur lui¹⁰⁹⁷.

Les trois piliers de la faute normative à l'italienne sont : l'absence de *dol* (composante négative de la faute), l'*inobservation de règles de comportement obligatoires* (violation d'un devoir objectif de diligence) et la *réprochabilité* de la violation, caractérisée sur la base d'un jugement *individualisé*¹⁰⁹⁸.

La violation des règles de comportement se traduit par l'indifférence au devoir d'adopter les précautions nécessaires à écarter le préjudice redouté. Ces règles ne sont rien

¹⁰⁹⁵ Ce qui est tout à fait logique étant donné qu'à l'époque à laquelle le code Rocco a été rédigé la théorie normative n'existait pas encore.

¹⁰⁹⁶ A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale*, op. cit., p. 330.

¹⁰⁹⁷ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, op. cit., p. 297.

¹⁰⁹⁸ A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale*, op. cit., p. 364.

d'autre que la cristallisation de milliers de jugements individuels de prévisibilité et de réprochabilité réitérés dans le temps jusqu'à fonder des règles d'expérience suffisamment générales¹⁰⁹⁹. Une question délicate concerne néanmoins le *standard* qui figure à la base d'un tel jugement. Deux paramètres sont alternativement proposés par la doctrine transalpine. Celui de la *meilleure science et expérience* et celui de l'*agent-modèle*. En application du premier, l'auteur doit se conformer aux prescriptions découlant des connaissances scientifiques et des expériences les plus avancées parmi celles qui sont disponibles au moment de l'action. Selon le deuxième paramètre, l'auteur doit plutôt se rapprocher du comportement qu'aurait vraisemblablement tenu une figure idéale d'auteur, l'« agent-modèle »¹¹⁰⁰. Dans les deux cas de figure la conduite est fautive lorsqu'elle diffère du paramètre choisi.

Mais cela ne suffit pas, il faut encore vérifier que dans le feu de l'action l'auteur était effectivement en mesure de se conformer au modèle de référence. Dans le cas contraire la faute doit être écartée. Pour éviter tout excès d'abstraction, le paramètre est affiné par le recours à des agents-modèles de plus en plus proches de la condition réelle de l'auteur. Cela permet de prendre en compte aussi bien l'éventuelle infériorité intellectuelle ou culturelle de l'individu ciblé et ses capacités ou connaissances éventuellement supérieures à la moyenne. Enfin, les deux dernières étapes dans lesquelles s'articule le jugement de la faute exigent que le *comportement alternatif* que l'auteur aurait dû tenir soit jugé *apte in concreto à éviter le résultat* incriminé et que le *dommage intervenu* soit la *matérialisation exacte du risque* que la mesure de précaution imposée et non adoptée était censée neutraliser. C'est uniquement si toutes ces vérifications donnent un résultat positif que la faute est retenue par les juges italiens.

632. Degrés et types de faute. Grâce au schéma ici évoqué, la faute pénale peut désormais être graduée sans que cela n'affecte la cohérence dogmatique du système. À ce niveau, l'on constate un autre écart important par rapport au modèle français. La classification fondée sur la distinction entre faute *simple*, faute *caractérisée* et faute *délibérée* ne trouve aucune correspondance immédiate en droit italien. Ce dernier n'a pas non plus assimilé tout court la plus basique distinction entre faute *simple* et faute *grave* évoquée par la directive

¹⁰⁹⁹ D'un jugement forgé sur l'individu, on passe ainsi à un jugement objectif fondé sur des maximes d'expérience fruit de l'observation du comportement de milliers d'individus.

¹¹⁰⁰ Celui qui exerce la même profession et se trouve dans les mêmes conditions que l'auteur des faits.

2008/99¹¹⁰¹. Cependant, le législateur italien, en optant pour l'opposition entre faute *consciente* (*colpa con previsione*) et faute *inconsciente* (*colpa senza previsione*), s'est rapproché du binôme évoqué par le droit européen tout en l'adaptant à son système. La faute consciente est ainsi considérée par la loi italienne comme une circonstance aggravante de l'infraction et détermine une augmentation de peine.

633. Proportionnalité inverse entre dol éventuel et faute consciente. Cette opposition occupe une position capitale au sein du droit de l'environnement et, par conséquent, exerce un impact considérable sur les infractions matérielles qui trouvent application dans des affaires de gestion abusive des déchets. Notre domaine participe d'un mouvement qui est commun à tout le droit pénal environnemental italien et qui découle du rapport de proportionnalité inverse instauré entre dol éventuel et faute consciente. Ces deux figures se distinguent essentiellement sur le terrain de l'acceptation du risque, qui caractérise le dol éventuel alors qu'elle est absente dans la faute consciente. Ainsi, toute intervention prétorienne qui rendrait la preuve du dol éventuel plus facile aurait comme conséquence inévitable la réduction du spectre d'action de la faute consciente et vice-versa.

634. Parabole inversée de la faute consciente. Récemment la jurisprudence italienne a été protagoniste d'un mouvement de dilatation du champ d'application du dol éventuel aux frais de la faute consciente¹¹⁰², suivi d'un contre-mouvement de signe contraire ayant désormais permis à la faute consciente de récupérer son rôle de protagoniste, notamment en matière d'infractions matérielles créées à protection de l'environnement. Cette dynamique intéresse tout particulièrement notre matière, mais elle sera décortiquée, pour des raisons de contiguïté, dans la partie consacrée au dol éventuel¹¹⁰³. Pour le moment il faut plutôt se concentrer sur la jurisprudence ayant permis de préciser et de mettre en œuvre la faute non-intentionnelle en matière environnementale.

635. Risque et précaution. Le droit pénal du risque et le principe de précaution qui l'inspire, en plus d'essayer, sans succès, d'infiltrer la preuve du lien causal, tentent de

¹¹⁰¹ Pour l'analyse de ce point de la Directive, voir, D. ROETS, « Naissance du droit pénal européen de l'environnement », *Revue européenne du droit de l'environnement*, 2009, p 271 et s.

¹¹⁰² Le droit italien sanctionne plus sévèrement la faute consciente, ou avec prévision, que la faute inconsciente.

¹¹⁰³ *Infra*, n° 642.

s'engouffrer dans les failles de la faute. Les grandes questions qui se posent concernent alors la délimitation des lois scientifiques utilisables, la vérification des lois effectivement connues à l'époque des faits et la nature des mesures à la fois techniquement accessibles et idoines à éviter le résultat ciblé par le texte d'incrimination. Au sein de la doctrine italienne deux écoles de pensée s'affrontent. D'un côté, celle qui s'oppose au droit pénal du risque au nom de la rationalité du système classique et du respect des principes fondamentaux. De l'autre, celle qui, au nom d'une protection renforcée de l'environnement, est favorable à une « escapade en terre inconnue ».

De son côté, l'arrêt Franzese sur la question n'avait pas été aussi clair qu'en matière de lien causal. En maintenant une position ambiguë, il a laissé croire à certains juges du fond que la Cour de cassation permettrait le recours au paramètre du risque en matière de faute, alors qu'elle l'avait radicalement exclu en matière de causalité. Ainsi dans la jurisprudence de fond deux modèles s'opposent : *Marghera* et *Sarno* ¹¹⁰⁴.

636. Le crescendo : du modèle «*Marghera*» au modèle «*Sarno*». Dans l'affaire *Cantieri navali di Porto Marghera*, la Cour d'appel de Venise avait dégagé des critères pour la vérification de la faute dans un contexte de désastre. Après avoir retenu le lien causal entre le comportement des prévenus et la mort des victimes pour mésothéliome – selon le modèle déjà étudié de la certitude relative ou « logique » – la Cour d'appel s'était penchée sur l'élément subjectif de l'infraction. À ce sujet, elle notait que « le paramètre d'évaluation de la faute est le *risque* et que donc on n'exige pas que l'auteur connaisse les mécanismes causals de la substance. À la différence de ce qui se passe en matière de causalité, la prévisibilité doit être évaluée en faisant référence aux notions qui étaient connues ou qui aurait pu être connues à l'époque à laquelle la conduite a été réalisée ». Mais elle avait aussi précisé que « le paramètre de la faute est le risque et non la vérification partagée du fondement scientifique d'une hypothèse ». C'est la raison pour laquelle en l'espèce la société responsable de la pollution aurait dû adopter les mesures de précautions suggérées par une étude isolée et pourtant « sérieuse », publiée dans une revue scientifique prestigieuse¹¹⁰⁵.

¹¹⁰⁴ Cette dénomination est empruntée à D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, op. cit., p. 132 et s., auquel on renvoie pour une étude plus approfondie de la question.

¹¹⁰⁵ En l'espèce le Professeur VIOLA avait publié une étude dans laquelle il démontrait le lien causal entre l'exposition à l'amiante et certaines formes de cancer, cependant sa théorie ne faisait pas encore l'unanimité dans le milieu scientifique.

Plus tard, la Cour de cassation¹¹⁰⁶ a confirmé les condamnations prononcées par la Cour d'appel et son orientation sur la faute. Elle a également rappelé la motivation d'un arrêt précédent prononcé dans une affaire similaire, celle du *Petrolchimico di Porto Marghera*¹¹⁰⁷. Il en résulte que les mesures de précaution ne doivent pas nécessairement se fonder sur un paramètre scientifique, étant donné que la simple possibilité de conséquences dommageables suffit à les justifier. Cela a conduit à confirmer la condamnation des prévenus qui auraient dû adopter toutes les mesures aptes à réduire le risque de dispersion des fibres d'amiante, *même si à l'époque des faits on disposait uniquement de la preuve scientifique de la corrélation entre amiante et asbestose, alors que celle relative au rapport entre amiante et cancer n'a été obtenue que bien plus tard*. En somme, c'est le critère de l'agent-modèle qui est ici appliqué. Ce dernier est censé adopter des mesures de précaution même lorsqu'il ne dispose que de données scientifiques incomplètes et non confirmées. Auparavant la même orientation figurait dans l'arrêt relatif à l'affaire *Cantieri navali di Riga Trigoso*¹¹⁰⁸. Cette dernière décision est intéressante car elle précise que la possibilité que le résultat se vérifie doit tout de même être *concrète*, mais que cette condition est remplie même en présence d'un simple *doute*. Une telle orientation permet une pénétration *limitée* du principe de précaution dans la preuve de la faute. C'est une solution novatrice qui peut susciter des perplexités, mais qui exprime un compromis acceptable entre anciens et nouveaux principes.

637. Le modèle *Sarno*. Bien plus hardi de ce point de vue est le modèle *Sarno*,¹¹⁰⁹ dans lequel le paramètre de l'agent-modèle est carrément remplacé par celui de la simulation du *pire scénario*. Cette solution apparaît, à la différence de la précédente, en pleine rupture vis-à-vis des principes du droit pénal classique étant donné qu'elle considère fautif un individu n'ayant pris des mesures aptes à prévenir un désastre que même les scientifiques n'auraient jamais pu prévoir sur la base de leurs connaissances et de leur expérience¹¹¹⁰. Cela démontre l'existence de mouvements inquiétants même au sein de la jurisprudence italienne au sujet de preuve de la faute relativement aux infractions qui intéressent la présente étude.

2) Le dol épargné par la normativisation

¹¹⁰⁶ Cassazione, Sez. IV, 24 mai 2012, n. 33311.

¹¹⁰⁷ Cassazione, Sez. IV, 17 MAI 2006, n. 4675.

¹¹⁰⁸ Cassazione 22 novembre 2007, n. 5117.

¹¹⁰⁹ Cassazione, Sez. IV, 3 mai 2010, n.16761.

¹¹¹⁰ D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale, op. cit.*, p. 145 et p. 146.

638. Exception. Comme nous l'avons anticipé, en droit italien le dol incarne l'exception à la règle de la normativité. Sa nature de phénomène psychologique n'a jamais été véritablement remise en cause, même dans un système très porté sur la transformation en clé normative des éléments constitutifs de l'infraction. En effet, les deux composantes qui entrent en jeu dans la structure du dol, l'intention et la connaissance, partagent la même nature psychologique, qu'elles transmettent ensuite au dol dans son ensemble. Il serait difficile de nier que la volonté, en tant que libre détermination à l'action ou à l'omission, et la connaissance, en tant que représentation de la réalité environnante, sont le fruit de deux facultés essentielles de la *psyché* humaine. La doctrine est d'ailleurs presque unanime sur ce point et la jurisprudence suit le même chemin. De plus, le dol dans sa dimension psychologique oppose moins de résistance à la graduation par rapport à la faute. En considérant l'intention comme la conscience et la volonté ayant pour objet toutes les composantes du fait typique, on se rend compte que ces deux éléments, volonté et connaissance, sont naturellement mesurables. En effet, il n'est pas impossible de graduer la volonté, selon que le résultat apparaît, sur la base du faisceau d'indices disponible, plus ou moins intensément recherché par l'auteur. Quant à l'autre composante du dol, la connaissance, elle est aussi variable par nature, étant donné que le sujet peut connaître un objet de façon plus ou moins approfondie. Cependant, lorsque le droit pénal oppose de manière radicale la connaissance à l'ignorance de certaines composantes du fait typique la graduation est mise à l'écart. La graduation du dol est ainsi confiée à l'étude des différents degrés de la volonté plutôt qu'à l'estimation de l'envergure de la connaissance. Par conséquent, la naturelle disposition de la volonté à se décliner en de formes plus ou moins intenses justifie une normativisation du dol beaucoup moins marquée que celle à laquelle la faute a été soumise.

639. Critères. Comme nous venons de le dire, le dol a deux visages : la représentation et la volition. Il en découle l'exigence de distinguer les éléments qui doivent faire l'objet de la première et ceux qui entrent dans le spectre d'action de la seconde.

D'après la doctrine italienne, les conditions préalables et les qualités de la victime rentrent dans le premier cas de figure. En revanche, le comportement et le résultat dommageable ou dangereux relèvent du second cas de figure.

640. Nomenclature. En ce qui concerne la classification des différentes manifestations du dol, une substantielle convergence avec le droit français doit être signalée. Cependant, les notions de dol général et dol spécial ne coïncident pas parfaitement. La doctrine française définit le dol général comme la conscience et la volonté d'enfreindre la loi pénale, alors que la doctrine italienne voit dans le dol général la conscience et la volonté de réaliser tous les éléments constitutifs du fait typique. Parallèlement, les auteurs français se divisent au sujet du dol spécial : certains le définissent comme la volonté directe à la réalisation du résultat et d'autres comme la poursuite d'un mobile particulier, exceptionnellement valorisé par la loi. En droit italien, en revanche ce qui oppose le dol spécial (*dolo specifico*) au dol général (*dolo generico*) est l'objet de la connaissance et de la volition qui s'étend à des éléments ultérieurs par rapport à ceux qui sont ciblés par le dol général, telle la poursuite d'un objectif particulier (à ne pas confondre avec le mobile personnel).

641. Trafic organisé de déchets et dol spécial. Il est très rare, en France comme en Italie, que le législateur requière un dol spécial pour la caractérisation d'un délit environnemental relevant du domaine des déchets. Le délit d'« activités organisées finalisées au trafic illicite de déchets », prévu à l'article 260 du TUA italien, fait figure d'exception. La loi exige, en effet, que l'agent poursuive un « profit illicite ». La jurisprudence a pourtant précisé qu'il ne doit pas nécessairement s'agir d'un avantage de nature patrimoniale¹¹¹¹. Nous sommes ici confrontés à une conduite grave, qui n'avait pas besoin du dol spécial pour porter atteinte à la valeur protégée. La raison pour laquelle le législateur a fait appel au dol spécial est, donc, toute autre. L'objectif poursuivi concerne plutôt la cohérence interne du système, étant donné que l'introduction du dol spécial permet au législateur transalpin de créer une progression dans la gravité des infractions relatives aux déchets contribuant à justifier la distinction entre contraventions et délits.

À l'opération doctrinale de mise au point du dol général et spécial, s'ajoute le remodelage plus spécifique du *dol éventuel* imputable à la Cassation italienne.

¹¹¹¹ D'après, Cassazione, Sez. III, 6 octobre 2005, n° 232351, il peut indifféremment s'agir d'un gain, d'une économie ou même d'un renforcement du pouvoir ou de l'influence exercés par le prévenu à l'intérieur de la société ou de l'entreprise.

642. La parabole du dol éventuel. Certes, en matière de dol général et de dol spécial on n'enregistre aucune transformation majeure. Cependant, le binôme dol intentionnel/dol éventuel a été redessiné de manière inédite par la Cour de cassation dans l'arrêt *Thyssen Krupp*. Mais, quel intérêt ce revirement revête-il dans le cadre d'une étude comparative des infractions en matière de déchets ? Le lien n'est pas immédiatement saisissable et, pourtant, il existe. D'un côté, on ne peut nier que les domaines d'élection de la nouvelle conception du dol éventuel demeurent ceux des accidents de la route et des accidents du travail. Mais, de l'autre côté, des retombées importantes en droit de l'environnement, et surtout en matière de déchets, sont envisageables¹¹¹². Il s'agit, en effet, d'un revirement de la plus haute importance en raison des règles générales qu'il énonce, susceptibles de s'étendre bien au-delà de son domaine originel. Parmi les incriminations qui nous intéressent, il y en a qui pourraient vraisemblablement s'ouvrir à une telle révolution. Il s'agit notamment du délit d'incinération de déchets et des délits de pollution lorsque celle-ci serait à la fois de grande envergure et causée par une mauvaise gestion des déchets industriels ou toxiques. Ce sont des infractions traditionnellement ramenées sous le régime de la faute non-intentionnelle, mais qui pourraient dorénavant glisser vers une responsabilité intentionnelle. C'est pourquoi les nouvelles lignes directrices esquissées en matière de dol éventuel par l'arrêt *Thyssen Krupp* méritent d'être brièvement étudiées.

643. Ombres et lumière de l'arrêt *Thyssen Krupp*. Cette décision historique a, enfin, précisé les contours du dol éventuel, auparavant très confus. En premier lieu, elle réhabilite le moment *volitif* du dol éventuel, précédemment presque réduit à sa dimension *représentative* par une orientation semblable à celle que nous avons déjà remarquée en droit français. La Cour, en effet, souligne comme le dol éventuel ne pourrait être réduit à la seule prévision du risque assortie d'une simple acceptation passive de celui-ci. Selon l'avis de la Cassation pour qu'il y ait dol éventuel il est nécessaire que l'auteur se soit représenté le risque, mais qu'il l'ait aussi accepté *après une mise en balance des intérêts en jeu*.

Cela permet désormais aux juges de distinguer quatre situations différentes : 1) l'auteur s'est uniquement représenté le risque ; 2) l'auteur, après s'être représenté le risque, a mis en balance les pour et les contre et a décidé d'agir quand même, alors que le résultat

¹¹¹² Voir, M. SANTOLOCI, « La Suprema Corte finalmente riconosce il dolo eventuale per i killer al volante. Il dolo eventuale entra in Cassazione negli omicidi stradali. Ma la strada è aperta anche per i reati ambientali », in www.dirittoambiente.net, consulté le 3 juin 2019.

n'était pourtant pas son objectif ; 3) L'auteur a mis en balance les intérêts en jeu et à sciemment décidé de courir le risque en ciblant une conséquence inextricablement liée au résultat dommageable ; 4) l'auteur a ciblé le résultat dommageable en lui-même. A la première situation correspond la *faute consciente*, à la seconde le *dol éventuel*, à la troisième le *dol direct* et à la dernière le *dol intentionnel*. Les progrès en termes de rationalisation des catégories conceptuelles sont évidents. En revanche, l'effort d'élaborer une typologie des *indices* du dol éventuel est moins convaincant. Certains *indicateurs* sont à approuver et d'autres pas. Parmi les premiers, le plus important est sans aucun doute le rappel à la *première formule de Franck*, qui impose au juge du fond de vérifier, sur la base du faisceau d'indices dont il dispose, que l'agent aurait agi en tout cas, même s'il avait eu la certitude de la réalisation du dommage. En revanche, d'autres critères tels que l'évaluation du comportement postérieur aux faits semblent inutiles, voire contreproductifs.

644. Conclusion de la section 1. Les observations qui précèdent permettent de configurer un rapport à distance assez complexe entre approche française et approche italienne aux éléments constitutifs des infractions qui ne relèvent pas de la police spéciale des déchets.

Un premier point de friction coïncide avec les problèmes soulevés par la causalité pénale relative aux infractions matérielles (pollution, désastre, parfois homicide ou violences involontaires conséquence d'une gestion abusive de déchets). Chaque ordre juridique doit se préoccuper : d'assurer un degré suffisant de certitude au lien causal, notamment face au danger d'une pénétration occulte du principe de précaution et aux doutes suscités par l'éventuel emploi des lois épidémiologiques et statistiques ; de surmonter l'obstacle de la preuve de la causalité individuelle en présence d'inextricables synergies causales et, enfin, de prouver convenablement la causalité par omission. D'un point de vue méthodologique le fossé qui sépare à ce niveau les deux modèles en présence apparaît presque infranchissable. À l'approche très empirique du droit français, le droit italien oppose une méthode scientifique très structurée, due en égale mesure à l'immense effort de théorisation de la doctrine et aux interventions de grande envergure de la Cour de cassation. D'un point de vue opérationnel, en revanche, les résultats de l'observation de la jurisprudence sont plus nuancés.

Dans le système français, l'attitude prétorienne empreinte d'un extrême pragmatisme assume une valeur ambivalente : tantôt elle s'autorise de dangereuses dérives loin des plages de la certitude causale, tantôt elle ramène sagement le vaisseau de la justice à bon port, en

garantissant la certitude du lien étiologique. Du côté italien, des flottements préoccupants affectent surtout la *causalité multifactorielle*, en raison de l'emploi hétérogène que les juges font des lois épidémiologiques et statistiques. Il y a tout de même un point sur lequel il existe une véritable *convergence pathologique* : la *causalité cumulative*. Ni le droit français, ni son homologue transalpin ne sont en effet suffisamment armés pour résoudre convenablement cette épineuse question.

645. Au final, il est possible d'envisager de possibles solutions communes aux trois grandes questions que nous avons dégagées en matière de causalité pénale. En ce qui concerne *l'incertitude nomologique* au sujet de l'étiologie du dommage provoqué par des déchets qualifiés de dangereux sur la base du principe de précaution, la solution à préférer est sans doute la *dépénalisation*. Ce problème ne doit, d'ailleurs, pas être confondu avec celui de la *causalité multifactorielle* liée à la mobilisation de lois statistiques, dont la dignité scientifique n'est pas contestée, mais dont l'efficacité causale ne peut aller au-delà de la preuve de la causalité générale en relation à des macro-événements éventuellement incriminés par le législateur national. Pour ce qui concerne la *causalité cumulative*, en revanche, une solution à la fois commune et efficace pourrait, *de jure condendo*, découler de l'introduction d'une *responsabilité pénale autonome des personnes morales* permettant de sanctionner directement la mauvaise organisation interne des installations de traitement des déchets source de dommage ou de danger pour l'environnement ou les personnes. Enfin, au sujet de la *causalité par omission* les deux systèmes semblent désormais orientés vers des options radicalement différentes. Le droit français mise sur la mobilisation de l'article 121-3, alinéa 3, par la configuration d'un lien causal indirect, associée à la compensation de la faiblesse du lien étiologique par la « force » de la faute qualifiée. Le droit italien, en revanche, confie la vérification du lien causal par omission à l'application de la complexe méthode mise au point par la Cour de cassation et fondée sur un mécanisme *d'addition virtuelle de la mesure omise* afin d'en vérifier le potentiel neutralisant sur le résultat redouté.

646. Un deuxième point de friction touche à l'élément moral de l'infraction. Certes, au sujet de la faute intentionnelle, en toile de fond se dessine une tendance commune qui consiste à en étendre l'application autant que possible. Cependant, sur cette orientation partagée viennent se greffer des stratégies et des mécaniques de mise en œuvre judiciaire bien distinctes, voire antithétiques. Sur le versant français, la *présomption* est l'instrument

privilegié par la jurisprudence dans son effort de fluidifier, de manière très discutable, la preuve du dol général. Sur le versant italien, l'expansion passe plutôt par une extension du domaine de compétence du dol éventuel, destiné à devenir une référence habituelle pour les juridictions saisies des affaires relatives aux déchets.

Ainsi, l'analyse se complique lorsqu'on se penche sur le dol éventuel. L'actuel Code pénal français ne l'intègre nullement, lui ayant préféré la nouvelle figure hybride de la faute délibérée. Or, nous venons de voir que la faute délibérée est en retrait en droit de l'environnement, en raison de la préférence que les juges accordent à la faute caractérisée, qui monopolise presque la matière. Ainsi, un décalage vient se préciser. En France, le dol éventuel a été remplacé par une faute délibérée désormais marginalisée en droit de l'environnement. En Italie, en revanche, le dol éventuel est mis à l'honneur et colonise le droit pénal des déchets. Il semblerait donc que ce mouvement de renforcement de la faute intentionnelle n'ait pas exactement le même objet. D'un côté des Alpes il passe par une simplification de la preuve du dol général, alors que de l'autre côté des Alpes il débouche visiblement sur une valorisation du dol éventuel.

Mais, si l'on regarde de plus près, on peut saisir une autre différence de taille. Le dol auquel se réfère le droit français en matière de déchets est exprimé par l'adverbe « sciemment » employé à l'article L. 541-48 du Code de l'environnement. Or, cet adverbe ne fait pas référence à l'*intention*, mais uniquement à la *représentation* du fait typique. Ainsi, on voit bien que le dol en France s'est appauvri, en perdant l'une de ses deux composantes classiques, voire la plus significative : la volonté. Le domaine du dol est désormais déserté par la *volition*, c'est-à-dire l'élément qui devrait davantage permettre de le distinguer de la faute. À l'opposé, la Cour de cassation italienne par l'arrêt *Thyssen Krupp* vient d'imposer une revalorisation de la composante volitive du dol. Sur ce point, les deux systèmes se trouvent donc aux antipodes.

647. Ensuite, en ce qui concerne la *faute* deux mouvements opposés sont à signaler. Le premier a amené le droit italien à s'éloigner considérablement du paradigme psychologique classique auquel, en revanche, le droit français a confirmé sa fidélité. Par conséquent, la France n'a connu qu'un développement très limité de la catégorie de la culpabilité, qui s'est enrichie au fil du temps d'une seule composante : l'imputabilité. Au contraire, l'Italie a assisté à une floraison sans précédent de la notion de culpabilité, dont la structure *normative* s'est enrichie de plusieurs éléments nouveaux.

Le deuxième mouvement dont il faut prendre acte est celui de la généralisation et banalisation de la faute caractérisée sur le versant français, auquel s'oppose sur le versant italien une réduction du champ d'application de la faute consciente au profil du dol éventuel, en partie contrecarrée par la Cour de cassation.

Au final, l'étude de l'élément moral, aussi bien d'un point de vue théorique que sous un angle opérationnel, démontre l'existence d'un décalage considérable entre les deux systèmes au sujet des critères d'imputation subjective, qui s'ajoute à l'écart précédemment signalé en matière de critères d'imputation objective.

Section 2

La discordance des causes d'exclusion de la responsabilité pénale

648. Une nouvelle perspective de comparaison. Bien que les différences les plus évidentes au niveau de la théorie de l'infraction émergent au plan des éléments constitutifs, matériel et moral, il ne faut pas non plus négliger les spécificités en termes de causes d'exclusion de la responsabilité pénale, aussi bien objectives que subjectives. Elles sont également susceptibles d'exercer un impact considérable à la fois sur l'efficacité et sur le degré de rapprochement spontané atteint par les théories de l'infraction respectivement adoptées en France et en Italie.

Cela impose donc d'évaluer *in concreto* la véritable portée des causes d'exclusion de la responsabilité pénale dans le domaine des incriminations applicables aux déchets, bien que leur étude présente une envergure bien plus réduite que celle des éléments constitutifs de l'infraction, ce qui justifie que des développements plus limités leur soit consacrée.

649. Plan. On abordera *in primis* le thème des convergences et divergences relatives aux *faits justificatifs* (§1) et, *in secundis*, celui des convergences et divergences qui affectent les *excuses pénales*, avec une attention particulière pour la question de l'erreur de droit (§2).

§1. Les faits justificatifs : contraction ou expansion ?

650. Approche classique contre approche novatrice. Au sujet de l'application au domaine des déchets des *causes objectives* d'exclusion de la responsabilité pénale, on constate

deux mouvements antithétiques. D'un côté, on remarque une convergence naturelle des systèmes nationaux ici visés au sujet des faits justificatifs « classiques ». De l'autre côté, on saisit une opposition radicale dans l'approche doctrinale à la problématique d'une éventuelle expansion des faits justificatifs « spéciaux » par la création de nouvelles figures pouvant s'appliquer dans des domaines circonscrits. Une fois de plus, les juristes français semblent préférer l'orientation classique, alors que l'intérêt des juristes italiens pour les développements plus récents des différentes écoles de pensée apparues en Allemagne, pousse ces derniers à rechercher des solutions aussi innovantes que problématiques.

Cette antinomie se manifeste aussi bien au sujet de la qualification du respect des valeurs-limites – souvent fixées par le législateur en matière de déchets afin de départager les comportements licites et les comportements incriminés – qu'au sujet de la détermination de la nature et des effets juridiques de l'absence ou de l'inobservation des prescriptions dictées par un acte individuel d'autorisation administrative – introduit par la loi comme moyen de composition *in concreto* d'intérêts opposés –.

651. Plan. Le rôle reconnu dans le domaine des déchets aux faits justificatifs « classiques » sera examiné en premier (A). Celui d'éventuels nouveaux faits justificatifs sera abordé par la suite (B).

A) Marginalisation des faits justificatifs à portée générale

652. Plan. Les faits justificatifs de droit commun, prévus dans la partie générale des codes pénaux, ne méritent pas ici une étude approfondie en raison de l'impact assez modeste qu'ils exercent sur le domaine des déchets. Le constat est le même que l'on s'intéresse au droit français ou au droit italien.

Quelques considérations au sujet des possibilités très limitées de mobilisation de l'état de nécessité (1), suivies d'une rapide démonstration de l'extranéité à notre matière des autres causes objectives d'irresponsabilité pénale, suffiront à évacuer la question (2).

1) Le domaine étriqué de l'état de nécessité

653. Base légale. L'état de nécessité est prévu par des formules similaires, bien que non identiques, dans chacun des deux codes pénaux¹¹¹³. On relève, d'emblée, que la portée de ce fait justificatif est plus large en droit français à deux égards. En premier lieu, son application est prévue non seulement pour protéger la personne, mais aussi pour protéger les biens. En second lieu, le danger auquel la réaction doit faire face peut être indifféremment actuel ou imminent, alors que la formulation italienne est plus restrictive.

De plus, le code transalpin exclut expressément toute efficacité justificative en cas d'état de nécessité provoqué par la faute de l'auteur, alors que le code français reste muet à ce sujet. Cependant, cette divergence s'estompe si l'on prend acte de l'orientation constante de la jurisprudence française qui parvient à la même solution en s'inspirant de la théorie de l'*actio libera in causa*. En effet, bien avant l'entrée en vigueur de l'actuel code, la jurisprudence française avait dégagé deux conditions supplémentaires en matière d'état de nécessité : le caractère non-fautif du comportement de l'agent et l'infériorité, d'un point de vue hiérarchique, de l'intérêt sacrifié face à l'intérêt sauvegardé. Ces deux conditions ne figurent toujours pas dans le code. À cet égard, la jurisprudence préexistante est pourtant toujours d'actualité¹¹¹⁴.

Dans les deux systèmes ces normes de droit commun s'appliquent telles quelles au domaine des déchets. Néanmoins, les chances d'échapper à une condamnation par ce moyen sont minces.

654. Mobilisation réduite dans le domaine des déchets. Droit italien et droit français convergent vers une conception stricte et une application très limitée de ce fait justificatif en matière de déchets. La jurisprudence porte toujours un regard très sévère sur les professionnels du secteur.

Ainsi, la jurisprudence française exclut que les gérants d'une installation classée fonctionnant en l'absence d'autorisation ou au mépris de celle-ci puissent invoquer l'état de

¹¹¹³ L'art. 122-27 du code pénal français dispose : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ».

L'art. 54 du code pénal italien prévoit : « Celui qui a commis un fait contraint par la nécessité de sauver lui-même ou autrui du danger actuel d'un dommage grave à la personne n'est pas punissable à la condition que le danger ne soit ni volontairement causé par l'auteur des faits, ni autrement évitable et à la condition que la réaction soit proportionnée au danger.

¹¹¹⁴ D. GUIHAL-J.H. ROBERT-T.FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, op. cit., p. 255 et p. 256.

nécessité en raison d' « impérieuses nécessités » techniques ou économiques qui feraient obstacle à toute adaptation du processus productif¹¹¹⁵. En revanche, la nécessité de protéger les personnes d'un grave danger peut parfois justifier le non respect de la police des déchets.

Sur la même ligne se positionne la jurisprudence italienne qui exclut, par exemple, tout effet justificatif en matière de décharge abusive. La Cour de cassation transalpine a précisé que l'absence sur le territoire d'une décharge *ad hoc* et conforme aux prescriptions légale ne justifie jamais l'ouverture ou l'exploitation d'une décharge abusive¹¹¹⁶ si le but poursuivi consiste à éviter des conséquences économiques négatives¹¹¹⁷. En effet, une telle situation rend seulement plus difficile, mais non impossible, l'élimination légale des déchets.

En revanche, une exception pourrait être justifiée au cas où la situation serait tellement grave qu'il en découlerait un danger grave pour les personnes. Par exemple, les juges italiens ont exclu qu'un maire puisse invoquer l'état de nécessité pour justifier l'ouverture d'une décharge provisoire non régulièrement autorisée en l'absence d'un danger imminent et grave pour les personnes, tout en justifiant, en revanche, l'incinération des déchets du milieu hospitalier à défaut d'autorisation régionale, mais en présence d'une urgence sanitaire.

2) Le double visage de l'autorisation de la loi

655. Opposition partielle. Au sujet des autres faits justificatifs de droit commun, autant l'inapplicabilité au domaine des déchets de la légitime défense est évidente, autant des précisions sont nécessaires afin d'expliquer le rôle effectivement joué dans ce domaine par l'autorisation de la loi dans chaque pays. D'après l'art. 122-4 du Code pénal : « n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ».

Dans l'ordre juridique transalpin on parle plutôt d'*exercice d'un droit (esercizio di un diritto)*. Ce fait justificatif s'inspire du principe *qui iure suo utitur neminem laedit*. Il est codifié à l'article 51 du Code pénal italien : « L'exercice d'un droit ou l'accomplissement d'un devoir imposé par une norme juridique ou par un ordre légitime de l'autorité publique, exclut la punissabilité ». Le concept de *droit* est employé, dans ce contexte, dans une acception très large, comme synonyme non seulement de droit subjectif au sens stricte du

¹¹¹⁵ Voir, bien que l'arrêt ne concerne pas la gestion des déchets, Crim. 6 mars 1974 : *Bull. crim.* n° 100.

¹¹¹⁶ La Cour rappelle que celle-ci est caractérisée en présence d'une accumulation non occasionnelle et réitérée de déchets hétérogènes, définitivement abandonnés sur un sol pollué en conséquence de ces déchets.

¹¹¹⁷ Cassazione penale, 7 janvier 2008, n. 203.

terme, mais en relation à toute sorte de situation juridique active et donc favorable au titulaire. En effet, « Il suffit que l'ordre juridique attribue à l'agent un pouvoir d'agir pour la réalisation d'un intérêt qui lui appartient »¹¹¹⁸.

656. En droit italien – en raison de la source légale commune à toutes les incriminations, y compris les contraventions – on pourrait imaginer que seul un texte de loi, pénal ou extra-pénal, puisse neutraliser, dans des situations spécifiques, l'élément légal d'une incrimination, en effaçant le caractère criminel du comportement visé. Il n'en est rien. En effet, en se fondant sur l'emploi de la part du législateur de l'expression très large « norme juridique », la doctrine et la jurisprudence majoritaires reconnaissent un pouvoir exonératoire à toute sorte de sources normatives (loi étatique, loi régionale, règlement et coutume)

657. En France, à l'inverse, une application rigoureuse de la hiérarchie des normes impose un *distinguo*. En matière criminelle et correctionnelle la justification doit découler d'un texte législatif. En revanche, en raison du caractère réglementaire des contraventions, la justification dans ce domaine spécifique peut aussi bien découler de la loi que de « dispositions impératives ou permissives contenues dans un décret »¹¹¹⁹. Les deux modèles à ce niveau ne sont donc pas parfaitement superposables. L'harmonie ne revient pas non plus en matière de circulaires. Celles-ci en droit français peuvent avoir un impact neutralisateur de l'incrimination uniquement en matière contraventionnelle et à la condition qu'elles énoncent de nouvelles normes, car dans ce cas particulier les circulaires participent exceptionnellement de la nature réglementaire et, comme un règlement, peuvent produire des effets exonératoires¹¹²⁰.

Cependant, le secteur dans lequel on observe les divergences les plus significatives est celui de la possible extension du champ d'application des causes objectives d'exclusion de la responsabilité pénale à travers la création de nouveaux faits justificatifs spéciaux applicables en matière environnementale. Au refus opposé à cette option par le droit français, le droit italien substitue une timide ouverture qui divise, d'ailleurs, la doctrine péninsulaire.

B) Incertitude autour des faits justificatifs spéciaux

¹¹¹⁸ M. ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, vol. I, Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, p. 462.

¹¹¹⁹ D.GUIHAL-J.H. ROBERT-T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, *op. cit.*, p. 246.

¹¹²⁰ *Ibidem*.

658. Plan. Au sujet de la possibilité de transformer à la fois le respect des valeurs-seuils et l'autorisation administrative en de nouveaux faits justificatifs spécifiquement applicables en droit de l'environnement le droit français et le droit italien se divisent une fois de plus.

Il convient d'introduire d'abord la question des infractions caractérisées par le dépassement de seuils préalablement fixés par la police administrative (1), pour ensuite décortiquer la question de la nature de l'acte administratif autorisant une activité dangereuse (2).

1) La nature controversée de valeurs-seuils

659. Ligne de démarcation de l'incrimination. Parmi les techniques de formulation des incriminations les plus répandues dans le domaine environnemental, figure la fixation de valeurs-seuils. Il s'agit d'un instrument utile pour tracer le périmètre à l'intérieur duquel une activité objectivement dangereuse et pourtant indispensable au bon fonctionnement de la société ou de l'économie contemporaines est autorisée. Bien que d'autres secteurs constituent les véritables domaines d'élection de cette approche¹¹²¹, le législateur n'a cependant pas manqué d'y recourir en matière de déchets. Parfois, en effet, la loi exige que la quantité de déchets concernés ou leur teneur en substances toxiques ou dangereuses dépasse une certaine limite pour qu'une peine soit applicable. En deçà du seuil fixé l'auteur des faits ne serait pas puni, au-delà il le serait.

Il se pose alors le problème d'établir la véritable nature juridique de l'éventuel respect ou non-respect du seuil. En effet, théoriquement, on peut soit qualifier le « non-respect du seuil » de composante négative de l'élément matériel (*fatto tipico*) de l'infraction (a), soit qualifier son « respect » de fait justificatif spécial (b).

a) Le dépassement des valeurs-seuils : élément du fait typique

¹¹²¹ Il s'agit notamment des domaines de la lutte à la pollution de l'air et des eaux, où une multitude de valeurs-seuils discipline à la fois les rejets liquides que les émissions gazeuses.

660. La voie française. La majorité des auteurs français, après avoir reconnu que le soi-disant élément légal n'en est pas un¹¹²², limitent désormais les composantes de l'infraction à deux : l'élément matériel et l'élément moral. Le troisième élément si cher à la doctrine italienne, *l'antijuridicité* – expression de la contrariété du comportement de l'agent à l'ordre juridique national dans son ensemble – demeure ainsi étranger au débat juridique français. De cette prémisse découle une conséquence importante en matière de faits justificatifs. Ces derniers neutralisent la nature criminelle ou délictuelle de la conduite visée, mais ils ne sont évidemment pas censés détruire un troisième élément de l'infraction que le droit français ne reconnaît pas. Ainsi, en France la question de la nature des valeurs-seuils ne fait pas débat. Le dépassement de ces derniers est généralement vu comme une composante de l'élément matériel de l'infraction introduit soit par la loi elle-même soit par un règlement auquel la loi renvoie expressément. Lorsque ces valeurs ne sont pas dépassées c'est donc une composante de l'élément matériel de l'infraction qui manque à l'appel. La relaxe du prévenu s'impose pour cette raison.

Une telle explication est en harmonie avec l'idée selon laquelle les valeurs-seuils auraient comme véritable objectif une introduction limitée et contrôlée du principe de précaution dans le domaine répressif, permettant exceptionnellement d'incriminer des activités à la dangerosité incertaine.

b) Le non-dépassement : fait justificatif

661. L'alternative italienne. Bon nombre d'auteurs italiens considèrent, en revanche, les valeurs-seuils comme une figure à géométrie variable. Tantôt leur dépassement serait une composante du fait typique, tantôt leur respect serait un fait justificatif. Cela sous-entend aussi un fondement juridique à géométrie variable. Dans la première hypothèse cette technique d'incrimination répondrait, comme en France, à une exigence précautionneuse. Dans la deuxième hypothèse, en revanche, elle correspondrait plutôt à la nécessité de permettre l'exercice exceptionnel d'une activité en elle-même trop dangereuse pour être considérée licite en l'absence d'une discipline spéciale.

Mais en droit italien la question ne concerne pas seulement le fondement d'une technique d'incrimination *sui generis*, elle a aussi des conséquences sur le régime juridique

¹¹²² Dans la plupart des manuels français, l'on reconnaît désormais que l'ancien élément légal ne fait pas partie de la structure de l'infraction, mais qu'il en est le *préalable*.

applicable. Dans le premier cas de figure, le respect du seuil oblige le juge à relaxer le prévenu en employant la formule « Le fait ne subsiste pas ». Dans le deuxième cas de figure, en revanche, le non-dépassement agit comme un fait justificatif spécial. Le juge doit alors relaxer le prévenu sous une formule différente : « Le fait ne constitue pas une infraction ». Il ne s'agit pas d'une simple subtilité lexicale. Les conséquences pratiques de cette bifurcation pourraient être importantes. D'une part, au plan procédural, lorsque la deuxième de ces formules est employée, la Cour de cassation reconnaît au condamné le droit à une voie de recours lui permettant d'obtenir une formule de relaxe plus ample qui lui donnerait pleine satisfaction morale. D'autre part, la même formule présente l'avantage de justifier l'acte *tout azimuth*, en excluant non seulement la responsabilité pénale, mais aussi la responsabilité civile. Elle pourrait donc parfois se révéler économiquement plus intéressante pour le prévenu.

La doctrine italienne s'est alors préoccupée de détecter le critère permettant de distinguer les situations dans lesquelles le respect des valeurs-seuils caractérise l'absence du fait typique des situations dans lesquelles il caractérise la présence d'un fait justificatif. Le *discrimen* correspondrait à la finalité poursuivie par les seuils fixés par le législateur. Les valeurs-seuils sont souvent employées en droit de l'environnement dans le but d'incriminer une activité faiblement dangereuse, et donc normalement licite. Elles contribueraient alors à la définition du fait typique. Mais ce n'est pas toujours le cas.

662. Création d'un fait justificatif spécial. Les valeurs-seuils ne représentent pas toujours un moyen d'incriminer dans des situations particulières une activité faiblement dangereuse et donc, en principe, licite, ni une activité dont la dangerosité n'aurait pas encore été prouvée. Parfois, elles ciblent une activité en elle-même dangereuse pour l'environnement, voire pour la santé humaine, que certains auteurs considèrent comme objectivement illicite. Le non-dépassement du seuil pourrait alors opérer comme un fait justificatif, provoquant l'élimination de *l'antijuridicité* inhérente à la conduite ciblée. Dans ce cas de figure l'établissement des valeurs-seuils permettrait d'atteindre un équilibre entre exigences conflictuelles. Cet équilibre justifierait, à son tour, l'autorisation exceptionnelle d'activités qui devraient normalement être interdites, mais desquelles on ne peut pas actuellement se passer. Ainsi, le fondement de ces incriminations ne reposerait plus nécessairement sur le principe de précaution, du moins lorsque la dangerosité serait scientifiquement prouvée.

663. Les résidus d’amiante. En matière de déchets la question pourrait se poser pour les résidus d’amiante. La production et commercialisation de cette substance étant désormais interdite, on pourrait qualifier le traitement des déchets relatifs d’activité illicite en elle-même, sauf en cas de respect de limites sévères préalablement fixées par voie de règlement. Dans ce cas de figure l’observance de telles limites pourrait bien se qualifier de fait justificatif spécial, idoine à neutraliser l’illicéité ordinaire de l’activité.

Cependant, la possibilité de qualifier ainsi le seuil permettant l’exercice d’une activité dangereuse est contestée par certains auteurs¹¹²³ qui considèrent bien étrange que le législateur ait choisi d’introduire de nouveaux faits justificatifs dans le corps même des incriminations, au lieu de recourir à la technique législative habituelle en la matière, qui consiste à élargir le champ d’application des faits justificatifs de droit commun prévus dans la partie générale du Code pénal .

2) La nature controversée de l’autorisation administrative

664. Plan. Une opposition similaire à celle qui concerne le respect des valeurs-seuils se configure au sujet du respect de l’autorisation, qui peut être à son tour qualifié soit de cause d’exclusion d’un élément de l’infraction, légal ou matériel (a), soit de nouveau fait justificatif (b).

a) La nature ambiguë de l’absence d’autorisation

665. Opposition. L’orientation du droit français (α) diffère de celle du droit italien (β).

α – *Premier cas de figure : la mise à l’écart du fait justificatif*

666. Argumentation. Dans le modèle français de répression des conduites de gestion abusive des déchets aussi bien le défaut que le non-respect de l’autorisation administrative légalement imposée tient à la dimension matérielle de l’infraction. De manière parfaitement spéculaire, la présence et le respect de l’autorisation ne peuvent jamais correspondre à un fait justificatif, à moins que la loi ne le prévoie expressément. L’argument mis en avant par la

¹¹²³ C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, op. cit.,

doctrine pour justifier une telle solution relève de la hiérarchie des normes juridiques. En effet, l'acte administratif est hiérarchiquement subordonné aussi bien aux lois qu'aux règlements, il ne peut donc pas y déroger¹¹²⁴. En revanche, la jurisprudence puise de préférence son argumentaire dans le bloc de constitutionnalité, en mettant en exergue l'indispensable respect du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs qui empêche le juge de se soustraire à son devoir d'appliquer la loi¹¹²⁵. Mais même lorsque la nature de cause objective d'exclusion de la responsabilité pénale découle d'une prévision expresse de la loi, la présence de l'autorisation en droit français ne peut être qualifiée que de moyen d'exclusion de l'élément légal, pour ceux qui encore le reconnaissent comme élément constitutif de l'infraction, et comme moyen d'exclusion de l'élément matériel, pour tous les autres. Il va de soi qu'en droit français la présence d'une autorisation administrative régulièrement appliquée entrave la caractérisation de l'élément matériel et impose tout court la relaxe du prévenu.

β – Deuxième cas de figure : la configuration du fait justificatif

667. Fondement. L'orientation française ne fait pas l'unanimité à l'étranger et pour cause. Dans les systèmes pénaux qui reconnaissent la figure de *l'antijuridicità* comme troisième élément constitutif de l'infraction, tels que les systèmes allemand et italien, il est nécessaire de s'interroger sur la nature de l'autorisation administrative, deux solutions opposées étant envisageables. Cela permet à une partie de la doctrine et de la jurisprudence italienne d'adhérer à la thèse française, et à d'autres auteurs de l'écarter, en choisissant de qualifier l'autorisation différemment selon la nature de l'activité ciblée.

Mais ce qui ouvre les portes à une telle solution à géométrie variable dans l'ordre juridique transalpin est aussi une circulaire de 1986¹¹²⁶, par laquelle la Présidence du Conseil des ministres portait à l'attention du législateur les critères à suivre afin de départager les délits et les contraventions et choisir entre différentes techniques d'incrimination. Dans ce texte figure clairement l'opposition entre activités faiblement dangereuses, en principe licites mais incriminables dans des cas particuliers, et activités gravement dangereuses, en elles-mêmes illicites et pouvant être autorisées uniquement dans des situations exceptionnelles. On

¹¹²⁴ D. GUIHAL-J.H. ROBERT-T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, op. cit., p. 247.

¹¹²⁵ Crim. 26 juin 1974 : *Bull. crim.* n.° 241.

¹¹²⁶ Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 5 febbraio 1986, n. 7611, *Gazzetta Ufficiale*.

peut y voir une validation de la qualification de l'autorisation respectivement comme source d'exclusion du fait typique ou comme fait justificatif, selon les circonstances.

Confrontée à cette possibilité, la doctrine italienne se divise ultérieurement entre ceux qui attribuent au nouveau fait justificatif une nature procédurale¹¹²⁷ et ceux qui lui reconnaissent plutôt une nature substantielle¹¹²⁸.

668. Intérêt de la distinction. Il faut tout de même s'interroger sur les réelles conséquences et, donc, sur l'intérêt pratique d'une telle *summa divisio* entre autorisation/absence du fait typique et autorisation/fait justificatif. L'intérêt du *distinguo* découle de la possibilité de justifier non seulement l'activité dangereuse exercée en application d'une autorisation légitime, mais aussi celle qui serait mise en place sur la base d'un acte administratif illégitime sans devoir passer par une assimilation de deux situations foncièrement hétérogènes – ce qui poserait un problème d'infidélité au principe fondamental de l'interprétation stricte de la loi pénale –.

Cela soulève plus spécifiquement le problème de l'autorisation à l'exercice d'une activité de gestion ou élimination de déchets illégalement obtenue.

b) Ambivalence de l'autorisation illégitime

669. Plan. À l'instar de l'absence et du non-respect de l'autorisation administrative, l'application d'une autorisation *contra-legem* se prête également à des qualifications alternatives. L'interprète peut notamment hésiter entre la reconnaissance d'une *excuse pénale* (α) et la configuration d'une lacune relative à la dimension objective de l'infraction, en se positionnant alternativement sur le terrain du fait typique ou, en ce qui concerne le droit italien, sur celui de *l'antijuridicité* (β).

α - Excuse pénale

670. L'option française. En droit français, la question de la nature et des conséquences pénales de l'application d'une autorisation illégitime est posée sur le terrain de

¹¹²⁷ M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, 2004, p. 27.

¹¹²⁸ M. ROMANO, « Cause di giustificazione procedurali ? Interruzione di gravidanza e norme penali, tra esclusione del tipo e cause di giustificazione », *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2007, p. 1268 et s.

l'élément moral. Par conséquent, le professionnel ayant géré des déchets sur la base d'une autorisation illégitime peut échapper à la condamnation en puisant l'argumentaire de sa défense dans le terrain des *excuses* pénales permettant d'écarter l'élément moral. La solution relève alors du domaine de l'erreur de droit, auquel on renvoie¹¹²⁹.

β – fait justificatif spécial ou défaut de fait typique ?

671. L'hésitation italienne. À ce sujet, la doctrine transalpine apparaît, en revanche, une fois de plus divisée. Les deux courants que nous avons étudiés en matière de valeurs-seuils s'opposent également sur la question de la nature et des effets de l'application d'un acte administratif illégitime ayant autorisé la gestion des déchets. Les options inconciliables de l'absence du fait typique et de la présence d'un fait justificatif se font face de nouveau. La première qualification qui se profile pour le respect des prescriptions dictées par un acte administratif illégitime est celle qui en fait une *composante négative* de l'infraction. Il s'agirait alors de recourir à la solution déjà évoquée en matière de valeurs-seuils, mais dans un contexte différent. En effet, ici il ne s'agit plus de reconnaître un pouvoir d'intégration du précepte à un acte réglementaire général et abstraite, mais à un acte particulier de l'administration.

672. Deux options. Ceux qui optent pour cette solution, considèrent, en effet, que le précepte serait véritablement intégré par les prescriptions de détail fixées dans l'autorisation. Qualifier le respect de l'autorisation de composante de l'élément matériel équivaut, en effet, à reconnaître un pouvoir d'hétéro-intégration du précepte pénal à toute sorte de sources externes auxquelles le texte d'incrimination renverrait. C'est donc l'acceptation de la généralisation du phénomène de la *loi pénal en blanc* qui permet d'assimiler le respect de l'autorisation administrative à une composante du fait typique.

À l'opposé, ceux qui considèrent que l'intégration du précepte pénal n'est possible que par le biais d'un acte à portée générale, sur la base de la distinction entre véritables normes pénales en blanc et simples cas de renvois, ne peuvent que qualifier l'autorisation de cause d'exclusion de l'antijuridicité, ce qui équivaut à lui attribuer la nature de fait justificatif. Cette dernière solution semble préférable, étant donné qu'elle repose sur une distinction

¹¹²⁹ *Infra*, n° 677.

officiellement introduite par la circulaire ministérielle de 1986 sur le choix de la meilleure technique d'incrimination¹¹³⁰. De surcroît, cette option présente un autre avantage considérable : elle permet d'étendre l'effet exonératoire de l'autorisation légitime à l'autorisation illégitime, grâce à la nature non pénale des normes qui disciplinent les faits justificatifs, auxquels donc l'analogie est applicable sans qu'il en découle la moindre violation du principe de la légalité pénale.

Il nous reste à examiner la seule cause objective d'irresponsabilité pénale spécifiquement applicable en matière de délinquance environnementale : l'erreur sur le précepte.

§2. Les excuses pénales circonscrites

673. Plan du paragraphe. Les deux questions principales qui se posent à ce sujet concernent respectivement la contrainte (A) et l'erreur sur le droit (B).

A) La rigueur partagée

674. Prémisse. Avant d'étudier l'erreur de droit, il faut expliquer pourquoi *l'accident technique* ne sera pas abordé dans ce contexte. En effet les juges dans les deux pays sont d'une extrême sévérité à cet égard. Ils excluent systématiquement que l'accident puisse neutraliser l'élément moral sous prétexte qu'un tel accident se serait jamais imprévisible. L'entrepreneur qui gère une installation classée pour la gestion ou élimination de déchets est donc toujours considéré coupable en cas de sinistre dû à des raisons techniques. Cette solution ne peut que susciter des perplexités étant donné qu'elle équivaut à une véritable présomption de culpabilité.

En ce qui concerne l'erreur de droit la jurisprudence est aussi très restrictive. Cependant, en dehors du problème technique, il existe une marge, bien qu'exigüe, permettant de faire reconnaître cette forme d'ignorance qui, à la différence de l'erreur de fait, ne se borne pas à neutraliser le dol, mais permet également d'écarter la faute.

¹¹³⁰ *Supra*, n° 304.

675. Une rigueur exemplaire. Le droit français¹¹³¹ et le droit italien sont sur la même ligne au sujet de l'interprétation restrictive de l'erreur de droit en tant que cause subjective d'irresponsabilité pénale. Sa reconnaissance aussi bien par la Cour de cassation française que par la Cour de cassation italienne est soumise à des critères tellement restrictifs que la preuve en devient presque impossible. Il y a pourtant aussi bien des différences que des convergences entre les deux modèles qu'une étude comparative permet de faire émerger. En tout cas il faut toujours que l'erreur soit jugée *invincible et irréprochable*.

B) La nomenclature des erreurs de droit différenciée

676. Opposition autour de l'autorisation illégitime. La première différence en droit des déchets découle de l'assimilation de l'application d'une autorisation illégitime à l'*erreur de droit*. Cette assimilation, comme nous l'avons anticipé, n'appartient qu'au droit français. Ce dernier pose quand même des conditions à remplir.

En particulier, l'auteur des faits échappe à la responsabilité pénale même si l'autorisation est viciée à la condition ne pas être responsable de fraude (cause d'inexistence juridique de l'acte)¹¹³². De plus, l'erreur ne doit pas être *grossière*, comme en cas de sollicitation d'une autorité visiblement incompétente¹¹³³.

677. Proximité sur les autres causes d'erreur de droit. Les autres sources d'une possible erreur de droit voient, en revanche, une substantielle convergence sous le signe de la sévérité entre droit français et droit italien. Un exemple de cette sévérité exemplaire, pour ne pas dire excessive, en matière des déchets est offert par une série d'arrêts de la Cassation italienne¹¹³⁴ qui affirment explicitement que le détenteur des déchets n'est jamais excusé pour avoir ignoré l'obligation de se munir d'une autorisation pour l'exercice de son activité ou de remplir un bordereau en cas de transport de déchets.

L'attitude des juges français est également intransigeante. D'ailleurs, le législateur lui-même lors des travaux parlementaires n'avait envisagé que deux cas extrêmes : celui de l'erreur induite par des *fausses informations* provenant de l'*administration* et celui, très

¹¹³¹ L'art. 122-3 du Code pénal dispose : « N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ».

¹¹³² D. GUIHAL-J.H. ROBERT-T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, op. cit., p. 252.

¹¹³³ Crim. 12 septembre 2006, *Bull. Crim.* n° 218.

¹¹³⁴ Cassazione, Sez. III, 3 octobre 1995 et Cassazione, Sez. III, 6 mai 1994.

marginal, de la *non publication* du texte légal. Les premières doivent découler de l'administration compétente et être formulées soit dans une circulaire soit dans la réponse écrite à une question individuellement posée à l'autorité par un justiciable. Cependant, dans l'un comme dans l'autre cas les chances de voir l'excuse reconnue sont très minces, comme le confirme la jurisprudence plus récente¹¹³⁵.

678. Conclusion de la section 2. Aux différences mises en exergue en matière d'éléments constitutifs de l'infraction, s'ajoutent des divergences relatives aux causes d'exclusion de la responsabilité pénale. En premier lieu, la distinction classique entre faits justificatifs et excuses pénales, restituée par le code pénal italien, ne trouve aucune correspondance dans le code français qui reflète ainsi le refus du législateur national de prendre position sur la nature de chaque cause permettant, à certaines conditions, d'écarter la responsabilité pénale malgré la caractérisation de l'élément matériel. En second lieu, l'indifférence traditionnellement montrée par la doctrine et la jurisprudence françaises vis-à-vis de la figure de l'*antijuridicità* – indiquée par la doctrine italienne majoritaire comme troisième élément constitutif de l'infraction – creuse un fossé entre les deux systèmes à plusieurs niveaux. D'abord, le rôle reconnu à la fixation de valeurs-seuils, qui fréquemment accompagne l'incrimination des comportements de gestion abusive de déchets, n'est pas toujours le même. Ensuite, la nature juridique aussi bien de l'absence d'autorisation administrative à la gestion des déchets que l'application d'une autorisation illégitime, sont également affectées par cet écart et les conséquences qui en découlent ne sont pas uniquement d'ordre dogmatique. En effet, selon qu'il s'agit de prendre acte du défaut d'une composante du fait typique ou de l'action neutralisante d'un fait justificatif, non seulement la formule de relaxe employée par la juge italien doit être différente, mais les conséquences de la relaxe se déclinent aussi différemment. Si l'on se tient à l'orientation exprimée dans une circulaire ministérielle de 1986, de la plus grande importance pour tout ce qui concerne les paramètres devant orienter le choix entre différentes méthodes d'incriminations caractérisant le droit technique, la solution préférable en droit italien est celle qui qualifie aussi bien la présence et le respect d'une autorisation légitime que l'application d'une autorisation illégitime de fait justificatif.

¹¹³⁵ Voir, par exemple, Crim. 22 mars 2016, n° 15-84.949.

Cela impose de reconnaître à ce niveau un énième décalage par rapport au droit français dans lequel la présence de l'autorisation légitime élide une composante de l'élément matériel de l'infraction et l'application d'une autorisation illégitime s'apparente à une erreur de droit.

679. Conclusion du chapitre 1. Cette incursion sur le terrain de la théorie générale de l'infraction nous a permis non seulement de mettre en lumière un écart dogmatique considérable entre les systèmes visés, mais surtout d'évaluer l'impact qu'un tel décalage exerce sur la mise en œuvre des infractions applicables aux déchets.

Certains des profils abordés, comme le lien causal ou les spécificités de la faute non-intentionnelle, ne concernent qu'une catégorie restreinte d'incriminations mobilisées pour faire face à la criminalité environnementale dans le domaine des déchets : les infractions matérielles. Cependant, de ce constat ne découle aucune dévalorisation de l'étude relative, étant donné qu'il s'agit bien des infractions qui causent dans notre domaine les résultats dommageables les plus graves en termes de pollution, de « désastre » environnemental, voire de destruction de vies humaines. Cela légitime pleinement l'intérêt que le comparatiste porte sur ces thèmes. De plus, l'analyse ayant pour objet ce type d'infractions est essentielle dans le but de faire émerger les décalages les plus marqués et les plus intéressants qui actuellement caractérisent le droit pénal des déchets en France et en Italie.

Une fois pris acte d'un certain nombre de divergences, aussi bien au niveau de la preuve du lien étiologique qu'au plan de la caractérisation du dol et de la faute, il est possible d'envisager, dans une perspective à la fois de *lege lata* et de rapprochement spontané entre systèmes nationaux, quelques solutions novatrices. Afin de fluidifier la vérification du lien causal dans le respect des principes fondamentaux, la dépénalisation des infractions-obstacles inspirées par le principe de précaution et par le droit pénal du risque, déjà esquissée dans la première partie de la thèse, se confirme comme la meilleure solution. Au sujet de la causalité sérielle, la création d'une nouvelle forme de responsabilité pénale autonome des personnes morales se dessine clairement.

En ce qui concerne l'élément moral, en revanche, l'écart apparaît plus difficile à combler, étant donné que les deux systèmes semblent avoir déjà trouvé des solutions relativement satisfaisantes sur le terrain respectivement de la conception psychologique et de la conception normative de la culpabilité.

Chapitre deux

Une théorie de l'auteur mouvante

680. Plan du chapitre. La théorie de l'auteur applicable aux infractions relatives aux déchets apparaît actuellement en quête d'une nouvelle identité, aussi bien en droit français qu'en droit italien. D'un côté, les notions de *producteur* et *détenteur* des déchets souffrent d'une crise identitaire chronique, ultérieurement aggravée par une intervention aussi récente qu'imprévoyante du législateur italien. De l'autre côté, la responsabilité des personnes morales est en constante ébullition. En même temps, celle des groupes industriels pointe timidement à l'horizon, tout en menaçant de se métamorphoser dans un laps de temps relativement court en un véritable facteur de bouleversement de la matière. De surcroît, ce bouillonnement se double d'un répertoire de divergences opposant les théories de l'auteur consacrées par les deux ordres juridiques en présence. Ces divergences n'émergent pas tant de la dogmatique relative à l'auteur individuel, qui présente des affinités évidentes, mais plutôt de celle de la complicité et de la participation *lato sensu* (*concorso doloso e colposo di persone nel reato*), de la criminalité organisée (*criminalità organizzata*) et de la responsabilité des personnes morales (*responsabilità degli enti/persone giuridiche*). La première grande distinction qui s'impose dans ce domaine est celle qui oppose la responsabilité de l'individu, agissant aussi bien de façon isolée qu'en groupe, à celle des groupements. C'est en effet sur le terrain de la responsabilité des personnes morales que les deux modèles divergent de la manière la plus évidente, ne fut-ce qu'à cause de la différente nature reconnue à une telle responsabilité dans chaque ordre juridique national : responsabilité pénale en droit français et *responsabilité administrative découlant de la commission d'une infraction pénale* en droit italien. Ainsi, il conviendra d'examiner d'abord la position de l'individu, qu'il agisse isolé ou dans un groupe, responsable de comportements de gestion ou d'élimination abusive de déchets (Section 1), pour ensuite aborder le thème de la responsabilité des personnes morales, très souvent concernées par le même type d'infractions (Section 2).

Section 1

La responsabilité de la personne physique en quête de stabilité

681. Plan de la section. L'auteur de comportements pénalement répréhensibles dans le domaine des déchets agit rarement seul, étant donné la complexité de la filière relative. Si tel est le cas, la conduite de l'agent isolé se réalise dans un mécanisme à géométrie variable, dont le fonctionnement dépend de la situation dans laquelle l'auteur s'est concrètement trouvé au moment des faits. Une première variable est représentée par la qualité de *simple justiciable* ou de *professionnel* reconnue à l'agent. Dans le premier cas de figure, le citoyen lambda sera le plus souvent concerné par de simples contraventions relatives à l'abandon et à élimination illicite des ordures ménagères. Dans le second cas de figure, en revanche, la conduite visée relèvera, en principe, d'infractions plus graves propres aux professionnels. Il convient alors de distinguer ultérieurement selon la position occupée par l'individu au sein de la structure complexe, entreprise ou collectivité territoriale, chargée du traitement des déchets. En effet, le régime juridique applicable diffère selon l'attribution au non de pouvoirs décisionnaires à la personne concernée. Ce constat impose de distinguer entre simples *subordonnés* et *décideurs*. Mais avant de pouvoir appliquer de telles distinctions il faut déjà pouvoir maîtriser les catégories générales, qu'elles soient spécifiques au droit des déchets ou relevant du droit commun.

Du premier point de vue, les deux catégories à prendre en compte sont celles des *producteurs* et des *détenteurs* des déchets – dont la distinction n'est pas toujours aisée –, auxquelles s'ajoutent les *exploitants des installations classées* lorsqu'il est question des infractions relatives (§1). Du second point de vue, c'est la conduite se déroulant dans le cadre d'un groupe criminel qui doit attirer l'attention du comparatiste. Ce sont alors les multiples formes de *participation* à la commission de l'infraction, différemment configurées par chaque ordre juridique national, qui entrent en jeu en se superposant à la normative propre aux déchets (§2).

§1. L'auteur individuel, une catégorie ébranlée

682. Du point de vue du comparatiste, le thème de l'*agent individuel* permet de faire émerger des catégories conceptuelles partagées et des problématiques communes, mais aussi d'esquisser les traits distinctifs de chaque modèle national de responsabilité pénale relative à la gestion des déchets.

Les systèmes en présence connaissent la même dichotomie entre *agents communs* – c'est-à-dire les justiciables quelconques pouvant occasionnellement jouer le rôle de producteurs ou détenteurs de déchets, ainsi que les travailleurs subordonnés encadrés dans une entreprise chargée de la gestion des déchets – et *décideurs*. Ces derniers, dans leur rôle de professionnels en position apicale ou dans celui d'élus locaux investis de responsabilités administratives plus ou moins contraignantes, peuvent, à certaines conditions, voir leur responsabilité pénale engagée, soit uniquement du chef du non respect de la police des déchets, soit pour la commission de plus graves délits conséquences indirectes d'une telle violation administrative.

863. Plan du paragraphe. La figure de *l'auteur isolé* dans sa dimension générale est atteinte par une pathologie endémique, en droit français aussi bien qu'en droit italien, qui affecte dès ses origines le binôme producteur/détenteur des déchets et brouille les contours de ces deux catégories complémentaires en complexifiant leurs liens hiérarchiques (A).

En ce qui concerne la figure du *décideur*, ce sont plutôt les différences de traitement qui caractérisent en droit français la position des cadres d'entreprises et celle des élus locaux qui font figure à la fois d'élément perturbateur de la catégorie générale et de séparateur entre modèles nationaux (B).

A) Producteur/détenteur : une dichotomie problématique

684. Deux catégories. Nous connaissons déjà les définitions de *producteur initial*, de *producteur subséquent* et de *détenteur* de déchets¹¹³⁶. Maintenant il nous faut étudier de plus près les difficultés qui se présentent au moment de la mise en œuvre de tels concepts et notamment dans la phase de qualification de l'auteur de l'infraction.

Ce qui complique une telle opération est d'abord la configuration exacte des deux catégories des *détenteurs* et des *producteurs* (1). Mais la définition d'une hiérarchie précise entre la responsabilité des uns et celle des autres n'apparaît pas moins épineuse (2).

1) Des notions incertaines

¹¹³⁶ *Supra*, n° 239 et s.

685. Nature des infractions. Avant même d'aborder les définitions capitales de *producteur* et *détenteur* des déchets, il faut s'interroger sur la nature *propre* ou *commune* des infractions relatives aux déchets. S'il est évident que certaines infractions occasionnellement applicables dans ce domaine sont « communes », pouvant bien être commises par « quiconque » – tel est le cas, au moins en théorie, du délit de *pollution environnementale* récemment introduit en Italie –, d'autres, en revanche, ne semblent pas pouvoir être réalisées en dehors d'une organisation puissante et structurée – tel est le cas du terrorisme environnementale, en ce qui concerne le droit français, et du désastre environnemental, en ce qui concerne le droit italien–. La caractéristique « propre » de l'infraction est encore plus évidente pour la plupart des infractions *exclusivement* applicables à la gestion des déchets et cela malgré les apparences. À ce sujet, les étiquettes sont parfois trompeuses. En dépit d'une formulation de l'incrimination apparemment générique, on est souvent confronté à des infractions qui ne peuvent *matériellement* être commises que par des professionnels. Les activités de collecte, tri sélectif, transport, recyclage, valorisation énergétique et commerce des déchets sont non seulement *normalement*, mais *nécessairement* réalisées par des entrepreneurs ou par des sociétés spécialisées. Il s'agit, en effet, d'activités qui, dans un contexte contemporain de grande complexité industrielle, exigent des connaissances spécifiques ainsi qu'une « organisation considérable en termes de moyens matériels et humains » inaccessibles aux particuliers¹¹³⁷.

De surcroît, certaines incriminations ont été spécialement conçues par le législateur national en ciblant les agents publics : tel est le cas, par exemple, de l'article 256, alinéa 2, TUA italien en matière d'abandon ou dépôt incontrôlé de déchets¹¹³⁸.

Une fois éclairée la nature des incriminations, il est temps de se pencher sur les différentes catégories de responsables de la gestion des déchets.

686. La notion de *producteur* : éloignement formel. En droit français, l'article L. 541-1-1 du Code de l'environnement qualifie de *producteur* des déchets : « toute personne dont l'activité produit des déchets (*producteur initial*) ou toute personne qui effectue des opérations de traitement des déchets conduisant à un changement de la nature ou de la composition de ces déchets (*producteur subséquent*) » et de *détenteur* : le « producteur des déchets ou toute autre personne qui se trouve en possession des déchets ». Ces définitions,

¹¹³⁷ C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, op. cit., p. 71.

¹¹³⁸ *Ibidem*.

conformes aux indications de la directive 2008/98, n'ont pas subi de modifications substantielles au fil du temps.

En droit italien, en revanche, sous la pression de l'actualité judiciaire¹¹³⁹, l'article 183 TUA a été récemment modifié. Dans sa version d'origine – dictée par le d. lgs. 205/2010 par lequel la directive 2008/98 avait été transposée – le producteur des déchets s'identifiait exclusivement à « celui dont l'activité produit des déchets (*producteur initial*) » ou à « quiconque effectue des opérations de prétraitement, de mélange ou d'autres opérations qui ont modifié la nature ou la composition de ces déchets (*nouveau producteur*) ». Cette ancienne définition collait presque parfaitement à l'actuel texte français. Par la suite, toutefois, le législateur italien est intervenu, d'abord provisoirement par le biais du décret-loi 92/2015, et ensuite en voie définitive par la loi de confirmation du décret (*legge di conversione*) n. 125 de 2015. La nouvelle formulation de l'article 183, alinéa 1, lettre *f*, a désormais étendu la qualification de producteur des déchets à « celui auquel la production serait juridiquement attribuable ». Cela semble faire référence à un sujet *autre* que celui qui aurait matériellement engendré ou transformé les résidus qualifiables de déchets. Cette modification soulève à la fois des questions complexes en droit interne et des interrogations au sujet d'un possible éloignement du droit italien par rapport au droit français, en conséquence d'une éventuelle prise de distance du premier vis-à-vis du socle commun communautaire.

687. Rapprochement sur la notion de détenteur. En revanche, la définition de *détenteur* pivote, dans les deux droits, autour de la notion de *possession* qui n'est pas exempte d'une certaine ambiguïté.

Ainsi, une bifurcation se dessine: la figure du *détenteur* des déchets soulève des problèmes similaires dans les deux systèmes, alors qu'une criticité unilatérale, intéressant uniquement le modèle italien, découle de la nouvelle notion élargie de *producteur* des déchets récemment consacrée par le droit transalpin.

En premier lieu, il convient d'examiner les retombées sur la responsabilité pénale découlant des profils critiques de la notion de *producteur*.

¹¹³⁹ Il s'agissait, en effet (grâce à cette nouvelle définition de producteur des déchets, mais aussi grâce à la modification des notions d'*abandon* et de *dépôt temporaire* des déchets, également dictées par l'article 183 TUA) de permettre à la société *Fincantieri* de poursuivre son activité malgré l'adoption d'une mesure de saisie disposée par la magistrature italienne dans le cadre de l'affaire homonyme. Voir, *Supra*.

688. La prudence du législateur français. De ce point de vue le droit français n'a connu aucun revirement. Déjà antérieurement à la transposition de l'actuelle directive 2008/98, l'obligation d'élimination pesait sur le producteur ou sur le détenteur des déchets.

La seule nouveauté dans ce domaine découle donc de l'introduction dans le corps du code de l'environnement des définitions de producteur et de détenteur qui se déduisaient auparavant directement de l'article 1 de l'ancienne directive 1975/442, ensuite remplacé par l'article 1 de la directive 2007/12¹¹⁴⁰.

689. L'imprudence du législateur italien. A la différence de son homologue cisalpin, le législateur transalpin a récemment élargi la notion de *producteur des déchets*. Malheureusement, lors de cette opération risquée, dictée par l'urgence et inspirée par des intérêts contingents, il semble avoir oublié l'avertissement du baron de Montesquieu à propos de la « main tremblante » par laquelle les textes législatifs devraient être modifiés. En effet, il ne semble pas avoir préalablement évalué les conséquences néfastes pouvant découler de la métamorphose imposée à la définition de *producteur*. Le dispositif général relatif à la responsabilité de ce dernier en résulte ainsi bouleversé¹¹⁴¹. En particulier, cette mini-réforme pourrait remettre au goût du jour une ancienne orientation jurisprudentielle, minoritaire jusqu'à présent, selon laquelle on devrait qualifier de *garant* de la gestion des déchets (*titolare di una posizione di garanzia*) le sujet *dans l'intérêt duquel* l'activité génératrice de résidus est exercée. Tel pourrait, par exemple, être le cas du *propriétaire du fond* sur lequel serait installé le chantier de construction d'un nouvel édifice, mais aussi celui du *commanditaire du projet* ayant chargé une ou plusieurs entreprises de réaliser des travaux de démantèlement d'une usine désaffectée. Cela permettrait de retenir la responsabilité du propriétaire du sol ou du commanditaire des travaux pour la gestion des déchets relatifs. Cependant, une véritable présomption ne peut concerner en droit italien que la responsabilité extra-pénale. Dans le domaine pénal, en revanche, le principe de *personnalité*, imposant une faute du moins non-intentionnelle, pourrait théoriquement neutraliser les conséquences négatives d'une telle intervention législative, tout en effaçant la séparation qui aurait pu en découler sur le terrain du rapprochement vis-à-vis du système français.

¹¹⁴⁰ D. GUIHAL, J.H. ROBERT et T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, op. cit., p. 881.

¹¹⁴¹ M. CHILOSI et A. MARTELLI, « La nuova definizione di produttore del rifiuto : più ombre che luci. Prime considerazioni sulla estensione della definizione di produttore in senso giuridico ad opera del D. L. 92/2015 e della legge 125/2015, in www.PuntoSicuro.it, consulté le 22 juillet 2019.

Mais ces considérations risquent de rester confinées au plan des principes. Il suffit, en effet, que la jurisprudence introduise des automatismes dans l'attribution d'une position de *garantie* à la personne pour le compte de laquelle les activités génératrices de déchets sont réalisées pour que cela équivaille à une véritable présomption, susceptible de faire resurgir la question des bornes devant circonscrire la responsabilité pénale. Tout dépend de l'orientation prétorienne, ce qui pare d'incertitude la nouvelle notion italienne de producteur des déchets.

En même temps, des convergences pathologiques émergent au sujet de la catégorie des *détenteurs* des déchets.

690. Les aléas de la notion de *possession*. En droit français comme en droit italien, la définition du *détenteur* dépend de celle de *possesseur* des déchets. Or, un décalage est à signaler entre l'acception de *possession* propre au droit civil et celle consacrée par la Cour de justice relativement au droit pénal des déchets.

Les civilistes distinguent, en effet, la possession à la fois de la simple détention matérielle et du droit de propriété. Pour la possession ils exigent que le *corpus* se double d'une attitude psychologique spécifique : l'*animus possidendi*, tout en écartant la faculté de *disposition* qui caractérise uniquement le droit de propriété. Cette systématisation complexe ne trouve pourtant aucune correspondance au sein de la jurisprudence européenne relative à la possession des déchets qui assimile la possession à la simple *détention*¹¹⁴². N'est d'ailleurs pas innocent le choix du législateur européen de qualifier le possesseur de *détenteur* des déchets, cette assimilation étant symptomatique d'une véritable confusion entre les deux concepts.

Le flou engendré par la difficile articulation entre les notions de producteur et de détenteur est cependant parfois neutralisé grâce aux interventions de la Cour de justice saisie de questions préjudicielles par le juge national.

691. Le déversement accidentel. Une question complexe touche à la détermination du responsable d'une perte accidentelle de déchets¹¹⁴³. La Cour de justice a été plusieurs fois confrontée à une telle problématique, notamment en matière de fuite de déchets liquides

¹¹⁴²CJCE, 7 septembre 2004, aff. *Van de Walle*, *Rev. dr. imm.*, 2005, p. 34, obs. F.-G. TREBULLE.

¹¹⁴³ Pour une étude plus approfondie de la jurisprudence de la CJCE en matière de déversements non-intentionnels d'hydrocarbures en mer, voir, D. GUIHAL, J.H. ROBERT et T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement*, *op. cit.*, p. 881-883.

contenant des hydrocarbures, et a donné une contribution déterminante à l'éclaircissement de ce complexe phénomène.

D'abord, dans l'affaire *Van de Walle*¹¹⁴⁴ les juges du Luxembourg ont fixé les conditions permettant de retenir la responsabilité d'une société pétrolière locataire d'une station de service d'où proviendrait une fuite d'eaux saturées d'hydrocarbures ayant infiltré des immeubles contigus. D'après la Cour de justice, dans un tel cas de figure la responsabilité pénale de la société doit se fonder sur le constat – relevant des juges du fond – que la compagnie pétrolière non seulement a pris en location les locaux affectés à la gestion de la station de service et approvisionné leur gérant, mais aussi qu'elle a méconnu ses « obligations contractuelles » ou commis d'autres « agissements susceptibles d'engager » sa responsabilité en raison de sa *double qualification de producteur et détenteur* des déchets.

La même double qualification a ensuite été reconnue par la CJCE, dans l'affaire *Thames water utilities Ltd*¹¹⁴⁵, à une entreprise publique chargée du traitement des eaux usées s'étant échappées de leur réseau.

Enfin, l'affaire *Erika* constitue, une fois de plus, une référence incontournable in *subiecta materia*. Comme nous l'avons déjà évoqué, c'est le propriétaire du navire dont le naufrage causa une gigantesque fuite de fuel, qui fut qualifié à la fois de *producteur* et de *détenteur* des déchets¹¹⁴⁶. Cette qualification a été justifiée par la possession des substances polluantes juste avant leur fuite non-intentionnelle les ayant transformées en déchets.

2) Un partage des responsabilités controversé

692. Contribution prétorienne à la hiérarchie des responsabilités. D'après la directive de 2008, la responsabilité pour la gestion des déchets incombe à la fois aux producteurs et aux détenteurs. La législation nationale n'a ensuite fait que confirmer ce principe. Aussi bien l'article L. 541-2 du Code de l'environnement que le TUA prévoient que « tout producteur ou détenteur de déchets est responsable » de leur gestion « jusqu'à leur élimination ou valorisation finale, même lorsque le déchet est transféré à des fins de traitement à un tiers ». Cette formulation, à l'apparence anodine, suscite en réalité des doutes quant à la configuration d'un ordre de priorité entre responsabilités de sujets différents.

¹¹⁴⁴ CJCE, 7 septembre 2004, aff. *Van de Walle*, *Rev. dr. imm.*, 2005, p. 34, obs. F.-G. TREBULLE.

¹¹⁴⁵ CJCE, 10 mai 2007, aff. *Thames Water Utilities Ltd*, *Dr. envir.*, 2007, obs. S. LE BRIERO.

¹¹⁴⁶ *Supra*, n° 239 et s.

Certes, la précision relative à l'absence de tout effet justificatif au transfert du déchet suffit depuis toujours à exclure que l'auteur du transfert puisse s'exonérer de sa responsabilité simplement en livrant les déchets à une tierce personne. De plus, l'application d'un cumul de responsabilités en cas de participation intentionnelle ou non à la commission de l'infraction ne fait pas non plus de doute¹¹⁴⁷.

À l'extrême opposé, cependant, émerge une question moins anodine, celle de l'éventuelle responsabilité du propriétaire du fond *inconscient* qu'une infraction relative à l'élimination des déchets (décharge abusive ou abandon) a été commise par un tiers sur son terrain.

693. Inertie du propriétaire du fond *inconscient* de l'abandon. Sur ce point, la position des juges italiens est plutôt claire. Ceux-ci écartent la responsabilité pénale du propriétaire en l'absence à la fois de toute faute ayant facilité l'abandon des déchets et de tout intérêt dans l'activité génératrice des ces derniers¹¹⁴⁸.

L'orientation des juges français est moins évidente. En effet, l'affirmation de la Chambre criminelle¹¹⁴⁹, selon laquelle le propriétaire « à ce seul titre » doit répondre de la gestion des déchets en l'absence d'autres responsables connus et à défaut de prouver son extranéité aux faits, permet, au moins théoriquement, de condamner ce dernier même en cas d'inconscience relative à la commission de l'infraction de la part d'un tiers. Cette solution serait non seulement particulièrement sévère, mais aussi douteuse au plan des principes, étant donné qu'elle introduit une présomption, bien que non irréfragable, pouvant s'appliquer à des délits d'une certaine gravité. Cependant, il faut reconnaître qu'en pratique les juges français prennent soin d'évaluer le degré de connaissance de la situation réelle de la part du propriétaire avant d'entrer en condamnation¹¹⁵⁰.

694. Questions en suspens. D'autres questions demeurent ouvertes, aussi bien en droit italien qu'en droit français. Il s'agit notamment des cas d'*inertie consciente* du propriétaire du terrain, respectivement *intéressé* et *non intéressé* à l'activité ciblée. Le premier coïncide avec *l'omission du maître d'ouvrage ou du commanditaire* dans l'intérêt duquel la

¹¹⁴⁷ *Infra.*

¹¹⁴⁸ Voir, G. AMENDOLA, « Rifiuti e proprietario del terreno. Quando la responsabilità penale é incerta », in www.LEXAMBIENTE.IT, publié le 22 mars 2019, consulté le 2 août 2019.

¹¹⁴⁹ *Infra.*

¹¹⁵⁰ Voir, à titre d'exemple, la motivation d'un arrêt très récent : Crim. 29 janvier 2019, n° 18-82.418, inédit.

construction d'un édifice ou toute autre activité génératrice de déchets est réalisée. Aussi bien le texte européen que les normes internes de transposition sont, en effet, muettes à ce sujet. Une réponse claire et cohérente aurait donc dû venir de la jurisprudence, mais tel n'est pas toujours le cas. De plus, en droit italien ce problème de définition d'une hiérarchie de responsabilités est indissociable des effets récemment produits par l'élargissement de la notion de producteur des déchets.

695. Responsabilité du commanditaire : le flottement du droit italien. Un premier *punctum dolens* concerne la responsabilité du maître d'ouvrage et, plus en général, celle du commanditaire de toute activité génératrice de déchets. Lorsque celui-ci, bien que *conscient* de la commission de l'infraction par un tiers, n'est pas son complice, peut-on retenir sa responsabilité à la simple condition que les autres producteurs et détenteurs demeurent inconnus ? Répondre à cette question équivaut à résoudre le problème de *l'inertie consciente intéressée*.

En droit italien, sous l'empire de l'ancienne définition restreinte de producteur, la jurisprudence majoritaire estimait que les responsabilités relatives à la gestion des déchets générés par une activité de construction ou démolition ne pouvaient être adossées qu'aux entreprises chargées des travaux, en tant que protagonistes de l'activité génératrice des résidus. Cette attribution de responsabilité se faisait sur la base des engagements contractuels assumés par l'entreprise et à la double condition que le commanditaire ait choisi des sujets compétents et qu'il ne se soit pas directement mêlé de la réalisation de l'œuvre. De cette façon les juges italiens faisaient une application correcte du *principe d'effectivité* tout en poursuivant un objectif bien précis : éviter l'extension incontrôlée de la catégorie des responsables de la gestion des déchets¹¹⁵¹.

696. Revirement ? Dans quelques arrêts du début des années 2000, la Cour de cassation avait déjà dévié de son chemin habituel en reconnaissant également la responsabilité du sujet pour le compte duquel s'étaient déroulés les travaux générateurs de déchets, exceptionnellement qualifié de *garant* du devoir de gestion qui pèse sur le producteur matériel ou sur le détenteur des déchets¹¹⁵². Il ne s'agissait pourtant pas d'un véritable revirement jurisprudentiel, car la règle générale de la responsabilité exclusive de l'entreprise chargée des

¹¹⁵¹ *Ibidem*.

¹¹⁵² Cassazione penale, Sez. III, n. 5006/2000 et Cassazione penale, Sez. III, 4957/2000.

travaux, loin d'être niée, était seulement flexibilisée. La solution restrictive traditionnelle résistait, notamment en raison de *l'autonomie* que le Code civil italien reconnaît à l'entrepreneur lors de la réalisation de ce l'ouvrage dont il est chargé¹¹⁵³, et bien qu'elle fût interprétée de façon souple par la jurisprudence péninsulaire qui prenait soin de l'adapter aux circonstances de l'espèce en se fondant sur les accords concrètement passés au cas par cas entre les acteurs concernés¹¹⁵⁴.

La récente réforme pourrait désormais légitimer une dévalorisation de l'appréciation des clauses contractuelles, introduisant un véritable automatisme dans l'attribution de la qualité de *garant* de la gestion des déchets au maître d'ouvrage. La même solution risque de s'imposer, plus en général, vis-à-vis de tout commanditaire d'une activité génératrice de déchets. On ne peut qu'y voir non seulement un éloignement de la souche communautaire, mais aussi une régression et un regrettable appauvrissement des critères devant guider le juge italien dans ses évaluations, le critère de *l'intérêt* étant bien plus évanescent que celui de l'objective *gestion* de l'activité génératrice.

697. Hésitations de la jurisprudence française. Si les flottements du droit italien sont dus aux interventions du législateur, ceux du droit français apparaissent davantage le fruit d'orientations divergentes dans le *stylus iudicandi* des juridictions supérieures. En effet, Conseil d'État, Cour de cassation civile et Chambre criminelle ne partagent pas tout à fait le même point de vue. Une autre différence concerne l'émergence d'une solution unique vis-à-vis de l'inertie du propriétaire du terrain conscient de la commission de l'infraction, qu'il soit intéressé ou pas à l'activité génératrice. La juridiction administrative suprême se révèle plus protectrice vis-à-vis du propriétaire du terrain. En effet, afin que ce dernier puisse être assujéti à l'obligation d'élimination des déchets entreposés sur un terrain lui appartenant, deux conditions cumulatives sont à remplir. Il faut, d'abord, que tout autre producteur ou détenteur soit inconnu et, ensuite, qu'au moins une faute de négligence soit prouvée à l'encontre du propriétaire. En revanche, la troisième Chambre civile de la Cour de cassation se montre particulièrement sévère. Elle se contente de la première condition, tout en renversant la charge de la preuve au sujet de la deuxième. En effet, pour que la responsabilité

¹¹⁵³ L'article 1655 du Code civil transalpin prévoit que l'entreprise chargée des travaux est censée les réaliser « par l'organisation des moyens nécessaires et par une gestion dont le risque pèse sur elle-même ».

¹¹⁵⁴ Voir, à ce sujet, Cassazione penale, Sez. III, n. 16 mars 2015, n. 11029 et cassazione penale, Sez. III, 26 mars 2015, n. 12971.

civile du propriétaire du fond soit écartée, on exige que ce dernier démontre lui-même son extranéité à l'abandon des déchets¹¹⁵⁵.

Enfin, l'orientation qui nous intéresse le plus, celle de la Chambre criminelle, émerge d'un récent arrêt¹¹⁵⁶ qui montre clairement d'un côté que la discipline des déchets interagit étroitement avec celle des installations classées et, de l'autre côté, que la Chambre criminelle fait preuve de la même sévérité que la 3^e Chambre civile. En l'espèce, un particulier avait acquis un terrain qu'il avait loué à une entreprise laquelle, avant de cesser son activité et d'être mise en liquidation judiciaire, avait abandonné sur le site des tuyaux à bas contenu d'amiante que le propriétaire du terrain avait depuis songé à utiliser en son propre compte sans jamais y parvenir. Plusieurs questions s'entrecroisaient. Il fallait d'abord établir la présence de déchets, ensuite les qualifier de dangereux ou non-dangereux et, enfin, prendre position au sujet de la possible qualification du propriétaire du terrain à la fois de *détenteur* des déchets et de *gérant* d'une installation classée non autorisée en raison aussi bien de sa position objective que de son intérêt au réemploi des déchets.

698. Sévérité de la Chambre criminelle. Du premier point de vue, la Cour d'appel de Grenoble avait retenu à la fois la qualification des résidus comme déchets – en raison de leur abandon – et comme déchets dangereux – en raison de l'assimilation des déchets contenant de l'amiante à des déchets dangereux par l'arrêté ministériel du 12 mars 2012, relatif au stockage d'amiante, indépendamment de leur faible teneur en fibres d'amiante et de leur éventuel bon état --. La Chambre criminelle valide aussi bien cette solution que celle, très sévère, déjà consacrée par la Cour d'appel au sujet de l'attribution au propriétaire de la qualité de gérant d'une installation abusive, qualité contestée par le demandeur au pourvoi. La Chambre criminelle rejoint à ce sujet la position de la troisième Chambre civile, en affirmant qu'« en l'absence de tout autre responsable, le propriétaire d'un terrain » où le propriétaire des déchets qui y ont été entreposés doit être considéré « à ce seul titre » *détenteur* des déchets « à moins qu'il ne démontre être étranger au fait de leur abandon et ne pas l'avoir permis ou facilité par négligence ou complaisance ». De cette qualification découle ensuite celle d'exploitant d'une activité de stockage qui aurait dû faire l'objet d'une autorisation préfectorale. Ainsi faisant la Chambre criminelle semble vouloir instaurer une présomption, bien que non irréfragable, de

¹¹⁵⁵Cass., 3^e chambre civile, 11 juillet 2012, n° 11-10.478, *RTDI*, 2012, n° 3, p. 29, obs. Ph. BILLET.

¹¹⁵⁶Crim., 29 janvier 2019, n° 18-82.418, inédit.

culpabilité à l'encontre du propriétaire du terrain. Il faut pourtant nuancer cette affirmation, en rappelant que les juges ont tout de même valorisé les circonstances qu'en l'espèce le propriétaire du terrain, à connaissance du problème, avait envisagé une utilisation, jamais autorisée, des tuyaux en question et qu'il avait même ignoré pendant plusieurs années les sollicitations de l'administration afin qu'il se mette en règle.

699. Rapprochement substantiel. Au final, droit italien et droit français, au-delà des définitions non parfaitement superposables, semblent se rejoindre sur plusieurs points. D'abord, il y a convergence aussi bien au sujet de la participation que de la responsabilité du commanditaire d'une activité ayant engendré des déchets. Dans les deux cas, la responsabilité pénale est retenue. Si cela est parfaitement justifié en matière de participation prouvée par les organes de l'accusation, des perplexités demeurent sur les automatismes instaurés en cas de simple complaisance intéressée.

D'un côté, cela démontre que sur ce point spécifique les divergences en termes de théorie de l'auteur n'ont pas empêché un rapprochement spontané, capable de neutraliser l'éloignement formel produit par la récente prise de distance du législateur transalpin vis-à-vis de la définition de producteur dessinée par les sources européennes.

De l'autre côté, on peut quand même regretter que cela se traduise en une sorte de convergence pathologique en raison de l'affaiblissement des garanties dont jouit le prévenu, victime d'une inversion de la charge de la preuve. En effet, les principes de la personnalité de la responsabilité pénale et celui de la présomption d'innocence sont quelque peu maltraités en conséquence d'une telle orientation partagée.

700. Divergences résiduelles. En revanche, les considérations que nous venons de développer permettent de conclure que sur un autre point les deux systèmes s'éloignent. S'agissant des situations dans lesquelles le propriétaire est inconscient de la violation le droit français fait, en effet, preuve d'une rigueur inconnue au droit italien.

Enfin, une dernière situation intermédiaire reste à préciser, celle du propriétaire du terrain non complice, ni intéressé, mais simplement conscient du comportement illicite d'autrui.

701. Inertie consciente non intéressée : la solution française. La position des deux systèmes au sujet de la responsabilité du propriétaire *conscient* que sur son terrain une tierce

personne a abandonné des déchets n'est pas facile à cerner. Des doutes demeurent en cas de simple *inertie*¹¹⁵⁷. En droit français, nous avons déjà constaté qu'une solution commune semble émerger pour l'inertie consciente du propriétaire. L'emploi de l'expression « à ce seul titre » référée au propriétaire du terrain laisse penser à une solution draconienne, identique à celle appliquée à l'inertie du propriétaire intéressé par l'activité productive qui génère les déchets. On ne peut, d'emblée, dire de même du droit transalpin.

702. La solution italienne. Ici la situation est encore plus complexe. Jusqu'en 2013 les juges n'avaient toute qualité de *garant de la gestion des déchets* au propriétaire du terrain conscient de la faute d'autrui mais non complice. Ensuite, un revirement historique¹¹⁵⁸ avait conduit la *Corte di cassazione* à reconnaître la *culpa in vigilando* dans le même cas de figure, en raison de la fonction sociale limitant le droit de propriété d'après l'article 42 de la Constitution italienne¹¹⁵⁹. Cependant, un nouveau revirement s'est opéré quelques mois plus tard lorsque la même Cour a précisé que « la responsabilité par omission consacrée à l'article 40, alinéa 2, du CPI trouve son fondement dans le principe de solidarité fixé aux articles 2 et 41, alinéa 2 de la Constitution, mais qu'en même temps elle trouve sa limite dans d'autres principes constitutionnels et notamment dans le principe de légalité pénale consacré à l'art. 25, alinéa 2 ». C'est justement ce dernier qui *exclut* que la responsabilité pénale puisse se baser sur *un devoir indéterminé ou générique*, tel que les devoirs de solidarités énoncés par les susdits articles de la Constitution. Pour fonder la responsabilité du propriétaire du terrain du chef de la réalisation ou gestion d'une décharge abusive ou de dépôt des déchets il faut, donc, que la loi lui impose, au cas par cas, des devoirs supplémentaires, *positifs* et *spécifiques*.

Par la suite, la Cour de cassation a précisé que la simple *conscience* de l'abandon ne peut suffire à justifier la responsabilité pénale du propriétaire du terrain, ce qui exclut toute peine en cas de simple inertie. La solution est évidemment inversée lorsqu'il ne s'agit plus de simple inertie, le propriétaire ayant lui-même déplacé les déchets d'un lieu à l'autre. De manière plus générale, en présence d'une conduite quelconque du propriétaire du sol ayant facilité la réalisation ou gestion d'une décharge abusive, la responsabilité pénale pour cette

¹¹⁵⁷ Pour une étude approfondie de la question, voir, G. AMENDOLA, « Rifiuti e proprietario del terreno. Quando la responsabilità penale é incerta », in www.LEXAMBIENTE.IT, publié le 22 mars 2019, consulté le 2 août 2019.

¹¹⁵⁸ Cassazione penale, Sez. III, 2 février 2013, n° 9213.

¹¹⁵⁹ G. AMENDOLA, « Terreno inquinato dai rifiuti e cambiamento di giurisprudenza. Ne risponde sempre anche il proprietario ? », in www.indistricambiente.it, 2013.

infraction sera retenue à son encontre¹¹⁶⁰. Tel est le cas lorsque le propriétaire du site où les déchets sont déposés par des tiers, mais « à la suite d'un accord stipulé dans le but de les laisser définitivement sur place, en les utilisant pour la réalisation d'œuvres à réaliser sur le même terrain, étant donné qu'une telle conduite caractérise une participation directe à l'infraction ». Cependant, ce dernier cas de figure relève plutôt de nouvelle attribution légale de la qualité de *producteur juridique* des déchets des déchets à celui pour le compte duquel une activité génératrice est exercée¹¹⁶¹.

B) Les décideurs : une catégorie fragmentée

703. Structures complexes. Des problèmes particuliers se présentent lorsque l'auteur d'une infraction applicable aux déchets revêt la qualité de décideur au sein d'une structure complexe. L'on doit considérer comme décideur toute personne chargée de pouvoirs de décision qui le distingue de l'agent quelconque. Lorsque ces pouvoirs se superposent à la conduite d'un subordonné, auteur matériel de l'infraction, la détermination du ou des responsables se fait ardue. Plusieurs facteurs sont à la base d'un tel phénomène : la distance du décideur des lieux et des situations où les faits se déroulent, la séparation entre «savoir technico-scientifique et pouvoir entrepreneurial»¹¹⁶², ainsi que la spécialisation grandissante qui impose fréquemment la délégation d'une partie des pouvoirs dont les décideurs sont investis.

Confrontés à des problèmes similaires, les deux ordres juridiques ici visés ont développé un bagage normatif commun, qui ne découle pas des efforts d'harmonisation accomplis par le droit européen, presque inopérants sur le terrain de la théorie générale, mais plutôt d'un progressif rapprochement spontané. C'est notamment le cas de la force exonératoire reconnue à la délégation de pouvoirs. Mais, en même temps, la réglementation se fragmente sous l'impact des différences qui affectent les mécanismes d'imputation de la responsabilité pénale aux décideurs, passant parfois par l'introduction de dispositifs partiellement différenciés vis-à-vis respectivement des cadres d'entreprise et des élus locaux. Il s'agit d'une fragmentation *verticale*, intéressant davantage le droit français mais présente aussi, bien qu'en moindre mesure, en droit italien.

¹¹⁶⁰ Cassazione penale, Sez. III, 9 juillet 2018, n° 30905.

¹¹⁶¹ *Supra*, n° 240 et s.

¹¹⁶² E. M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI et M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli Editore, 2011, p. 61.

704. Plan. Cette fragmentation permet de distinguer, au-delà d'un socle commun, les solutions applicables aux cadres du secteur privé de celles relatives aux maires. Cette fragmentation *interne* se traduit inévitablement en une *fragmentation externe* permettant de mettre en exergue une source d'asymétrie peu évidente entre droits nationaux. Le régime appliqué aux entrepreneurs (1) n'est pas toujours parfaitement superposable à celui qui est réservé aux élus locaux (2).

1) L'ambiguïté de la condition des chefs d'entreprise

705. Un principe constitutionnel bafoué en droit français? Les ambiguïtés dont la condition des chefs d'entreprise est jalonnée commencent par le contraste entre le principe de personnalité de responsabilité pénale et certains aménagements traditionnellement introduits par la Chambre criminelle en matière d'industries réglementées. Cette dernière affirme depuis longtemps que « s'il est de principe que nul n'est passible de peine qu'à raison de son fait personnel, il en est autrement dans certains cas exceptionnels où des présomptions légales engendrent l'obligation d'exercer une action directe sur le fait d'autrui ; en matière d'industries réglementées (...) il y a nécessité de faire remonter la responsabilité pénale aux chefs de l'entreprise, parce que les conditions et le mode d'exercice de ces industries leurs sont personnellement imposés et qu'ils sont tenus d'assurer l'exécution des règlements »¹¹⁶³. Les entrepreneurs agissant dans le domaine environnemental ne sembleraient pas, au premier abord, pouvoir échapper à de telles présomptions.

706. Une jurisprudence « récidivante » ? Cependant, le droit des déchets constitue l'un des rares domaines dans lesquels le législateur a explicitement discipliné la responsabilité pénale des décideurs opérant dans le cadre d'une entreprise ou société. C'est l'article L.541-48 du Code de l'environnement qui permet de qualifier de *décideurs* potentiellement responsables des incriminations listées à l'article L.541-46 -- c'est-à-dire celles que nous avons qualifiées *d'exclusivement* applicables aux déchets – « tous ceux qui, chargés à un titre quelconque de la direction, de la gestion ou de l'administration de toute entreprise ou établissement, ont *sciemment* laissé méconnaître par toute personne relevant de leur autorité

¹¹⁶³ Crim. 30 décembre 1892, J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 6^e édition, Dalloz, 2007, n° 37.

ou de leur contrôle, les dispositions mentionnées audit article ». Cette norme semblerait pouvoir protéger les chefs d'entreprise de toute présomption, en exigeant la preuve d'une faute consciente. Pourtant, il ne sera pas difficile de démontrer que déontologie et ontologie ne coïncident pas en ce domaine à cause d'une jurisprudence toujours encline aux présomptions.

707. Fluidité de la notion de « garant » au cœur du débat italien. En droit italien, les contours de la catégorie des décideurs sont plutôt définis par voie prétorienne et le fondement de la responsabilité repose sur le droit commun. En particulier, s'agissant d'une conduite *d'omission*, la référence essentielle demeure toujours l'article 40, alinéa 2, CPI qui exige que le décideur soit titulaire d'une position de *garant*, ce qui ne peut découler que l'existence d'une *obligation juridique spécifique* de s'activer face aux dangers provoqués par l'activité d'entreprise. C'est donc le débat autour des positions de garanties au sein de l'entreprise qui se trouve au cœur de la matière.

708. Plan. Au-delà de cette différence de coordonnées à laquelle les deux ordres juridiques sont confrontés, le repérage du responsable dans une organisation complexe, souvent très compliqué, répond à une même méthode et s'articule toujours en plusieurs étapes communes : d'abord, identification du destinataire des obligations légales associée à l'étude de la nature de sa faute (a) et, ensuite, vérification de l'éventuelle stipulation d'une délégation de pouvoirs (b).

a) L'ambivalence des critères d'identification du décideur fautif

709. Les juges français se fondent essentiellement sur l'étude de la nature de la « mission légale ou statutaire d'administration et de représentation conférée à l'intéressé », parfois intégrée par des considérations relatives aux « conditions effectives d'exercice de l'autorité dans une unité organisée »¹¹⁶⁴. Mais la véritable boussole dont le juge devrait se servir est le principe de personnalité imposant d'écarter toute « responsabilité du fait d'autrui » ainsi que toute « responsabilité par appartenance »¹¹⁶⁵. Cela implique qu'en aucun cas on ne devrait pouvoir déclarer un dirigeant coupable sans avoir préalablement établi sa

¹¹⁶⁴ D. GUIHAL, J.H. ROBERT et T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement, op. cit.*, p. 231.

¹¹⁶⁵ E. DREYER, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2016, p. 732 à p. 735.

faute, sur la base de ses fonctions et après appréciation des circonstances de l'espèce. À cette condition, le décideur peut bien être appelé à répondre d'un fait matériellement commis par son préposé, sans que sa responsabilité empiète sur le fait d'autrui. En effet, dans une telle situation, la responsabilité pénale du dirigeant est la conséquence de sa propre faute qui se manifeste par la mauvaise organisation découlant de ses décisions maladroites ou de sa conduite négligente. Mais il faudrait que la faute soit véritablement démontrée. Cette affirmation peut paraître banale, mais elle ne l'est pas. La rigueur en matière de preuve dans ce domaine a du mal à s'imposer. Certes, ce n'est pas un problème limité au droit de l'environnement. En matière d'hygiène et de sécurité, par exemple, l'orientation primitive de la Chambre criminelle considérait la responsabilité du dirigeant « inhérente à la permanence de la fonction »¹¹⁶⁶ et même les précisions introduites au Code du travail par le législateur n'ont jamais pu vaincre entièrement la résistance des juges.

710. Le cas des décideurs impliqués dans la gestion des déchets. À propos des décideurs impliqués dans la gestion des déchets cependant la résistance de la magistrature apparaît plus étonnante encore. En effet, l'adverbe *sciemment* employé à l'art. L. 541-48 semblerait décisif, imposant selon l'interprétation majoritaire une *faute intentionnelle*. Ceci-dit, nous avons déjà eu occasion de réfléchir à propos de la véritable nature du dol, qui devrait impliquer non seulement la *conscience* mais aussi la *volonté* d'enfreindre la loi¹¹⁶⁷. Or, l'adverbe *sciemment* n'exige aucune volonté, il se borne à réclamer la conscience de laisser méconnaître la norme par un subordonné, ce qui est dogmatiquement compatible aussi bien avec *l'intention* qu'avec une *faute* non intentionnelle *qualifiée*. En tout cas, ces distinctions ne semblent pas intéresser les juges du fond qui continuent de se cacher derrière des clauses de style, en se bornant à affirmer l'existence d'une faute qui demeure, en réalité, présumée. A leur partielle justification, il faut reconnaître que souvent « le fait personnel, générateur de responsabilité, ne se livre pas facilement et que son opacité facilite le jeu des présomptions »¹¹⁶⁸ et que, d'ailleurs, le taux de condamnations en matière environnementale demeure assez faible.

¹¹⁶⁶ Crim., 6 octobre 1955 : *JCP G* 1956, obs. R. DE LESTANG.

¹¹⁶⁷ *Supra*, n° 638 et s.

¹¹⁶⁸ Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 444.

711. Les juges italiens face aux difficultés d'identification des responsables : l'Ilva, une affaire emblématique. En Italie, la doctrine, suivie par la jurisprudence, identifie, en principe, le responsable comme celui qui « est investi des pouvoirs de dépense et décision, normalement situé tout en haut de la hiérarchie interne à l'entreprise, mais l'administrateur ou plus en général les organes apicaux d'un groupement ou d'un organisme ne peuvent être automatiquement tenus responsables, en raison de leur charge, de toutes les infractions relatives à la gestion de ce dernier »¹¹⁶⁹. La preuve d'une faute est donc systématiquement requise, qu'elle soit intentionnelle ou non. On voit ainsi que les critères de référence ne sont pas formellement identiques à ceux que nous avons étudiés en droit français, ce qui n'empêche cependant pas les deux systèmes de se rapprocher parfois dans la pratique. Mais, ce qui peut davantage faire la différence est toujours le différent degré d'engagement des magistrats éprouvés par les mêmes difficultés de caractérisation de la faute.

712. L'extrême difficulté lors de l'identification des véritables responsables au sein d'une structure articulée, telle qu'une société opérant au cœur d'un grand groupe industriel, est actuellement témoignée par l'affaire *Ilva*. En février 2019, après plusieurs mois d'investigations, les Carabiniers (Nucleo Operativo Ecologico) en collaboration avec l'ARPA des Pouilles ont constaté, sur le site de l'*Ilva* dans la ville de Tarente, l'existence de plusieurs « petites collines » dont l'usage aurait été singulièrement détourné. Créés à l'origine pour protéger les riverains des nuisances industrielles, elles auraient ensuite été transformées en décharge abusive géante dans laquelle la société sidérurgique est soupçonnée d'avoir illégalement stocké des tonnes de déchets industriels souvent contenant des substances hautement dangereuses (hydrocarbures, dioxines, PCB, etc.), ayant par la suite empoisonné le sol et les terrains limitrophes et mis en danger les nappes phréatiques sous-jacentes¹¹⁷⁰. Pour le moment, l'enquête du chef de complicité de jet dangereux de choses et gestion illicite de déchets est ouverte contre X, dans l'attente que les enquêteurs parviennent à élucider l'enchevêtrement de possibles responsabilités.

Après avoir ainsi constaté l'identité des problèmes auxquels les juges des deux pays sont quotidiennement confrontés, il faut se pencher sur quelques décisions définitives pour

¹¹⁶⁹ V. PAONE, « La gestione dei rifiuti : i reati », in A. DI AMATO (sous la direction de), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, CEDAM, 2011, p. 416.

¹¹⁷⁰ A. PALMA, « Ilva, collinette ecologiche nate per proteggere le case erano diventate discarica di rifiuti », in www.fanpage.it article publié le 6 février 2019, consulté le 1^e mars 2019.

vérifier jusqu'à quel point les deux droits, bien que fondés sur des règles en partie différentes, peuvent se rejoindre au niveau de la pratique judiciaire.

713. Exemples de solutions en droit français. En ce qui concerne l'identification du décideur grâce à une vérification non exclusivement limitée à sa position, mais élargie à la considération de ses pouvoirs effectifs, on peut rappeler, à titre d'exemple, que dans un cas de fuite de fuel la Chambre criminelle a retenu la responsabilité pénale du chef de pollution é l'encontre d'un fonctionnaire d'une mutuelle, en raison non seulement de sa position de directeur de l'organisme concerné, mais aussi des pouvoirs d'intervention dont il disposait concrètement¹¹⁷¹.

À propos des timides progrès parfois enregistrés en thème d'effectivité de la preuve de la faute, dans un arrêt de 2005, la responsabilité du directeur d'un supermarché du chef de dépôt d'ordures dans un lieu public ou privé en dehors des emplacements désignés (art. R. 632-1 CP) a pu être écartée, car l'enquête avait montré que les sacs abandonnés, bien que marqués par le logo du magasin, avait été déposés par des clients et ensuite déplacés par le vent¹¹⁷².

Enfin, au sujet du possible cumul des responsabilités des décideurs dans le cadre d'une société anonyme, la Chambre criminelle s'est fondée sur l'art. L. 225-56 du Code du commerce pour cumuler les responsabilités du président et du conseil d'administration dans une affaire de stockage irrégulier de déchets¹¹⁷³.

714. Exemples en droit italien. On dispose ici d'une très vaste casuistique qu'on ne pourra pas illustrer de façon exhaustive. On se limitera alors à citer quelques arrêts emblématiques. En premier lieu, dans une décision des années 1990, la Corte di cassazione a fixé un certain nombre de lignes directrices toujours d'actualité¹¹⁷⁴. Le critère essentiel est celui qui impose de rechercher la responsabilité de la personne en position apicale chaque fois qu'une tâche a été confiée à un subordonné à défaut d'attribution d'une véritable autonomie de décision. Dans ce cas de figure, le salarié n'est, en effet, qu'un simple exécuter matériel de la décision d'autrui. Toutefois, le même arrêt précise aussi que le décideur dispose d'un moyen pour neutraliser tout risque de condamnation. Il lui suffit de prouver sa diligence dans

¹¹⁷¹ Crim., 23 avril 1992 : *Bull. crim.* 1992, n° 179.

¹¹⁷² Crim., 28 juin 2005 : *Bull. crim.* 2005, n° 195, *Dr. pén.* 2005, comm. 137, obs. M. VERON.

¹¹⁷³ Crim., 13 novembre 2002, n° 01-86.677.

¹¹⁷⁴ Cassazione penale, 7 février 1996, *Alsunti, Foro it.*, 1997, II, p. 153.

la formation du subordonné ainsi que l'intervention d'une cause imprévisible ayant déterminé l'infraction malgré son propre engagement. L'exigence que la faute soit prouvée de manière effective et circonstanciée y apparaît clairement.

Les considérations qui précèdent permettent également de faire le lien avec le thème des dispositifs, assez restrictifs en réalité, permettant parfois d'écarter la responsabilité pénale du chef d'entreprise.

b) La rigueur des critères d'exclusion de la responsabilité

715. La délégation de pouvoirs au cœur du système français. Confronté à un *stylus judicandi* hostile, mis en place par des juges encore bien souvent enclines à présumer sa responsabilité pénale, le chef d'entreprise ne peut que se tourner vers la seule solution disponible : la stipulation d'une délégation de pouvoirs.

En réalité la conversion de cette technique contractuelle de répartition des tâches à l'intérieur de l'entreprise en instrument de protection des dirigeants contre le risque de commission d'infractions, et contre la responsabilité pénale qui en découle, n'était pas écrite d'avance et pourrait même émerveiller un lecteur non avisé¹¹⁷⁵. Il faut reconnaître que c'est un moyen à employer avec précaution, car les juges se montrent tatillons lorsqu'il s'agit de valider une délégation et la Cour de cassation, éventuellement saisie, invoquerait probablement le pouvoir souverain des juges du fond dans l'appréciation des éléments de preuve pour rejeter le pourvoi¹¹⁷⁶. Cependant, à défaut d'autres solutions, la délégation de pouvoirs est toujours considérée comme une sorte de panacée contre les maux d'une justice qui semble parfois s'acharner contre les décideurs. Pour qu'elle atteigne son but, il est impératif d'avoir à l'esprit les critères de validité, très contraignants, énoncés au fil du temps par la jurisprudence.

716. Cadre jurisprudentiel. En France, le principe de l'efficacité exonératoire de la délégation de pouvoirs a été posé clairement à partir des années 1990 : « le chef d'entreprise qui n'a pas pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il apporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence,

¹¹⁷⁵ L. SAENKO, « Délégation de pouvoirs et responsabilité du chef d'entreprise : entre compétences, consentement et égalité », *RTD com.*, 2018, p. 1037.

¹¹⁷⁶ B. BOULOC, « Tempête sur la délégation de pouvoirs », *Rev. sociétés*, 2001, p. 124.

de l'autorité et des moyens nécessaires »¹¹⁷⁷. Il en découle une exigence d'appréciation non seulement *formelle*, mais également *substantielle* de la part des juges du fond.

Du premier point de vue, la délégation doit être à la fois écrite, précise et acceptée par son destinataire. Plus précisément, une définition claire et détaillée des fonctions attribuées et une acceptation « expresse » sont exigées¹¹⁷⁸.

Du second point de vue, il faut que la délégation soit précédée par la vérification des compétences nécessaires en chef du délégataire et intégrée par l'effective attribution à ce dernier de l'autorité ainsi que des moyens humains, matériels et financiers indispensables à l'exercice des fonctions déléguées. Il ne suffit pas, par exemple, que le salarié soit simplement chargé d'une recherche d'informations pour qu'il puisse être qualifié de délégataire à défaut de réels pouvoirs d'action dans le domaine spécifique¹¹⁷⁹.

717. La délégation dans le système italien. En dépit de la présomption de non-culpabilité consacrée par la Constitution transalpine, qui exige toujours la preuve de la faute de l'auteur, la jurisprudence italienne n'est pas non plus à l'abri de la tentation d'emprunter des raccourcis lorsque l'implication d'un organe apical dans la commission d'une infraction au sein de l'entreprise apparaît vraisemblable. Ainsi, la délégation de pouvoirs a acquis dans le système italien le même rôle de moyen de défense pénale que nous avons déjà constaté en droit français. Mais ici la jurisprudence a manifesté une certaine réticence à élargir le rôle exonératoire de la délégation au domaine de la gestion des déchets.

718. Compatibilité avec le droit des déchets. Nous venons de voir qu'aussi bien en droit français qu'en droit italien, l'instrument actuellement privilégié lorsqu'il s'agit de neutraliser la responsabilité pénale des chefs d'entreprise et, plus en général, des dirigeants est constitué par la *délégation de pouvoirs*. Cependant, sa compatibilité avec les incriminations relatives aux déchets a parfois été contestée¹¹⁸⁰. En Italie notamment, pendant un certain temps la question ne donnait pas lieu à des réponses uniformes, certains juges considérant probablement que les spécificités de la matière et l'importance du bien juridique protégé pouvait justifier une exclusion. La Cour de cassation, dans un premier temps avait ainsi donné

¹¹⁷⁷ Crim. 11 mars 1993 (1^e arrêt), *Bull. crim.* n° 112 ; RSC, 1994, 101 et 102, obs. B. BOULOC.

¹¹⁷⁸ Crim. 23 mars 2007, n° 3168, *Dalloz actualité*, 20 juin 2007, note A. DARSONVILLE.

¹¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹¹⁸⁰ Voir, T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni : l'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, 2008, Giuffrè.

de la délégation en matière environnementale une interprétation très restrictive, en lui reconnaissant uniquement des effets internes de distribution des fonctions sans aucun reflexe sur la responsabilité pénale¹¹⁸¹. Mais au fil des années la jurisprudence a évolué et désormais la quasi-totalité des juridictions reconnaissent l'effet exonératoire de la délégation des pouvoirs in *subiecta materia*¹¹⁸².

719. Critères doctrinaux de validité. Fixer les frontières de la délégation des pouvoirs n'est pas chose aisée. En l'absence de dispositions spécifiques au droit de l'environnement, la discipline de référence demeure celle relative à la prévention des accidents du travail. Avant l'adoption du D. lgs. 81/2008¹¹⁸³, la doctrine était partagée. Certains auteurs soutenaient une approche « fonctionnaliste » selon laquelle « la délégation déterminerait, sous le profil de la typicité objective, le transfert des obligations normatives en chef du délégué, avec un effet exonératoire absolu vis-à-vis du délégataire »¹¹⁸⁴. D'autres, en revanche, étaient partisans d'une approche « formelle » interdisant d'attribuer à tout acte d'autonomie privée une force dérogatoire face aux obligations imposées par la loi¹¹⁸⁵. En suivant cette deuxième orientation, on devrait reconnaître une responsabilité résiduelle du sujet en position apicale même après la stipulation d'une délégation de pouvoirs. Cela imposerait de distinguer entre « véritable succession dans la position de garant », impliquant les passages de la totalité des pouvoirs et devoirs à un nouveau garant, et « simple transfert de fonctions » qui laisserait subsister un cumul de responsabilités entre délégant et délégataire¹¹⁸⁶. Le nouveau texte unique sur la sécurité dans les lieux de travail, à l'art. 17, reconnaît expressément l'existence de « fonctions ne pouvant pas faire l'objet d'une délégation ». De plus, même en relations à celles qui peuvent faire l'objet d'une délégation le problème d'une éventuelle responsabilité résiduelle du délégant demeure d'actualité, car le même texte unique ne l'exclut pas.

Pour trouver une réponse, il faut d'abord établir si la normative en matière d'accident du travail dicte ou pas des principes généraux exportables dans d'autres secteurs, notamment

¹¹⁸¹ Cassazione penale, Sez. III, 11 avril 1989, Pomari, *Rev. trim. Dir. pen. Econ.*, 1991, p. 145.

¹¹⁸² A répertorié cette jurisprudence : V. PAONE, « La gestione dei rifiuti : i reati », in A. DI AMATO (sous la direction de), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, CEDAM, 2011, Vol. XI, p. 417.

¹¹⁸³ Ce décret législatif à pris la place, en le modifiant partiellement, du D. lgs. n° 626/1994.

¹¹⁸⁴ Entre autres, FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, p. 63 et s. Voir aussi, PAGLIARO, *Problemi generali di diritto penale dell'impresa*, p. 22.

¹¹⁸⁵ Pour tous, PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, p. 69.

¹¹⁸⁶ E. M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI et M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli Editore, 2011, p. 66.

dans celui de la prévention des infractions environnementales. Une réponse positive se justifie par le constat que celle-ci représente, en Italie, la première source légale de discipline de la délégation, ainsi que de la formulation ample des ses règles et de la réception de critères d'origine jurisprudentielles consolidés et non sectoriels¹¹⁸⁷.

720. Jurisprudence. Les lignes directrices permettant de définir le champ d'application et les effets pénaux de la délégation de pouvoirs émergent d'un arrêt en particulier prononcé par la troisième section de la Corte di cassazione au milieu des années 2000¹¹⁸⁸. Pour que la délégation déploie son effet exonérateur, il faut que les conditions suivantes soient remplies : effective attribution au délégué non seulement de tous les pouvoirs de décision nécessaires, mais aussi de l'autonomie financière indispensable pour mener à bien ses tâches ; désignation d'un sujet compétent, formé et expérimenté dans la gestion des déchets qui soit, en principe, présent sur les lieux et, enfin, rédaction d'un document écrit et porteur d'une date certaine, définissant avec précision les fonctions attribuées et expressément approuvé par le destinataire¹¹⁸⁹.

721. Convergence. L'étude qui précède permet d'écarter toute divergence significative entre système italien et système français, au niveau de la délégation des pouvoirs. Une vaste convergence est même évidente. En effet, tant en droit français qu'en droit italien, le délégué sera appelé à répondre pénalement des infractions relatives aux déchets commise dans le cadre de l'entreprise – telles que l'abandon ou la gestion illicite – avec pleine libération du délégant, hormis les cas d'invalidité de la délégation, mais aussi d'interférence, malgré la délégation, dans la gestion effective.

Une autre exception bilatérale concerne les situations dans lesquelles le délégant aurait été mis au courant de l'inaction du délégué face au danger et n'aurait pas convenablement réagi. Une dernière cause de responsabilité résiduelle du délégant découle de la mauvaise politique industrielle, ne pouvant être que la conséquence des négligences du délégué, par exemple en cas de traitement des déchets dans une installation obsolète ou par des dispositifs défectueux et manquant de tout entretien.

Le délégant répond ainsi en cas de *culpa in eligendo* ou de *culpa in vigilando*.

¹¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 70.

¹¹⁸⁸ Cassazione penale, Sez. III, 7 novembre 2007.

¹¹⁸⁹ C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, op. cit. p. 7- et 77.

2) La singularité de la condition des maires

722. Homogénéité du régime dicté par le code pénal. En droit français, le Code pénal en matière de responsabilité des décideurs ne distingue pas le régime pénal applicable aux élus de celui qui s'applique aux chefs d'entreprise. En principe, les critères d'imputations objectifs et subjectifs sont les mêmes. Il est, par exemple, notoire, que les deux réformes, introduites en 1996 et 2000 dans les mécanismes d'imputation définis par l'art. 121-3 CP relativement aux infractions non intentionnelles, avaient été spécifiquement conçues pour durcir les critères d'imputation subjective au profit des élus locaux, à la suite d'une série d'affaires très médiatisées ayant choqué l'opinion publique. Cependant, elles ont été étendues, pour d'évidentes raisons liées au respect du principe constitutionnel d'égalité, à toute personne physique.

En ce qui concerne le droit italien, il existe aussi des critères d'imputation communs fixés par le Code pénal, notamment en matière d'infraction par omission dont la solution réside dans la recherche d'une éventuelle position de *garantie*, indépendamment de la qualité de chef d'entreprise ou d'administrateur local attribuée au prévenu.

723. Convergence sociologique. De plus, au plan sociologique, les maires, aussi bien français qu'italiens, semblent partager avec les gestionnaires du secteur privé le même sentiment de défiance, voire de crainte, face à une législation trop complexe et obscure censée les exposer à des risques pénaux grandissants.

Ce sentiment commun présente tout de même de différentes nuances ainsi qu'une intensité variable selon que l'on prenne pour cible les élus locaux français ou leurs homologues transalpins.

724. Les maires de France entre faible taux de pénalisation et fort sentiment d'impuissance et d'insécurité juridique. Le sentiment d'insécurité juridique des élus locaux en France n'est pas toujours en adéquation avec les données statistiques relatives au taux actuel de pénalisation des violations de la police des déchets. En effet, en matière environnementale, les statistiques françaises démontrent qu'à la fois le taux de poursuites et celui des condamnations restent faibles, aussi bien à l'encontre des élus que des entrepreneurs, au point que le Ministère de la justice dans ses circulaires n'a de cesse d'inciter les magistrats à un plus grand activisme. Cependant, cela ne suffit pas à dissiper automatiquement tout

sentiment d'insécurité juridique. Nous ne disposons pas d'études permettant d'évaluer ce sentiment par rapport aux infractions applicables aux déchets. Il nous faut donc raisonner à partir des données générales qui signalent une croissance dans la pénalisation de la vie publique et une inquiétude parallèle des élus locaux. Sur ce point, la doctrine a encore récemment mis l'accent sur le persistant mal être des ces derniers, ayant parfois l'impression d'être accablée par une normative pléthorique, dispersée et trop complexe et de subir de mises en cause injustifiées¹¹⁹⁰. Au moins le premier de ces deux constats est sans doute applicable à la police des déchets et aux incriminations qui l'assortissent. Un tel sentiment d'insécurité juridique rejoint d'ailleurs celui dont les dirigeants du secteur privé se plaignent assez souvent par la bouche de leurs associations. Mais, dans le cas des maires il est parfois aggravé par un sentiment d'insécurité *tout court*, alimenté par la tension grandissante autour de la gestion des déchets, tension qui a probablement atteint son acmé lors de l'homicide d'un maire tué par une camionnette qui venait de déposer illégalement des gravats au bord d'une route¹¹⁹¹.

Cette condition difficile s'aggrave ultérieurement si l'on se tourne vers les fonctionnaires italiens.

725. Les maires d'Italie sous tension permanente. Dans la Péninsule, et notamment dans le centre et le sud du pays, les maires, sont constamment soumis à une pression exceptionnelle, déterminée par l'alerte chronique suscitée par l'insuffisance endémique du système actuel de gestion et élimination des déchets, périodiquement menacé de paralysie. L'acmé de cette tension a été atteinte lors de l'« urgence-déchets », formellement déclarée entre la fin des années 1990 et la moitié des années 2000¹¹⁹². Cependant, dernièrement des signaux inquiétants ont réapparu, faisant craindre une nouvelle surenchère de la tension. Tour à tour plusieurs villes italiennes ont été concernées : Naples, Palerme et, actuellement, Rome. Plusieurs affaires ont déjà touché des maires, dont les fautes ont été largement stigmatisées par de nombreux arrêts, relatifs surtout à la gestion de décharges abusives durant la période de l'urgence déclarée, pendant laquelle une législation dérogatoire était en vigueur¹¹⁹³. L'étude d'une telle jurisprudence permet de constater l'existence de comportements criminels, mais

¹¹⁹⁰ N. LAVAL-MADER, « Les évolutions du risque pénal dans la gestion publique locale », *RFDA*, 2012, p. 707.

¹¹⁹¹ « Maire tué dans le Var : le conducteur de la camionnette "anéanti" », article publié sur www.lepoint.fr le 07/08/2019 à 10 h 59.

¹¹⁹² L'on considère le 11 février 1994 comme le début de la crise, dont la fin a été officiellement déclarée par décret le 31 décembre 2009..

¹¹⁹³ *Infra*.

aussi de saisir la fragilité de la frontière qui sépare parfois les « raccourcis » empruntés de bonne foi pour fluidifier une situation dramatique des véritables pratiques délictueuses.

726. Éléments de différenciation. En effet, les spécificités de la condition des élus locaux sembleraient en train de creuser un fossé entre ces derniers et les autres justiciables. A ce sujet, une partie de la doctrine française considère que la pénalisation croissante de la vie publique ferait émerger une nouvelle branche du droit : « le droit pénal de la gestion publique »¹¹⁹⁴. De plus, le caractère *sui generis* de la police des déchets fait est tel que, dans notre matière, la condition des décideurs locaux se différencie ultérieurement de celle des dirigeants du secteur privé, les conséquences concrètes de l'application judiciaire du droit positif n'étant pas toujours superposables.

Ces considérations concernent plus particulièrement les maires, à la fois grévés de multiples fonctions par la police administrative, affectés par une véritable « asphyxie normative » et pris en otages par une actualité difficile. L'embarras des élus locaux est, certes, plus évident et médiatisé s'agissant des maires des grandes vieilles italiennes, mais la situation des maires de France n'est pas non plus idyllique. Excédés par le problème montant des décharges sauvages, qui se multiplient un peu partout à une effroyable vitesse, et encerclés par une normative aussi dispersée qu'obscur, ils ne peuvent que nourrir à leur tour un sentiment à la fois d'impuissance et de préoccupation¹¹⁹⁵.

Si les causes factuelles d'une telle fébrilité ont déjà été suffisamment mises en lumière, les causes juridiques et judiciaires méritent, en revanche, d'être approfondies.

727. « Discrimination positive » en droit français. En France, le maire est à la fois agent de la commune, et donc organe d'une collectivité territoriale ayant des compétences spécifiques, et représentant de l'État au niveau local. Le premier de ces deux rôles le rend destinataire d'attributions exclusives en matière de police municipale.

En matière de déchets, la responsabilité pénale du maire peut être engagée principalement pour des violations à la loi du 13 juillet 1992, n° 646, relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement. Ce texte attribue au maire le pouvoir, après mise en demeure, d'assurer d'office l'élimination des

¹¹⁹⁴ N. NAVAL-MADER, « Les évolutions du risque pénal dans la gestion publique locale », *RFDA*, 2012, p. 707.

¹¹⁹⁵ Voir, à ce sujet, le reportage sur les réactions des maires de certaines petites communes françaises au problème des décharges abusives, transmis le 7 août 2019 par le Journal télévisé de France 2.

déchets abandonnés, déposés ou traités sans respecter les prescriptions imposées par la loi ou les règlements. En cas d'inertie, la responsabilité du maire peut être engagée. De plus, d'autres normes complètent le cadre légal. Par exemple, l'article L. 322 du Code forestier charge le maire de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser le danger d'incendies en conséquence de dépôts irréguliers d'ordures ménagères.

Les critères permettant de retenir la faute pénale d'un fonctionnaire ont significativement évolué au fil du temps¹¹⁹⁶. Au début du XX siècle la responsabilité pénale de l'agent public, comme sa responsabilité civile, exigeait une faute caractérisée et inexcusable, qui s'apparentait au dol et ne pouvait se rattacher à sa fonction. On parlait alors de *faute détachable*. L'arrêt *Thépaz*, en 1935, est venu bouleverser cette perspective. Le Tribunal des conflits y abandonne l'idée qu'une infraction pénale commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions doit nécessairement se distinguer de la « faute de service ». Par la suite, la Cour de cassation a, à son tour, épousé cette orientation : « la faute délictuelle n'est pas en elle-même, dans tous les cas détachable de la fonction »¹¹⁹⁷. Actuellement, on trouve une autre consécration de cette évolution à l'article L. 2123-34, alinéa 2, CGCT¹¹⁹⁸. Ainsi, la distinction entre faute détachable et faute non-détachable est sortie du domaine pénal contribuant à différencier la responsabilité pénale, en raison des ses objectifs spécifiques, de la responsabilité civile qui a gardé cette opposition.

728. Autre spécificité. Mais un autre élément permet de distinguer plus précisément le régime pénal applicable aux maires de celui des chefs et cadres d'entreprise. Une série de dispositions insérées dans le Code général des collectivités territoriales trace cette frontière. D'abord, l'article L. 2123-34 CGCT¹¹⁹⁹ dispose que « Sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 du code pénal, le maire ou un élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation ne peut être condamné sur le fondement du troisième alinéa de ce même article pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de ses fonctions que s'il est établi qu'il n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de ses

¹¹⁹⁶ Pour une étude plus approfondie de cette évolution, voir, A. BERTRAND, « La responsabilité pénale du maire et de la commune », in www.jurispoledebordeaux.fr, consulté le 8 août 2019.

¹¹⁹⁷ Crim. 3 avril 1942 ; JCP 1942, II, 1953.

¹¹⁹⁸ On peut y lire que : « La commune est tenue d'accorder sa protection au maire, à l'élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation ou à l'un des ces élus ayant cessé ses fonctions lorsque celui-ci fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère de faute détachable de l'exercice de ses fonctions ».

¹¹⁹⁹ Article modifié par l'art. 101 de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002.

compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie ». Si la première partie de cet énoncé correspond parfaitement à celui de l'article 121-3 CPF – dans la mesure où ce dernier impose déjà, selon la doctrine majoritaire¹²⁰⁰, une appréciation *in concreto* de toute faute non intentionnelle –, en revanche, la référence aux « difficultés propres aux missions » ne vaut que pour les maires, en introduisant « une incitation à l'indulgence dont ne profitent pas, du moins explicitement, les autres justiciables »¹²⁰¹, hormis le président du conseil départemental et celui du conseil régional, auxquels la même règle s'applique en vertu respectivement de l'article L. 3123-28 et de l'article L. 4135-28 CGCT. Ainsi, une sorte de *discrimination positive* est instaurée à l'encontre des élus locaux, afin de pallier, au moins partiellement, les risques d'une pénalisation accrue de la vie publique.

729. La collecte des déchets ménagers. Une précision s'impose, enfin, à la lumière du transfert des pouvoirs de police spéciale du maire en matière de collecte des déchets ménagers au président de l'établissement public des collectivités territoriales (CGCT)¹²⁰². Il pourrait en découler un doute au sujet de survivance de la responsabilité pénale du maire dans ce domaine spécifique. La réponse est venue du ministère de la cohésion des territoires qui a précisé que ce transfert ne vise que les pouvoirs fixés par l'article L. 2224-16 du CGCT relatifs à la présentation et aux conditions de la remise des déchets en fonction de leurs caractéristiques. En revanche, la répression de dépôts sauvages, ne pouvant être transférée à la lumière de l'article L. 541-3 du Code de l'environnement, relève toujours des compétences du maire. Ce dernier est donc le seul sujet susceptible d'intervenir pour réprimer les dépôts sauvages, soit au titre de sa police administrative spéciale, soit, à titre subsidiaire, grâce à son pouvoir de police administrative générale. En cas d'inaction fautive, sa responsabilité peut donc être retenue et engager celle de la commune¹²⁰³.

¹²⁰⁰ Voir, à titre d'exemple, E. DREYER, *Droit pénal, op. cit.*, p. *Contra* : A. SERIAUX, « L'appréciation de la faute pénale d'imprudence en droit français contemporain », *RSC*, 2016, p. 237. L'auteur estime qu'aussi bien avant qu'après l'entrée en vigueur de la réforme de 1996 l'appréciation de la faute simple en droit français se fait *in abstracto*, le caractère concret de l'appréciation ne pouvant dépendre uniquement de la considération des circonstances de l'espèce, mais devant s'étendre aussi à la vérification de l'attitude psychologique réelle de l'auteur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

¹²⁰¹ A. SERIAUX, « L'appréciation de la faute pénale d'imprudence en droit français contemporain », *op. cit.*, p. 233.

¹²⁰² Art. L. 5211-9-2, alinéa 2, CGCT.

¹²⁰³ Question écrite de Christine Herzog, n° 8315, JO du Sénat du 28 février 2019.

730. Orientation de la Cour de cassation italienne. Dans le système italien, à défaut de dispositions introduisant des critères particuliers dans l'appréciation de la faute d'un élu local, la base légale de référence réside dans l'art. 107 D. lgs. 1^e août 2000, n° 267, qui distingue entre *responsabilité politique* et *responsabilité administrative* du maire. Ce dernier doit pourtant toujours veiller à ce que légalité et bonne administration soit respectées dans la gestion de sa commune, ce qui l'oblige à intervenir pour empêcher la commission d'infractions pénales chaque fois qu'il est courant d'une violation¹²⁰⁴. Plus spécifiquement, dans le domaine des déchets, le maire est chargé, en tant que chef de l'administration municipale, des choix de programmation relatifs à la gestion des déchets. De plus, dans son rôle de représentant du Gouvernement, il est compétent pour l'éventuelle adoption de mesures d'urgence nécessaires pour leur élimination des déchets en dérogation aux autorisations régionales¹²⁰⁵. La juridiction judiciaire italienne suprême a précisé, dans plusieurs arrêts, que ce partage ne suffit pas à exclure *tout court* la responsabilité du maire dans la gestion des déchets¹²⁰⁶. Ce dernier est libéré uniquement des « (...) responsabilités relatives au non-respect des prescriptions dictées par les autorisations délivrées par l'autorité compétente (...) », de celles qui découlent de « solutions opérationnelles adoptées dans la gestion du service de tri sélectif »¹²⁰⁷, et, plus en général, de la responsabilité relative au domaine exécutif réservé aux dirigeants administratifs. Ce principe est constamment réaffirmé par la cour régulatrice, qui l'applique avec rigueur même dans sa jurisprudence plus récente¹²⁰⁸.

731. Pouvoirs d'urgence. Mais, la Cour de cassation a surtout significativement contribué à tracer les bornes des pouvoirs exceptionnels reconnus aux maires pour faire face

¹²⁰⁴ P. FIMIANI, « La responsabilità penale per la gestione dell'ambiente negli enti pubblici », *Rifiuti*, n° 268, janvier 2019.

¹²⁰⁵ Pour une étude plus détaillée de la jurisprudence citée de suite, voir, V. TUFARIELLO, *I delitti ambientali*, Giuffrè Editore, 2008, p. 354 et ss.

¹²⁰⁶ Cassazione penale, Sez. III, n° 8530/2002 et Cassazione penale, Sez. III, n° 23855/2002.

¹²⁰⁷ Cassazione penale, Sez. III, 1^e juillet 2004, n° 28674, Vitalone.

¹²⁰⁸ Cassazione penale, Sez. III, 27 juin 2013, n° 37544, Fasulo ; Cassazione penale, Sez. III, 15 novembre 2018, n° 51576, Cavallo. Dans ce dernier arrêt, il s'agissait en particulier du maire d'une petite commune qui avait commis, dans la gestion d'un centre de stockage de déchets, plusieurs irrégularités de gravité variable (absence d'un sol cimenté, défaut de couverture de protection pour les déchets dangereux, négligences dans l'étiquetage des détritiques, stockage de déchets dangereux et spéciaux en l'absence d'une autorisation spécifique). Le demandeur au pourvoi faisait grief à la Cour d'appel de Brescia de l'avoir condamné en violation de l'art. 107 D. lgs. 267/2000. Le premier moyen faisait état d'une supposée « absence de compétences techniques et juridiques nécessaires pour la gestion des procédures administratives complexes qui caractérisent l'activité de la commune ». La défense avait surtout plaidé pour que la Cour de cassation reconnaisse la distinction entre la responsabilité des dirigeants en relation à la gestion des centres de collecte et de stockage des déchets et celle du maire relative uniquement à aux choix stratégiques et à la réalisation des mêmes centres. La Cassation n'a pas suivi cette orientation et a ainsi confirmé son orientation rigoureuse.

aux situations d'urgence. Par exemple, la responsabilité d'un maire du chef de réalisation et gestion abusive d'une décharge a été retenue dans une affaire dans laquelle une série continue d'arrêtés d'urgence (*ordinanze contingibili ed urgenti*) avait été adoptée sur la base de l'article 13 du D. Lgs. 22/1997. Cette utilisation systématique d'un instrument dérogatoire, métamorphosé en véritable escamotage pour se soustraire à l'application du droit commun des déchets, avait conduit, d'après les juges, à de multiples violations des critères légalement établis pour l'adoption de tels arrêtés. En l'espèce, la double condition de l'urgence et du caractère temporaire de l'intervention n'était pas remplie¹²⁰⁹. La condamnation du maire apparaissait donc pleinement justifiée. Dans une autre affaire, la Cour a aussi souligné qu'en aucun cas le maire ne peut se sentir autorisé à faire recours à un arrêté d'urgence motivé par des difficultés financières, étant donné que l'ordre juridique reconnaît une priorité aux dépenses essentielles, parmi lesquelles figurent les frais indispensables à une correcte élimination des ordures ménagères¹²¹⁰. De plus, le maire ne pourrait même pas invoquer le fait justificatif de l'état de nécessité chaque fois que les difficultés transitoires de la Commune pourraient être surmontées grâce à des efforts financiers supplémentaires, bien qu'onéreux¹²¹¹. Enfin, selon la Cour, les juges du fond sont compétents pour vérifier la légitimité des arrêtés d'urgence adoptés par le maire, en raison de la nature juridique de tels actes, que la loi n'a jamais assimilés à des « titres de légitimations substitutifs de l'autorisation régionale » d'une décharge, mais que l'on doit plutôt qualifier de « faits justificatifs spéciaux » dont l'efficacité dépend du respect des critères légaux d'adoption¹²¹². Non seulement la jurisprudence en question interdit au maire, en dehors d'une réelle situation d'urgence appréciée *in concreto* et restrictivement, de réaliser une nouvelle décharge sans autorisation régionale, mais il l'empêche aussi 'employer une décharge existante pour stocker des typologies de déchets autres que celles autorisées, par exemple des « boues de drainage » au lieu de déchets inertes¹²¹³.

732. Toutefois, la responsabilisation des administrateurs locaux ne doit en aucun cas se transformer en écran protecteur pour les décideurs des entreprises et sociétés privées. Toujours dans une affaire de décharge abusive, la *Corte di cassazione* a, en effet, affirmé que

¹²⁰⁹ Cassazione penale, Sez. III, 17 novembre 2004, n° 44566, Savignano.

¹²¹⁰ Cassazione penale, Sez. III, 9 mai 2005, n° 17414, Onorato.

¹²¹¹ Cassazione penale, Sez. III, 2 décembre 2004, n° 46735, Dell'Anno.

¹²¹² Cassazione penale, Sez. III, 9 mai 2005, n° 17414, Onorato.

¹²¹³ Cassazione penale, Sez. III, 10 février 2005, n° 4863, Zumbo.

« (...) il n'est pas acceptable qu'au plan juridique les précautions exigées par la loi et par les actes administratifs puissent transférer sur les collectivités territoriales et sur l'administration des formes plus ou moins directes de responsabilité ayant pour effet de neutraliser la responsabilité des gérants ou des commissaires liquidateurs de la société ayant donné cause à la situation d'illégalité et de danger »¹²¹⁴.

§2. L'auteur en groupe : un concept protéiforme

733. Plan du paragraphe. Jusqu'à présent nous avons mis en exergue les analogies et, surtout les différences susceptibles de perturber le processus d'harmonisation au niveau de la catégorie de l'auteur de l'infraction étudié d'abord dans son individualité, indépendamment du fait que sa responsabilité pénale seule soit retenue ou qu'éventuellement elle puisse concourir avec celle d'autres sujets, et ensuite en cas de participation à une infraction commise par un tiers pouvant, à certaines conditions, remonter jusqu'à lui en sa qualité de chef d'entreprise ou d'élu local. À présent, il convient d'élucider les différences en termes de *criminalité en groupe*. S'agissant de règles de droit commun, applicables entre autres aux infractions relatives aux déchets, nous nous bornerons, après avoir synthétiquement illustré les grandes lignes de la matière, à développer les quelques spécificités caractérisant notre domaine. À ce sujet, tout système pénal est confronté à une même difficulté : les incriminations inscrites dans les codes modernes sont forgées sur la responsabilité de l'auteur isolé et ne sont pas directement aptes à résoudre les questions soulevées par les conduites de ceux qui réalisent des actes incapables en eux-mêmes de caractériser l'infraction¹²¹⁵.

La *summa divisio* devant guider cette analyse oppose le thème de la *complicité*, faisant l'objet d'une dogmatique largement divergente dans les deux ordres juridiques ici visés (A), à celui de la *criminalité organisée*, auquel le droit italien, en raison d'une réalité sociologique spécifique, dramatique et en constante évolution en matière environnementale, consacre une attention toute particulière (B).

A) Les multiples facettes de la *participation*

¹²¹⁴ Cassazione penale, Sez. III, 12 juin 2007, n° 22826, Onorato.

¹²¹⁵ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di Diritto penale. Parte generale, op. cit.*, p. 523 et suivantes. Les auteurs attribuent un double rôle aux normes relatives à la complicité.

734. Plan. Jusqu'à présent nous nous sommes occupés de la « participation à une infraction commise *par* autrui », pouvant, dans certains cas, mettre en cause le cadre d'une entreprise ou un élu local. Maintenant il faut aborder un autre thème également complexe, celui de la participation à une infraction commise *avec* autrui »¹²¹⁶. L'une des branches de la théorie de l'auteur dans lesquelles doit français et droit italien, en dépit de leur appartenance à la même grande famille des droits continentaux codifiés, divergent significativement est celui de la *complicité*. Un socle commun, en réalité, existe, mais il est relativement mince. Il s'agit de la commune appartenance des deux droits à la grande famille des ordres juridiques reconnaissant l'*unité de l'infraction commise avec autrui*¹²¹⁷. Un autre point de contact, et non des moindres, réside dans la reconnaissance implicite des mêmes fonctions au dispositif de la complicité. D'une part, la *societas sceleris* dont parlaient les auteurs médiévaux¹²¹⁸ fait office de facteur d'élargissement du domaine de la responsabilité pénale, permettant, à certaines conditions, de punir l'auteur d'un comportement qui ne serait autrement pas punissable¹²¹⁹. D'autre part, elle intervient pour discipliner positivement le régime répressif *sui generis* applicable au complice¹²²⁰. Enfin, l'ordre juridique français, comme son homologue italien, appartient à la grande famille des droits « à la légalité formelle ». Cela impose que la punissabilité du complice soit expressément prévue dans la partie générale du code pénal, comme il est actuellement le cas. En effet, la formule « quiconque », ou autre similaire, qui introduit bon nombre d'infractions se réfère uniquement à l'auteur, c'est-à-dire à celui qui réalise le fait typique dans toutes ses composantes. Les incriminations insérées dans la partie spéciale du code pénal, ainsi que celles qui relèvent de la législation spéciale, ne suffiraient donc pas pour justifier la condamnation des complices¹²²¹.

Pour le reste la division entre les deux droits est profonde, mais elle découle plus encore que des *critères de qualification de la complicité* (1), des *conditions de répression de la participation* (2).

1) L'homogénéité relative des critères de caractérisation de la complicité

¹²¹⁶ La distinction entre « participation à l'infraction commise par autrui » et « participation à l'infraction commise avec autrui » est proposée par, J. PRADEL, *Droit pénal comparé, op. cit.*, p. 117 et s.

¹²¹⁷ *Ibidem*, p. 123.

¹²¹⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale generale, op. cit.*, p. 501.

¹²¹⁹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale, parte generale, op. cit.*, p. 523.

¹²²⁰ *Ibidem*.

¹²²¹ F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 503.

735. Le droit français distingue selon que l'agent puisse être qualifié de *coauteur* ou de *complice*. La différence tient au fait que le premier réalise tous les éléments constitutifs de l'infraction, de telle sorte que s'il avait agi seul il aurait été puni en tant qu'auteur unique, alors que le deuxième donne seulement une contribution partielle, matérielle ou morale, à la commission de l'infraction. « Alors que la coaction revient à commettre une infraction à plusieurs, la complicité consiste à s'associer à l'infraction d'autrui »¹²²². Ainsi, la complicité est qualifiée de « criminalité d'emprunt ». Le complice greffe son action sur celle d'un autre et les modalités de deux agissements ne sont pas parfaitement superposables, car le complice n'a qu'un « rôle participatif »¹²²³.

736. Le droit italien, en revanche, ne connaît, en principe, qu'une seule qualification. En effet, le Code Rocco sur ce point s'est éloigné de l'orientation du précédent Code Zanardelli. L'art. 110 CPI prévoit actuellement que « lorsque plusieurs personnes concourent au même délit chacune est soumise à la peine prévue par la loi ». Aucune distinction générale entre auteur et complice n'y figure, malgré l'existence de quelques exceptions. Bien que cette distinction de base éloigne conceptuellement les modèles en présence, l'étude des deux critères qui fondent dans chaque système national la caractérisation d'un phénomène de complicité permet de faire émerger quelques affinités sur le fond à première vue peu évidentes.

En premier lieu, c'est la présence d'un certain nombre de coopérants qui entre en jeu (a). Ensuite, c'est la réalisation d'un fait typique qui s'impose (b).

a) Pluralité d'agents

737. Les deux droits nationaux se rejoignent autour d'une première condition à remplir : la condition subjective de la collaboration d'au moins deux personnes à la commission de l'infraction. Ils se rejoignent également sur l'inexistence de tout plafond au nombre des participants. Enfin, les deux ordres juridiques sont sur la même ligne en ce qui concerne la possibilité de retenir la complicité même lorsque certains des « collaborateurs »

¹²²² E. DREYER, *droit pénal général, op. cit.*, p. 774.

¹²²³ Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 457.

ne seraient pas concrètement punis pour des raisons personnelles, comme en cas de non imputabilité de l'un d'entre eux.

La multiplicité d'agents n'est pourtant jamais suffisante à caractériser un phénomène de complicité, une autre condition est à remplir, de nature objective cette fois, contemplée aussi bien en droit français qu'en droit italien.

b) Fait typique

738. Un autre point de convergence tient à la condition fondamentale de la réalisation d'un *fait objectivement punissable*, bien que la doctrine et la jurisprudence italiennes préfèrent le définir autrement, par l'expression, plus usuelle dans le langage des juristes transalpins, de « fait typique ». Ces différentes étiquettes cachent, en effet, une même substance : il s'agit bien de la réalisation de l'élément matériel de l'infraction complété par l'absence de tout fait justificatif – selon le point de vue de la doctrine française – ou, si l'on préfère, par la présence d'un profil d'antijuridicité objective – d'après l'orientation classique exprimée par la doctrine italienne –. Il est également indifférent dans les deux droits que l'infraction soit consommée ou seulement tentée, à la condition bien évidemment que la tentative soit punissable. Cependant cet élément n'intéresse que très marginalement le droit applicable aux déchets, en raison du moindre impact de la problématique de la tentative in *subiecta materia* où les infractions-obstacle prévalent¹²²⁴.

2) L'hétérogénéité des critères de répression de la complicité

739. Le principal *discrimen* entre les deux modèles nationaux de complicité se situe au niveau de la *nature* de la contribution aussi bien que par le mécanisme de la sanction. La séparation passe à la fois par le profil objectif (a) et par l'aspect subjectif de la contribution (b), mais aussi par la technique, en partie différente, selon laquelle chaque législateur national fixe les règles de détermination de la peine applicable au complice.

a) L'apport matériel ou moral

¹²²⁴ *Supra*, Introduction.

740. En droit français l'auteur est uniquement celui qui réalise entièrement l'infraction, alors que le complice se borne à en faciliter la commission. Ensuite, la position de ce dernier se distingue ultérieurement selon le type d'apport qui lui est imputable : *aide ou assistance*, instigation par *provocation* ou fourniture *d'instructions* circonstanciées. Cette distinction déteint logiquement sur les conditions de répression qui ne sont pas les mêmes pour les sujets appartenant à chacune des ces sous-catégories. En effet, l'aide ou assistance se contente de toute forme de facilitation. On peut porter l'exemple du déplacement des déchets d'un lieu à un autre pour le compte d'un tiers ou celui de l'autorisation donnée par le propriétaire du terrain afin qu'une tierce personne puisse y décharger illégalement des débris. La *provocation* exige, en revanche, que l'instigation soit assortie de ce que la doctrine appelle des *adminicula*. Ainsi, la simple demande ou suggestion de procéder à un traitement illégal des déchets ne pourrait suffire à caractériser la complicité. Il faudrait en plus un don, une promesse, une menace, un ordre, un abus d'autorité ou de pouvoir¹²²⁵. Enfin, pour que le cas de figure de la fourniture d'instructions devienne répréhensible il est nécessaire que celles-ci soient suffisamment précises pour être en lien causal avec la commission de l'infraction. On peut imaginer le comportement de celui qui indiquerait précisément à l'auteur matériel d'une conduite d'abandon des déchets l'endroit idéal pour déposer ses débris en dehors de tout cadre légal en évitant de se faire découvrir, ou encore la conduite de celui qui donnerait des prescriptions techniques permettant de falsifier le bordereau d'accompagnement des déchets, en faisant passer des déchets dangereux pour des résidus anodins.

741. Contraventions. De plus, en droit français les modalités de la complicité ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit d'un crime ou délit, auxquels toutes les modalités évoquées s'appliquent, ou d'une contravention. Cette spécificité a un impact sur l'application du droit des déchets où les contraventions sont encore très nombreuses et le complice est très rarement ciblé de manière explicite. Cela est important, car en cas de contravention, deux formes seulement de complicité sont admises, la provocation par instigation et celle instructions. La provocation par aide ou assistance, au contraire, ne s'applique en matière contraventionnelle que si la loi le prévoit expressément. Toutefois, la jurisprudence parvient parfois à atténuer cette différence traitant le complice qui a intentionnellement aidé à la réalisation de

¹²²⁵ 121-7 CPF.

l'infraction comme un coauteur¹²²⁶ pour parvenir également à ses fins répressif, bien que cela relève d'un empiètement sur le domaine du législateur.

Enfin, au sujet de la participation par omission, elle est en principe exclue. L'idée de participation sous-entend un comportement actif et, en droit français, il n'existe pas de norme correspondante à l'article 40 CPI, qui assimile *una tantum* le fait de ne pas avoir empêché un fait que l'auteur avait le devoir juridique d'empêcher à sa réalisation.

742. En droit italien, en revanche, ces problèmes ne se posent pas. Ni la phase dans laquelle l'agent intervient ni même la nature de l'apport de chacun ne changent les conditions de punissabilité du concours. Il peut s'agir indifféremment d'une contribution matérielle, au stade soit de la préparation soit de la réalisation du délit, ou d'une contribution morale dans la phase de préparation de l'infraction. Un apport causal à la réalisation de l'infraction est en tout cas nécessaire. De ce point de vue, le droit Italie se rapproche du droit français, mais il s'en éloigne tout de suite après par la considération du caractère atypique de l'apport matériel. En ce qui concerne l'apport moral, doctrine et jurisprudence exigent un comportement extérieur, lui aussi *atypique*, mais que dans la plupart des cas finira par coïncider avec ce que la doctrine française appelle les *adminicula* de la provocation par instigation. Ce facteur atténue la distance entre les deux modèles.

En ce qui concerne, ensuite, l'applicabilité aux contraventions de ce que la doctrine italienne appelle le « *concorso di persone nel reato* », un *distinguo* s'impose. D'un côté, le *concorso doloso* (intentionnel) ne pose pas de problèmes particuliers. De l'autre côté, dans le silence de la loi, doctrine et jurisprudence se sont divisées au sujet de l'admissibilité du *concorso colposo* (non-intentionnel). Désormais, cependant, la plupart des auteurs l'admet. Cela permet d'introduire la plus ample question de l'élément moral de la complicité, autre pierre d'achoppement sur le chemin du rapprochement des théories de la complicité.

Enfin, sur la base de l'art. 40 le *concorso di persone nel reato* peut se réaliser aussi bien par une action comme par une omission. Deux conditions sont cependant à remplir : le *concorrente* devait se trouver avant les faits dans une « position de garantie » l'obligeant à intervenir¹²²⁷ et son omission doit être nécessaire à la commission de l'infraction.

b) L'adhésion psychologique

¹²²⁶ E. DREYER, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 794.

¹²²⁷ La *posizione di garanzia* est une notion très largement employée par la doctrine transalpine.

743. Les deux droits s'éloignent de nouveau sur le terrain de l'attitude psychologique devant caractériser le concours. En ce qui concerne le droit français, la loi exige du complice une adhésion consciente, comme on le déduit de l'adverbe *sciemment* employé par le législateur. On pourrait penser que la faute qualifiée suffise ; en raison de la prévision qui l'accompagne, mais d'après la jurisprudence ce n'est pas le cas. En effet, en raison de la priorité attribuée par les juges français à la composante intellectuelle du dol, qui laisse dans l'ombre et presque condamne à l'oubli sa composante volitive¹²²⁸, cet adverbe est unanimement interprété dans le sens d'une adhésion intentionnelle. Cette connaissance se borne à la conscience d'adhérer à l'infraction d'autrui. Aucun dol spécial n'est requis. Ainsi, la connaissance des mobiles et des finalités de l'auteur n'est pas nécessaire.

En ce qui concerne le droit italien, en revanche, le dol du « concurrent » doit être interprété de façon plus stricte : il faut qu'il ait non seulement eu la conscience, mais aussi la volonté d'adhérer à l'infraction d'autrui. De plus, l'objet de cette représentation et volition s'étend au lien causal. En revanche, la connaissance des modalités concrètes de réalisation des faits n'est pas requise.

744. Cooperazione colposa. À côté du *concorso doloso*, c'est-à-dire la participation intentionnelle à l'infraction dolosive d'autrui, le CPI discipline aussi la *cooperazione colposa* qui correspond à la participation non-intentionnelle à l'infraction non-dolosive d'autrui. Alors qu'en droit français cette hypothèse relève normalement du dispositif de l'article 211-3 CPF, en droit italien une différente discipline découle de l'article 113 CPI. Celui-ci dispose que « en présence d'une infraction non-intentionnelle lorsque le résultat a été causé par la coopération d'une pluralité de personnes, chacune d'entre elles encourt la peine prévue pour la même infraction » mais « la peine est augmentée à l'encontre de celui qui a déterminé autrui à coopérer dans l'infraction, aux conditions fixées par l'article 111 et par l'article 112, n° 3 et n° 4 ».

c) La mesure de la peine

¹²²⁸ Notre étude de la jurisprudence française nous a permis de constater cette tendance généralisée en droit de l'environnement.

745. Apparence trompeuse. La comparaison se fait plus difficile au niveau des dispositifs nationaux de fixation de la sanction pénale applicable respectivement applicable au complice et au « *concorrente* ». Apparemment le principe appliqué serait le même. Le droit français prévoit que le complice soit puni « comme auteur ». L'interprétation unanime de cette expression un peu ambiguë va dans le sens de la possible application de la même peine à l'auteur et au complice. En réalité, il est possible, mais il n'est pas certain que la peine soit la même, car le juge dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire dans l'individualisation de la peine. De manière similaire, le droit italien prévoit que « quand plusieurs personnes concourent à la réalisation de la même infraction, chacune d'entre elles encourt la peine prévue pour cette infraction ». Ensuite, le juge italien procède lui-aussi à l'individualisation de la peine. On pourrait donc, d'emblée conclure que le résultat serait identique à celui qu'on obtiendrait en droit français. Mais ce serait oublier la marge plus restreinte dont le juge italien dispose lors de l'individualisation, dont les critères sont plus rigoureusement codifiés à l'article 133 CPI (modalités de l'action, intensité du dol, *capacità a delinquere*...). Cela permet que *in concreto* les peines appliquées aux complices et celles *infligées* aux « *concorrenti* » vis-à-vis des deux infractions relatives aux déchets substantiellement correspondantes puissent différer sensiblement, non seulement à cause des différentes limites des peines fixées par le droit spécial, mais aussi en conséquence de la marge de manœuvre plus ou moins large dont le juge national dispose.

Une autre différence de taille, qui intéresse particulièrement la branche du droit pénal environnemental qui s'occupe des déchets, découle de la différente panoplie d'incriminations dont chaque juge national dispose pour faire face à la criminalité organisée.

B) La double face du crime organisé

746. Polysémie. L'expression « double face du crime organisé » est polysémique. Dans une première acception elle permet de saisir la différence qui passe entre la criminalité « ordinaire » et une nouvelle forme de criminalité, plus structurée et plus dangereuse à la fois, que l'on peut cibler sous la dénomination assez large de *criminalité organisée*. En creusant davantage, l'on découvre que celle-ci, au fil du temps, s'est ramifiée et spécialisée en de multiples activités criminelles (trafic d'armes, trafic de drogue, racket, contrôle de la prostitution, gestion et exploitation de l'immigration clandestine, etc.). En ce qui concerne le domaine environnemental, le crime organisé est désormais régulièrement qualifié d'*éco-*

mafia, aussi bien par les associations de protection de l'environnement que par la presse internationale¹²²⁹. Longtemps « resté confidentiel » quant à « l'ampleur mesurée des conséquences dommageables qui en résultaient »¹²³⁰, ce type de criminalité possède ses spécificités qui font émerger les multiples enjeux de la lutte que l'État livre dans ce domaine. Il y a d'abord des enjeux proprement environnementaux découlant « des conséquences potentiellement catastrophiques pour l'équilibre global des écosystèmes et de la planète »¹²³¹. Ensuite, il y a des enjeux sanitaires, liés aux répercussions sur la santé des hommes, ainsi que des enjeux économiques et sociaux¹²³². Par exemple, l'exportation de déchets toxiques « peut coûter dix fois moins cher » que le recyclage dans le pays d'origine¹²³³ et la gestion illégale des déchets peut avoir des effets contradictoires, étant susceptible tantôt de générer, tantôt de détruire des emplois¹²³⁴. Enfin, la criminalité environnementale soulève des enjeux sécuritaires, menaçant parfois la stabilité des régions entières de la planète ou pouvant servir de financement au terrorisme international¹²³⁵. Cette éco-criminalité est à son tour, passible d'ultérieures spécifications permettant d'isoler – au bout de ce processus d'approche « en entonnoir » – une véritable *mafia des déchets*. Sans oublier qu'une telle dénomination revêt une signification différente¹²³⁶ dans les deux ordres juridiques visés, nous l'emploierons dans les pages qui suivent pour son indéniable pouvoir descriptif.

747. Plan. Ce premier visage du crime organisé évoque une première question : celle de la convergence ou divergence des mécanismes d'appréhension pénale, actuellement développés, face à un tel danger, dans les ordres juridiques qui font l'objet de la présente étude (1). L'expression « double face du crime organisé » peut néanmoins déboucher sur une autre série de considérations, permettant de saisir le phénomène sous un angle différent et, peut-être, plus original. En effet, dans la matière qui nous intéresse, le « double visage » du crime organisé coïncide avec l'image dédoublée restituée par le miroir déformant des

¹²²⁹ Il semblerait que ce terme ait été employé pour la première fois par l'association de protection de l'environnement italienne Legambiente, avant d'être largement repris par la presse à la fois nationale et étrangère.

¹²³⁰ L. NEYRET, « Le droit pénal au secours de l'environnement », *op. cit.*, p. 467.

¹²³¹ *Ibidem.*

¹²³² *Ibidem.*

¹²³³ *Ibidem.*

¹²³⁴ *Ibidem.*

¹²³⁵ *Ibidem.*

¹²³⁶ Quant à la notion de *mafia* et à l'adjectif *mafieux* qui en dérive, uniquement le droit italien s'en est approprié. En France l'emploi de ces termes reste plutôt confiné au domaine journalistique. Quant à l'expression « éco-mafia », dans les deux pays elle n'a, pour l'heure, pas encore été consacré par le droit positif.

contradictions qui actuellement traversent la lutte étatique contre la criminalité protagoniste du traitement illégal des déchets. D'un côté, le durcissement des contraintes relatives à la gestion des déchets fait grimper en flèche les prix de leur traitement et finit, paradoxalement, par alimenter les trafics, dont le taux de croissance actuel est saisissant¹²³⁷. Cela permet d'esquisser un premier portrait de cette éco-mafia, celui d'un « caméléon » capable de s'adapter en temps réel à la « couleur » de la police administrative en vigueur, en profitant, en véritable opportuniste, de ses lacunes. De l'autre côté, l'étude des défaillances du dispositif pénal offre l'occasion de brosser un deuxième portrait, parallèle et complémentaire du premier, du crime organisé spécialisé dans la gestion illicite des déchets, celui d'un « serpent » capable de se glisser entre les mailles de l'arsenal répressif, dont l'adéquation exige d'être vérifiée. Une deuxième interrogation devient alors inévitable : les moyens créés en droit français et en droit italien pour faire face à la criminalité organisée, sont-ils adéquats aux spécificités de la nouvelle éco-mafia des déchets ? (2).

1) La criminalité organisée différemment appréhendée

748. Plan. En ce contexte, on ne pourra certainement pas approcher de manière approfondie une question si vaste et complexe, telle que la comparaison des systèmes italien et français en matière de criminalité organisée. Ce thème a, d'ailleurs, déjà été étudié en profondeur par le Professeur RAPHAËLE PARIZOT¹²³⁸. Nous nous bornerons, alors, à esquisser de façon très synthétique les raisons et les profils les plus significatifs de la différente manière de saisir la criminalité organisée qui caractérise, respectivement, le droit français et le droit italien (a), pour ensuite nous focaliser sur un aspect très spécifique. Il s'agira, notamment, de s'interroger sur la possibilité que le droit français se trouve entravé dans sa progression contre les nouvelles éco-mafias impliquées dans le trafic des déchets et la

¹²³⁷ Voir, à ce sujet, les rapports annuels « Eco-mafia » de l'association italienne Legambiente. À titre d'exemple, dans le rapport de l'année 2017, on lit que seulement les enquêtes ouvertes du chef de « *attività organizzate finalizzate al traffico illecito di rifiuti* », sur le territoire italien, ont été 346, les personnes dénoncées 7976, les personnes arrêtées 1649, pour un total de 914 entreprises concernées dans 20 régions différentes. Cela a permis à l'autorité judiciaire italienne de saisir 47.997.462 tonnes de déchets de différente nature. Les données comparatives sont particulièrement intéressantes, car elles permettent de suivre la progression des trafics au fil des années : en 2007 les enquêtes ouvertes n'avaient été que 7 au total et la quantité de déchets saisis s'était arrêtée à 1. 103.000 tonnes, contre les 47 millions de 2017. Certes, il faut aussi tenir compte de l'augmentation des plaintes des citoyens ainsi que de l'engagement grandissant des magistrats, poussés par l'opinion publique qui permettent de faire progresser des enquêtes qu'auparavant n'auraient même pas commencé, mais même après avoir fait la « part des choses », l'aggravation du problème est indéniable.

¹²³⁸ R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, op. cit., 441 pages.

gestion illicite des décharges à cause du retard accumulé dans la perception du phénomène mafieux, ce qui pourrait également mettre à mal l'harmonisation bilatérale en train de ce construire sur le fond commun du droit européen en favorisant l'importation de modèles mafieux venus d'ailleurs (b).

a) Nature de *l'activité* criminelle contre *méthode* criminelle

749. L'influence du contexte socioculturel et ses limites. Une réalité sociologiquement très particulière a conduit le législateur italien à saisir de façon à la fois plus complète et plus pointue le phénomène de la criminalité organisée par rapport à son homologue français. Il est indéniable que le phénomène mafieux est largement associé aussi bien à l'héritage historique qu'aux persistantes difficultés de développement des certaines régions italiennes. La lutte dramatique que l'État unitaire livre depuis sa naissance à cette plaie nationale ne pouvait qu'induire le législateur, la jurisprudence et la doctrine à approfondir extraordinairement la connaissance du phénomène et à mettre en place un dispositif particulièrement sophistiqué dans l'espoir de pouvoir l'éradiquer. En revanche, jusqu'à présent, le législateur français n'a pas ressenti le besoin d'aller au-delà du phénomène de la criminalité *tout court* organisée. La seule incrimination spécifique, celle de l'art. 450-1 CPF partage, d'ailleurs, avec les deux incriminations italiennes d'*associazione e delinquere* et d'*associazione a delinquere di stampo mafioso* à la fois son positionnement en deçà de l'infraction aussi bien consommée que tentée¹²³⁹ et les perplexités sur la compatibilité des textes actuels avec le principe de nécessité des incriminations¹²⁴⁰. En France, donc, aucune attention particulière n'a été pour l'heure réservée à d'éventuelles formes de criminalité mafieuse pouvant s'implanter sur le territoire national. Cela ne signifie pas pour autant que le tissu social français soit définitivement immunisé face au virus de la mafia ni parfaitement imperméable à sa pénétration. Certaines enquêtes sur la criminalité environnementale semblent d'ailleurs suggérer le contraire. La prudence est, néanmoins de mise, ayant la « mafia historique » des contours bien précis qui n'ont, certes, pas empêché son exportation dans des contextes très éloignés, mais qui exigent toujours une vérification à la fois complexe et subtile. Ainsi, le droit français se borne à opposer à la délinquance « ordinaire » la

¹²³⁹ R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, op. cit., p. 49 et s.

¹²⁴⁰ *Ibidem*, p. 155 et s.

criminalité organisée, sans la qualifier ultérieurement. Elle est définie exclusivement à la lumière des activités illicites mises en place. De plus, la criminalité organisée est, elle-même, classée comme étant plus ou moins dangereuse sur la base du même critère. Ainsi, non seulement l'approche méthodologique diverge radicalement entre droit français et droit italien, mais la richesse et la puissance des moyens juridiques mis à la disposition des magistrats pour lutter contre ce fléau sont extrêmement inégales. Alors que le droit italien possède plusieurs armes bien aiguisées lui permettant de s'opposer à la criminalité organisée, telles que les délits d'*associazione a delinquere* de droit commun, d'*associazione a delinquere di stampo mafioso* et de *concorso esterno in associazione mafiosa*, le droit français ne peut compter que sur une seule infraction spécifique, l'*association de malfaiteurs* qui s'ajoute, cependant, à la circonstance aggravante de la *bande organisée* qui joue en rôle non négligeable dans le renforcement du dispositif pénale applicables en matière de déchets¹²⁴¹

À la base de cette bifurcation se trouve une conception différente de la notion de criminalité organisée.

750. Le modèle fondé sur la typologie des activités. Comme nous venons de l'évoquer, le système français de répression de la criminalité organisée s'inspire du critère de la *nature des activités* pratiquées par l'organisation criminelle. Cette distinction émerge, d'ailleurs, davantage du code de procédure pénal que du code pénal, ses conséquences étant essentiellement procédurales. C'est, en effet, le premier qui distingue ces deux types de criminalité. Plus précisément, ce sont les articles 706-73 et 706-73-1 CPP qui reflètent l'intention du législateur d'opposer, sur la base des infractions commises ou visées par l'organisation, une criminalité organisée particulièrement dangereuse, justifiant l'application d'une procédure pénale dérogatoire aussi bien en matière d'actes d'enquête que de garde à vue, d'une criminalité également organisée et pourtant censée être moins dangereuse, soumises aux dérogations en terme de procédure applicable uniquement dans le premier domaine, à l'exclusion du second.

751. Ratio legis. Il est légitime de s'interroger sur les raisons ayant poussé le législateur français à consacrer le paramètre de la nature des actes accomplis ou visés afin de graduer la dangerosité de la criminalité organisée. Pour trouver une réponse, plus ou moins

¹²⁴¹ Art. L. 451-46 du Code de l'environnement.

satisfaisante, il est opportun de se tourner vers la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Ce dernier a, entre autres, validé ce dispositif à l'occasion d'une QPC concernant plus précisément le délit d'escroquerie en bande organisée¹²⁴². Il s'agissait de juger de la conformité aux garanties constitutionnelles du paragraphe *8bis* de l'article 706-73 CPP, qui, à l'époque, permettait de porter à quatre-vingt-seize heures la durée maximale d'une mesure de garde à vue pour des faits d'escroquerie commis en bande organisée. À cette occasion, le Conseil constitutionnel a déclaré l'inconstitutionnalité de la norme susvisée tout en dévoilant la *ratio* de la différence de régime instauré par le dispositif combiné des articles 706-73 et 706-73 CPP. Après avoir expliqué que l'escroquerie est un délit contre les biens, le Conseil en déduit que, même commis en bande organisée, il « n'est pas susceptible de porter atteinte en lui-même à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes »¹²⁴³. Ainsi le Conseil érige le critère de la valeur protégée en véritable paramètre permettant de tracer une frontière entre criminalité plus ou moins grave.

752. Problème. Ce qui pose problème dans cette démarche n'est pas la référence à la catégorie des biens juridiques en elle-même, mais plutôt la référence à des biens juridiques trop génériques et, donc, difficilement opposables à d'autres, plus ou moins contigus. Il s'agirait, au final, selon le Conseil constitutionnel, de faire application de la distinction, assez classique, opposant les infractions *susceptibles de porter atteintes à la sécurité ou à la dignité personnelle* aux autres infractions, dépourvues de la même aptitude. Mais une partie de la doctrine française s'est justement insurgée contre ce critère, notamment en raison du caractère flou des notions de « sécurité » et « dignité » et de l'application contradictoire qui en a été faite¹²⁴⁴. Cette décision, nous intéresse, étant donné qu'après la déclaration d'inconstitutionnalité que l'on vient de citer, l'escroquerie en bande organisée est désormais disciplinée par le même article 706-73-1 CPP qui s'occupe des délits relatifs aux déchets énumérés à l'article L.541-46 I à la condition qu'ils soient commis en bande organisée. Cela sous-entend une même *ratio legis*.

753. Critique. Or, la distinction entre infractions « pouvant porter atteinte à la sécurité ou à la dignité des personnes » et infractions ne pouvant que porter atteinte à leurs biens –

¹²⁴² Cons. Constitutionnel, Décision n° 2014-420/421 QPC, 9 octobre 2014, obs. M. Touiller, *Rev. des droits de l'homme*, 30 octobre 2014, <http://revdh.revues.org/908>, consulté le 1er septembre 2016.

¹²⁴³ Considérant n° 13.

¹²⁴⁴ M. TOUILLER, *op. cit.*, paragraphe n° 14.

avec pour conséquence de ranger systématiquement les infractions environnementales relatives aux déchets dans cette dernière catégorie – apparaît très discutable. En effet, la valeur protégée par les incriminations environnementales est à la fois l’environnement en lui-même, bien juridique des plus insaisissables¹²⁴⁵, et la santé humaine. Le premier se positionne à la frontière entre protection de la personne et protection des biens, alors que la deuxième relève indiscutablement de la protection de la personne. De surcroît, cette orientation apparaît quelque peu dépassée face aux nouvelles manifestations du crime organisé, notamment en matière environnementale. Le domaine des déchets constitue une plateforme idéale pour s’en rendre compte. L’article 706-73-1 CPP place les « délits relatifs aux déchets mentionnés au I de l’article L. 541-46 du code de l’environnement » commis en bande organisée, dans la seconde catégorie, celle d’une criminalité organisée moyennement dangereuse, sans que cela ne s’accompagne de l’insertion dans le corps de l’article précédent des infractions pouvant rendre compte des comportements les plus graves en matière de gestion abusive des déchets. Cela signifie que les violations de la police des déchets sont, d’emblée, considérées comme étant moins graves que les infractions répertoriées à l’article précédent. Ainsi, à moins qu’elles ne débouchent sur une infraction plus grave, choisie parmi celles qui font l’objet de l’article 706-73-1 CPP – telles des meurtres en bandes organisée ou des actes de terrorismes --, leurs responsables ne seront concernés que par une procédure partiellement dérogatoire. Cela ne tient visiblement pas compte des conséquences dramatiques que certains trafics de déchets toxiques, ainsi que d’autres formes de gestion illicite de déchets, peuvent avoir directement sur l’environnement et, indirectement, sur la santé humaine. Le problème, en réalité, ne vient pas directement de la discipline réservée aux infractions visées par l’article 541-46 I qui, en qualité d’infractions de « danger abstrait » ne méritent pas un traitement sévère. Le problème vient de l’absence dans l’ordre juridique français d’un certains nombres *d’écocrimes* lourdement sanctionnés qui devraient prendre en compte les atteintes dramatiques à l’environnement pouvant parfois découler de la violation de la police des déchets et qui, logiquement, devrait avoir leur place au cœur de l’article 706-73-1 CPP.

754. Solutions. En ce qui concerne la question spécifique des infractions en matière de déchets, la solution ne pourra donc venir que d’une réforme d’envergure du droit pénal environnemental français, centrée, comme il a déjà été dit, d’un côté, sur la dépénalisation des

¹²⁴⁵ *Supra*, Introduction.

comportements dépourvus de toute dangerosité, qu'elle soit « concrète » ou « abstraite », et de l'autre côté sur la création d'écocrimes capables de rendre compte des atteintes les plus graves portées aussi bien à l'environnement dans son ensemble, à ses différentes composantes et à la santé humaine. Enfin, au sujet du paramètre employé par la jurisprudence constitutionnelle afin d'introduire une échelle de gravité dans la criminalité organisée, on ne peut que renvoyer aux propositions doctrinales qui suggèrent de remplacer le critère traditionnel, lié à la typologie des actes réalisés par celui, plus objectif, de la gravité de la peine prévue par la loi¹²⁴⁶. Mais, pour que cela donne des fruits dans notre domaine, encore faudrait-il qu'en même temps le législateur se penche, enfin, sur la réforme aussi bien des incriminations et des sanctions applicables en matière de déchets, pour rénover la panoplie des incriminations et mettre des peines, encore trop souvent insuffisantes, en adéquation avec la réalité criminologique actuelle¹²⁴⁷.

Sur ce point, le droit italien offre une solution originale, bien que difficilement exportable sans adaptations.

755. Le modèle fondé sur la nature de la *méthode* employée. Une opposition configurée dans les termes propres au système français ne se retrouve nullement dans le système italien. Ce dernier distingue, plutôt, la condition du « mafieux » de celle des autres criminels – en le frappant des peines prévues par l'article 416-*bis* en matière d'*associazione a delinquere di stampo mafioso* mais aussi en lui réservant le régime de détention renforcée (*carcere duro*) prévu à l'article 41-*bis* de la loi pénitentiaire italienne – sur la base de la *méthode* mise en place pour atteindre ses fins. C'est, en effet, le recours à la *méthode mafieuse* qui fait la différence. Le modèle italien pivote autour de cette notion cardinale.

756. Un arsenal très inégal. L'article 450 CPF définit *l'association de malfaiteurs* comme « tout groupement ou toute entente formés en vue de la préparation d'un ou de plusieurs crimes ou délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement ». Son application aux infractions relatives aux déchets ne peut qu'être marginale. Mise à part les cas dans lesquels l'infraction visée serait le crime de terrorisme écologique, la préparation d'une infraction exclusivement applicable aux déchets ne remplirait pas les conditions de peine

¹²⁴⁶ Cons. Constitutionnel, décision n° 2014-420/421 QPC, 9 octobre 2014, obs. M. TOUILLER, *Rev. des droits de l'homme*, 30 octobre 2014, <http://revdh.revues.org/908>, consulté le 1^{er} septembre 2016.

¹²⁴⁷ *Infra*.

prévues. Il en découle qu'actuellement le seul véritable instrument dont dispose le juge français pour combattre les éco-mafias des déchets c'est la circonstance de la bande organisée qui, selon l'article L.451-46 du code de l'environnement, aggrave tous les délits prévus au même article, permettant de porter la peine jusqu' à 7 ans d'emprisonnement. Bien plus nourri est l'arsenal dont dispose le juge italien. À côté de *l'associazione a delinquere* de droit commune, prévue à l'article 416 CPI, il peut parfois caractériser le délit plus grave *d'associazione mafiosa*. L'article 416-bis CPI dispose que « L'association est de type mafieux lorsque ceux qui en font partie se prévalent de la force d'intimidation et du lien associatif et de la condition de subordination et d'omerta qui en découle pour commettre des délits, pour acquérir d'un façon directe ou indirecte la gestion ou en tout cas le contrôle d'activités économiques, de concessions, d'autorisations, l'attribution de marchés et services publics ou pour réaliser des profits ou des avantages injustes pour eux-mêmes ou pour d'autres (...) ». Il s'agit d'un moyen de lutte redoutable, comme il est témoigné par les repentis de la Camorra qui se sont dissociée d'une organisation spécialisée dans la gestion illicite des déchets¹²⁴⁸. De plus, le juge italien a à sa disposition un autre moyen redoutable pour condamner les cols blanc qui, sans être formellement affiliée à une éco-mafia lui aurait assurée un support depuis l'extérieur. Il s'agit du *concorso esterno in associazione mafiosa*.

757. L' « activité organisée pour le trafic des déchets » : une nouvelle arme contre l'éco-mafia ? Un doute légitime émerge au sujet de cette incrimination introduite d'abord dans le TUA italien, et ensuite transférée dans le corps même du CPI, au sein des nouveaux délits environnementaux. On peut se demander si le délit en question cible spécifiquement, voire uniquement, la mafia des déchets. C'est la Corte di cassazione qui a répondu par la négative précisant que le législateur n'entendait certainement pas restreindre son application aux cas d'infiltration mafieuse dans la gestion des déchets. Cela est, d'ailleurs, logique, étant donné que les conditions établies par l'article 416-bis n'ont pas été reprises par l'article 260 TUA, dont le texte a ensuite été transposé tel quel dans l'article 452-*quaterdecies* du code

¹²⁴⁸ P. COLTRO et N. PERRELLA, *Oltre Gomorra*, op. cit., p. Dans cet ouvrage, le « *collaboratore di giustizia* » Nunzio Perrella, ancien affilié du clan des *Casalesi*, déclare avoir tout mis en œuvre pour éviter une condamnation du chef d'*associazione mafiosa*, car non seulement les peines principales sont lourdes, mais les peines accessoires les sont encore davantage. Il se referait non seulement à la confiscation obligatoire des choses ayant servi à la commission de l'infraction, mais surtout à l'interdiction de contracter avec l'administration et d'exercer certaines activités qui en découle. Il considérait, en effet, avoir été « trahi » par les magistrats que lors de son entrée dans le programme de protection avaient promis de lui éviter une telle condamnation, qui est revanche avait ensuite été prononcée à son encontre.

pénal italien. Les seules conditions à remplir, afin que ce délit, frappé d'une peine comprise entre un et six ans de réclusion, soit retenu sont les suivantes : la pluralité d'opérations¹²⁴⁹, ce qui en fait une infraction d'habitude¹²⁵⁰, l'organisation de l'activité¹²⁵¹, un comportement à la fois abusif et clandestin¹²⁵² et la quantité considérable¹²⁵³ (*ingente quantitativo*) de déchets concernée par l'activité illicite. Cette énumération démontre clairement que la cible de la loi est aussi bien l'association criminelle que l'entreprise ou la société dont les activités licites et illicites s'entremêlent sans aucune solution de continuité. Celle-ci semble, d'ailleurs, être la véritable marque de fabrique des éco-mafias contemporaines, qui se caractérisent par une contiguïté déroutante entre activité entrepreneuriale « classique » et activité criminelle proprement dite et à l'intérieur desquelles se côtoient désormais sans gêne « col blancs » et gangsters. Parfois les deux profils se confondent même. C'est la raison pour laquelle certains sociologues italiens considèrent la distinction entre « mafioso » et « col blanc » dépassée, ces profils se cumulant de plus en plus souvent dans la même personne, qui finit par porter une « double casquette » qui rend plus difficile à son égard toute qualification classique.

758. Conclusion. Au final, le délit d' « *attività organizzate finalizzate al traffico di rifiuti* » ne peut pas être directement rangé du côté des moyens spécifiquement conçus pour renforcer la lutte à la criminalité organisée. Sa cible naturelle est, en effet, toute organisation réalisant de façon habituelle et suffisamment structurée des opérations illicites sur déchets, dangereux ou non, pourvu que la quantité de ces derniers soit consistante. Quant à la condition de la clandestinité, normalement exigée par la jurisprudence, elle se réfère aux opérations abusives et non à l'activité de la structure globalement considérée. Cela rend sans

¹²⁴⁹ Il faut, d'après la jurisprudence, une certaine continuité dans l'activité criminelle. La Cassation italienne parle de « pluralités d'opérations réalisées dans un contexte de continuité temporelle ». Au premier abord, cela semblerait exclure toute compatibilité entre ce délit et la figure du *reato continuato*. Cependant, Cassazione penale, Sez. III, 35805/2010 a affirmé la compatibilité entre les deux.

¹²⁵⁰ Cassazione penale, Sez. III, 13 décembre 2011, n° 46819.

¹²⁵¹ Une certaine organisation d'hommes et de moyens est toujours nécessaire, mais cela peut aussi bien caractériser une association qui se consacre exclusivement au crime qu'une entreprise cumulant activités licites et illicites.

¹²⁵² Cet élément a été critiqué, notamment par, G. AMENDOLA, « Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti : introdotto il primo delitto contro l'ambiente, commento alla legge 23 marzo 2001, n° 93 », *Dir. Pen. Proc.*, 2001, p. 708. L'auteur décriait le fait qu'une série d'activités en elles-mêmes non abusives aient engendré comme résultat final un trafic de déchets de grande ampleur serait ainsi resté impunie. La lacune a été ensuite comblée par la Cassazione qui a consacré une notion très large de conduite abusive, qui recoupe non seulement les activités non autorisées, mais également celles qui se déroulent sans respecter les prescriptions de l'autorisation.

¹²⁵³ Nous avons déjà évoqué le problème de l'imprécision de la formule législative employée pour décrire cet élément constitutif de l'infraction et les questions que cela soulève au plan de la légalité pénale. Voir, *Supra*.

aucun doute compatible le délit en question aussi bien avec les « éco-mafias » qu'avec des entreprises à l'apparence respectables, mais occultement enclines à enfreindre régulièrement la légalité dans la gestion des déchets. Cependant, cela n'exclut pas que cette incrimination permette de mieux combattre la criminalité organisée. En définitive, elle se positionne à la croisée des chemins, juste à cheval entre le dispositif spécifiquement créé pour combattre la mafia et le droit commun des déchets.

b) Possible contamination entre modèles

759. Implantation de la mafia en France ? Il nous reste à vérifier si la mafia italienne est susceptible de s'implanter en France, ce qui pourrait rendre le modèle français davantage sensible à l'influence du modèle italien de lutte à la criminalité organisée. Sur la base des données dont on dispose, la réponse ne peut qu'être affirmative. En effet, la mafia italienne est déjà présente sur le territoire français. La magistrature n'a d'ailleurs pas cessé de le signaler. Cependant, cela ne signifie pas automatiquement qu'elle s'intéressera à la gestion illégale des déchets sur le territoire français, même si cela n'est pas à exclure. Pour l'heure, en effet, nous n'avons des preuves que de la présence dans le Sud de la France de la *n'drangheta* calabraise qui s'intéresse davantage au trafic de drogue. Mais, ce constat ne peut être définitif. Au plan théorique le risque existe, tout écart dans la lutte à la criminalité organisée étant, en effet, susceptible de se transformer en aimant pour la criminalité organisée étrangère, selon un mécanisme semblable à celui du *forum shopping* qui attire les entrepreneurs et les sociétés là où le dispositif pénal est le moins performant. Au législateur français revient ainsi la tâche difficile de mettre son modèle en adéquation avec ces nouvelles exigences, sans pour autant affaiblir ultérieurement les garanties constitutionnelles déjà mises à dure épreuve par un système d'anticipation du seuil de la punissabilité non parfaitement compatible avec le principe de nécessité¹²⁵⁴.

2) La mafia des déchets longtemps délaissée

760. Plan. La capacité de la mafia italienne à contrôler, en étroite collaboration avec une élite déviée d'entrepreneurs et de « cols blancs » en tout genre, le trafic international des

¹²⁵⁴ R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée*, op. cit., p. 191 et s.

déchets, aussi bien que la gestion illégale des décharges présentes sur le territoire national, ne fait aujourd'hui plus aucun doute¹²⁵⁵. Bon nombre de reportages journalistiques et de décisions de justice ont contribué à lever le voile sur cette troublante réalité, encore insoupçonnée il y a une trentaine d'années. Cependant, le retard dans la prise de conscience du danger – mis en lumière par le témoignage de certains « collaborateurs de justice » (*collaboratori di giustizia*) italiens – a eu des répercussions néfastes sur l'efficacité de la réponse étatique qui, malgré les nombreuses enquêtes en cours, peine à contrecarrer le phénomène, à cause aussi bien de son extension considérable, de son enracinement dans certaines réalités locales particulièrement compromises et de son étonnante capacité de propagation.

De leur côté, les autorités françaises ont aussi longtemps délaissée la question¹²⁵⁶, probablement en se berçant dans l'illusion que ce problème puisse ne pas toucher un pays traditionnellement peu accoutumé au phénomène mafieux. Ces dernières années, cependant, la conscience d'une pénétration grandissante sur le territoire national d'organisations criminelles structurées et puissantes impliquées dans le trafic des déchets, ou dans la création et gestion de décharges abusives, s'est imposée comme une évidence.

Ce double mouvement sociologique, associé à la prise de conscience bilatérale qui en découle, rapproche au plan factuel la situation dans laquelle se trouvent les deux pays face à cette nouvelle urgence pénale.

L'étude de la question impose de toucher à deux points fondamentaux : les raisons criminologiques à la base de la négligence des pouvoirs publics (a) et les causes juridiques pouvant à la fois expliquer la prolifération des *mafias des déchets* et suggérer de possibles remèdes pour l'avenir (b).

a) En Italie : une structure opportuniste sous-estimée

761. L'Italie : une prise de conscience tardive. D'emblée, on pourrait s'étonner en constatant le retard avec lequel les autorités transalpines, malgré leur familiarité de longue date avec la criminalité mafieuse, ont réalisé la présence sur leur territoire d'une véritable *mafia des déchets*. Au-delà des soupçons de connivence entre une partie de la classe politique

¹²⁵⁵ En ce qui concerne, en particulier, le trafic international de déchets dangereux en direction des pays africains, voir, M. FAURE, A. LAWOGNI et M. DEHOUMON (sous la direction de), *Les mouvements transfrontières de déchets dangereux*, op. cit., 431 p.

¹²⁵⁶ L. NEYRET, *Le droit pénal au secours de l'environnement*, op. cit., p. 467.

transalpine et certaines organisations criminelles, la « naïveté » dont les autorités semblent avoir fait preuve pendant des années face aux irrégularités répertoriées dans la gestion des déchets, trouve son explication dans la nouveauté du phénomène, mais aussi dans la conviction initiale – à l’origine non complètement infondée – du moindre intérêt qu’une telle filière aurait dû représenter pour les organisations mafieuses déjà actives sur le territoire et dominantes dans d’autres secteurs apparemment plus rentables. Cela était sans compter l’énorme quantité d’argent pouvant être brassé par un tel « business ». Les difficultés rencontrées par les enquêteurs sont, en partie, due au fait que la mafia traditionnelle elle-même avait, au début, largement sous-estimé une telle source de revenus illicites. Les premières enquêtes italiennes sur les infiltrations mafieuses dans la gestion des décharges et le trafic des déchets toxiques ont démontré, en effet, que, contre toute attente, ce nouveau « filon en or » de la criminalité organisée n’avait pas été découvert par les familles mafieuses elles-mêmes. Ces dernières se sont bornées à le « récupérer a posteriori », en exigeant, souvent sous la pression de la menace, d’entrer en société avec les entrepreneurs malhonnêtes qui inventé le système¹²⁵⁷.

762. L’incessante métamorphose de la criminalité. Outre la sous-estimation du problème et le retard dans la réaction des autorités qui en est découlé, il faut prendre en compte l’extraordinaire capacité de transformation et de réaction démontrée par la criminalité organisée italienne dans ce domaine. À chaque effort de la magistrature correspond, en effet, un changement de stratégie du crime organisé. À l’intensification des poursuites et des saisies¹²⁵⁸, la mafia répond, par exemple, par la recrudescence des incendies de déchets toxiques, particulièrement dangereux pour l’environnement, dont le nombre est en constante augmentation depuis 2017. De surcroît, cela se fait en dépit des efforts accomplis par le

¹²⁵⁷ Pour une chronique détaillée, voir, P. COLTRO et N. PERRELLA, *Oltre Gomorra. I rifiuti d’Italia*, CentoAutori, 2017, 255 p. Les auteurs y décrivent, de manière très précisée et documentée, la façon dont certains clans de la Camorra – s’étant aperçus que des entrepreneurs du Nord du pays, en collaboration avec des « cols blancs » locaux, avaient commencé à gagner de sommes d’argent considérables en traitant illégalement de quantité grandissante de déchets – décidèrent de réclamer « leur part du gâteau ». En effet, les déchargés concernées se trouvant sur le territoire traditionnellement contrôlé par les familles respectives, leurs chefs estimaient qu’au moins une partie des revenus leur revenait « de droit ».

¹²⁵⁸ Au 31 mai 2017, 346 enquêtes avaient été bouclées en Italie du chef de trafic de déchets (art. 260 TUA) à l’encontre de 914 entreprises. Voir, à ce sujet, le rapport de l’association Legambiente pour l’année 2017, Osservatorio Ambiente e Legalità di Legambiente, *Ecomafia 2017. Le storie e i numeri della criminalità ambientale*, Edizioni Ambiente, Annuari, 2017, p. 109.

législateur qui, pour contrecarrer cet inquiétant phénomène, a récemment introduit un nouveau délit, plus sévèrement sanctionné que l'incendie de droit commun¹²⁵⁹.

b) En France : l'illusion de l'immunité

763. La France : une « immunité » illusoire. Très longtemps le phénomène mafieux n'a suscité en France qu'une curiosité détachée, dans l'illusion qu'il s'agirait d'une réalité étrangère à la société française. Désormais, l'attention grandissante du public pour la protection de l'environnement et la gestion illicite des déchets contribue à changer la perception des autorités. Les premières enquêtes du chef d'association de malfaiteurs et dépôt illégal de déchets ont ainsi fait leur apparition en France, à commencer par la région parisienne¹²⁶⁰. Cette prise de conscience s'ajoute à celle de l'implication des *mafias* internationales dans l'élimination illégale d'un pourcentage considérable des déchets, notamment électroniques, produits en France¹²⁶¹. Elle ouvre également la voie à la découverte des « causes économiques » du développement de ces trafics, qui possèdent une dimension universelle. En effet, indépendamment de la provenance et de la destination des déchets, la première cause du trafic, qu'il soit interne ou international, réside toujours dans l'enchevêtrement pervers d'un développement industriel extrêmement accéléré dans l'hémisphère septentrional de notre planète avec la capacité des organisations criminelles d'en assurer le traitement illégal à de moindres frais, en profitant de toute sorte de défaillances structurelles, factuelles ou juridiques, de l'actuel système de lutte contre la gestion illégale des

¹²⁵⁹ Le phénomène des incendies des déchets est particulièrement dangereux en raison des émissions de dioxine que les déchets dégagent lorsqu'ils brûlent..

¹²⁶⁰ En mars 2014, par exemple, en Île-de-France un réseau d'enfouissement illégal de déchets, dont une partie était composée de déchets dangereux, a été démantelé. Une organisation criminelle, créée par un clan de gens du voyage sédentarisés en Seine-Saint-Denis, s'inspirait visiblement des méthodes caractéristiques de la mafia italienne. Les personnes mises en examen, déjà condamnées pour trafic de drogue, avaient constitué une société qui prenait contact avec des entrepreneurs ayant l'obligation légale de faire traiter leurs résidus pour leur proposer « à prix cassés » des formes de gestion illégale « à prix cassés ». En réalité, les déchets, loin d'être traités conformément aux normes en vigueur, était simplement enfouis « en toute illégalité ». Voir, « Île-de-France : démantèlement d'un réseau mafieux d'enfouissement de déchets », article paru le 6 mars 2014 sur le site www.laParisien.fr, consulté le 1^{er} juillet 2019. Voir aussi, L. RIEFFEL, « Mafia et déchets du BTP : la Seine-et-Marne (enfin) sous les projecteurs », paru le 7 avril 2014, sur le site www.zerowaste.france, consulté le 14 janvier 2015.

¹²⁶¹ D'après, J.M. BARENGHI, « France 5 révèle le scandaleux trafic international de nos déchets électroniques », article paru le 19/02/2019, sur le site www.ouest-france.fr, consulté le 16 août 2019. L'auteur, en relatant l'enquête conduite par les journalistes C. SALVOCH et A. PIROT pour la chaîne télévisée France 5, affirme que seulement 40% des déchets produits actuellement sont légalement traités dans des centres européens régulièrement agréés. L'autre 60% finirait, en dehors de toute procédure de recyclage ou valorisation, dans des décharges à ciel ouvert dans des pays en voie de développement, notamment en Afrique.

déchets. On peut donc estimer que, non seulement la capacité des organisations criminelles à infiltrer un pays traditionnellement peu encline à les héberger, mais aussi leur intérêt à mettre plus précisément la main sur la gestion des déchets nationaux, a été sous-estimée même en France. De ce « triste réveil » dérive l'exigence d'agir vite. L'expérience italienne démontre, en effet, qu'une intervention tardive nuit gravement à l'efficacité de l'intervention étatique, laissant au crime le temps de s'organiser de manière capillaire et d'infiltrer en profondeur le tissu économique d'un pays. C'est pourquoi il est nécessaire que les autorités prennent des mesures adéquates dans le plus bref laps de temps.

Cela impose une vérification du taux d'efficacité du dispositif pénal actuellement existant dans les deux pays.

764. Un arsenal répressif sous-dimensionné ? Les considérations que nous venons de formuler permettent d'ébaucher une réponse à la question que nous nous sommes posé il y a quelques pages au sujet de l'adéquation du droit positif aux transformations incessantes de la criminalité organisée spécialisée dans le trafic de déchets. D'abord, l'insuffisance de la panoplie de qualifications actuellement praticables en droit français pour incriminer les multiples activités illicites de l'éco-mafia des déchets, semble être une évidence. Cependant, certaines lacunes sont plus apparentes que réelles. En particulier, l'absence d'un délit-obstacle permettant de sanctionner plus sévèrement les activités habituelles et organisées « en vue d'un trafic de déchets », inspiré par le délit italien d'«activité organisée finalisée au trafic des déchets », est palliée par la prévision à l'article L. 541-46 du code de l'environnement de la circonstance aggravante de la bande organisée qui s'applique, entre autres, au trafic et qui permet de porter la peine à 7 ans d'emprisonnement. Le problème à ce niveau ne réside donc pas dans le défaut d'une incrimination presque identique à celle qui a été créée en 2001 par la loi italienne, qui appartient à la catégorie des infractions d'anticipation, comme l'association de malfaiteurs, mais plutôt dans l'absence d'« écocrimes matériels » pouvant sévèrement réprimer les plus graves dommages et dangers avérés causés à l'environnement.

765. Sous un autre profil, celui de la détermination de la peine applicable, la plus grande marge dont le juge français dispose, par rapport à certains de ses homologues

étrangers, dans l'individualisation de la peine¹²⁶² pourrait également avoir une incidence négative à la fois sur l'efficacité du dispositif pénal national et sur l'harmonisation à l'échelle européenne. Ce facteur, associé aux statistiques qui dévoilent le faible taux de condamnation pour ce type d'infractions, est susceptible d'être interprété par la criminalité organisée comme un signe de fragilité du système. Cela, associé au fait que d'autres pays, comme l'Italie, ont déjà enrichi leur code pénal par une série d'écocrimes (ou plutôt d'éco-délits graves, en considération de l'absence de la catégorie des crimes en droit italien), tels que le « désastre environnemental » et la « pollution environnementale », pourrait faire accroître les dangers du *forum shopping*. Il est évident, qu'un éventuel durcissement du régime réservé aux infractions très graves doit être compensé par la dépénalisation des infractions négligeables ou non pleinement conformes aux principes fondamentaux¹²⁶³. En ce qui concerne, en revanche, les lacunes et les défauts des incriminations applicables en droit italien après la réforme intervenue en 2015, ce sont les considérations déjà développées au sujet de la perte de matérialité des infractions qui doivent être rappelées¹²⁶⁴. Ces défauts sont, en effet, largement présents dans la formulation, souvent très approximative, des nouveaux délits environnementaux. Leur faiblesse face aux principes fondamentaux, fragilise et précarise les nouvelles incriminations, en les exposant à l'avenir à des possibles déclarations d'inconstitutionnalité. Pour prévenir un tel danger, le législateur italien ferait mieux de revoir rapidement sa copie en améliorant la clarté et la précision des formules légales déployées.

766. Conclusion de la section 1. L'étude de la figure de l'« agent personne physique », ainsi que celle des groupes criminels, a fait émerger de nombreuses divergences entre droit français et droit italien pouvant être qualifiées d'entraves, plus ou moins occultes, sur le chemin de l'harmonisation. Un premier point de friction est lié à l'éloignement dérivé de la récente modification de la notion du *producteur des déchets* introduite par le législateur transalpin pour des raisons contingentes et sans en avoir préalablement évalué les conséquences négatives. Cela démontre, une fois de plus, la fragilité du processus de rapprochement, entravé non seulement par la lenteur des États membres dans la transposition des directives, mais aussi par les imprévisibles flottements de la politique interne qui peuvent,

¹²⁶² Celui de l'individualisation de la peine est un thème qui passionne davantage la doctrine française que la doctrine italienne.

¹²⁶³ Il ne s'agit pas d'une compensation quantitative, mais de la création d'un équilibre fondé des critères rationnels.

¹²⁶⁴ *Supra*, n° 372 et s.

parfois, remettre en discussion les résultats déjà acquis. Un deuxième facteur de complexification des dynamiques d'harmonisation en cours, qui reste souvent dans l'ombre et mérite d'être mis en exergue, réside dans l'actuel écart en termes de théorie générale de l'auteur. Hormis un socle commun relativement réduit, au premier abord la distance entre droit français et droit italien semble être incommensurable, notamment sous l'angle des critères d'imputation de la complicité. Cependant, à une lecture plus approfondie, une atténuation du décalage découle de l'interprétation jurisprudentielle, qui, à ce niveau, joue, inconsciemment, un rôle harmonisateur. Le *punctum dolens* se trouve, en réalité, là où on ne s'y attend pas : au plan de la détermination de la peine. En effet, le mécanisme abstraitement défini par la loi, basé sur l'application tendancielle de la même peine à tous les participants, semblerait rapprocher les deux systèmes nationaux. Cependant, la marge d'appréciation discrétionnaire dont le juge français dispose dans la phase d'individualisation de la peine est bien plus large que celle dont dispose son homologue italien. À ce niveau, donc, la jurisprudence est susceptible de jouer un rôle opposé par rapport à celui qu'on lui a reconnu en matière de critères d'imputation de la complicité. Cela nous permet de toucher du doigt la position ambivalente dans laquelle se trouve la jurisprudence nationale, tantôt facteur d'accélération de l'harmonisation, tantôt pierre d'achoppement sur la voie tracée par le droit européen. Enfin, le troisième élément à prendre en compte se cache derrière les initiatives prises par le législateur national dans le domaine de la lutte à la criminalité organisée. La distance entre les deux ordres juridiques ici visés est grande. Les autorités italiennes, contraintes par un contexte local particulier et très criminogène, ont introduit toute une panoplie de mesures pénales, pouvant directement ou indirectement renforcer la « guerre » déclarée par l'État aux différentes mafias. Deux incriminations attirent particulièrement l'attention, l'*associazione a delinquere di stampo mafioso* et les *attività organizzate finalizzate al traffico illecito di rifiuti*. La première est inconnue au droit français, ce qui risque de le fragiliser dans l'hypothèse non improbable d'une colonisation du territoire national par l'éco-mafia. Cependant, toute prévision sur ce terrain est pour l'heure assez risquée, sans oublier que l'incrimination, telle qu'elle est conçue en Italie, étant liée à un contexte spécifique, est très difficilement exportable. Le législateur français devrait plutôt songer à améliorer le dispositif dont il dispose déjà, en travaillant à la fois sur la légitimité et sur l'efficacité de l'*association de malfaiteurs*¹²⁶⁵. Des conclusions similaires s'imposent au sujet de l'éventuelle création d'une

¹²⁶⁵ Voir, R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas*
550

incrimination directement inspirée par le délit Italie d'« *activités arganisées finalisées au trafic des déchets* ». En effet, à peu près les mêmes résultats peuvent être obtenus par l'application des incriminations d'anticipation déjà disponible. Ce sont plutôt les lacunes graves en termes d'écocrimes « matériels » que le législateur français devrait rapidement combler.

Enfin, en ce qui concerne le droit, nous renvoyons aux considérations développées à propos de l'actuel défaut de matérialité des infractions applicables aux déchets.

Section deux

La responsabilité du groupement en construction

767. Une divergence évidente. Un secteur dans lequel à la fois l'hétérogénéité et l'instabilité des modèles répressifs actuellement théorisés et appliqués dans les différents pays occidentaux apparaît particulièrement évident est celui de la pénalisation des comportements imputables à la *personne morale*. Nature juridique différente de la responsabilité ; extension variable de son champ d'application sous un profil à la fois objectif et subjectif ; hétérogénéité des critères d'imputation, eux-mêmes distincts en objectifs et subjectifs, dont découle un degré extrêmement inégal d'*autonomie* de la responsabilité des groupements vis-à-vis de celle des personnes physiques et, enfin, écart considérable quant à la typologie et à la sévérité des sanctions applicables, ce sont autant d'éléments de diversification qui alimentent depuis un certain temps une riche réflexion comparative. Ce n'est donc pas, à proprement parler, une entrave cachée sur le chemin de l'harmonisation qui se présente de ce point de vue. La raison pour laquelle il est tout de même opportun d'en traiter dans le même contexte, consiste dans un commun dénominateur qui les rapproche : le caractère insidieux de l'obstacle à franchir. Cette nature à la fois sournoise et coriace de l'obstacle, qui dans d'autres situations découle du désintérêt des comparatistes pour des aspects de l'harmonisation qui semblent à tort marginaux ou non pertinents, dérive ici d'une méfiance réciproque profondément enracinée dans l'histoire et la nature de chaque peuple. L'ancien principe *societas delinquere non potest* remue aujourd'hui encore en Europe de fortes passions et continue de semer la discorde. Comme pour les divergences au niveau de la théorie de l'infraction ou de celle de l'auteur, encore une fois, c'est tout un héritage juridique, mais aussi culturel qui entre en jeu, en retrait

derrière les débats techniques, mais toujours présent. C'est tout un microcosme de stratifications culturelles de longue date que chaque pays veut légitimement sauvegarder et trouver un équilibre entre conservation de l'identité nationale et progrès dans la lutte contre une criminalité en constante évolution n'est pas chose facile.

768. Un principe ancien. Sans qu'il y ait contradiction entre les deux dynamiques, à la résistance farouche de certains États vis-à-vis de l'introduction d'une responsabilité pénale assumée des groupements se superpose une extraordinaire vitalité du débat en cours. Cela conduit, parfois, les mêmes États qui se montrent formellement très réticents à accepter le principe même d'une responsabilité pénale des personnes morales à élaborer des solutions originales, voire audacieuses, qui permettent aux travaux de ce chantier permanent d'avancer d'un bond. Ainsi, le deuxième caractère distinctif de la problématique relative à la responsabilité des personnes morales réside dans sa nature mouvante. Le caractère dynamique et évolutif de différents modèles qui se confrontent actuellement au cœur du débat européen, émerge du constat des nombreuses transformations, souvent substantielles et parfois étonnantes, auxquelles certains systèmes juridiques se sont récemment livrés dans ce domaine. De ce point de vue la France et l'Italie occupent une place de choix. La France a été le premier pays continental à introduire dans son droit positif la responsabilité pénale des personnes morales, jouant ainsi un rôle de pionner dans la démythisation de l'adage classique *societas delinquere non potest*, désormais renversé par la formule *societas delinquere sed puniri potest*. Quant à l'action de l'Italie, il faut lui reconnaître une certaine complexité. D'un côté, sa position prudente quant à la nature de la responsabilité des groupements, formellement administrative et substantiellement quasi-pénale, permet à la doctrine transalpine de jouer un rôle de médiation entre l'élan novateur de la doctrine hexagonale et le conservatisme des auteurs germaniques, radicalement opposés à toute prise de distance du modèle classique. De l'autre côté, le nouveau mécanisme – alternativement d'exonération et de réduction de la peine – introduit dans la Péninsule par le D. lgs. 231/2001 – fondé sur l'adoption de *programmes de conformités* respectivement *ante-delictum* et *post-delictum* et sur la responsabilisation des groupements pour *défaut d'organisation* – a ouvert une nouvelle voie, extrêmement intéressante, notamment dans une perspective d'amélioration de l'efficacité du droit pénal environnemental, susceptible de répercussions importantes en matière de déchets.

769. Un rapprochement non abouti. L'existence d'un principe commun se déclinant pour l'heure en des formes disparates, peut être vue comme la conséquence de l'orientation du droit européen. Ce dernier, ayant choisi d'imposer, du moins dans certains domaines, la répression des infractions pouvant remonter aux personnes morales tout en laissant aux États membres la liberté d'opter pour une responsabilité pénale ou administrative, aussi bien *par ricochet* qu'autonome, a favorisé « un éclatement remarquable des choix nationaux de politique criminelle »¹²⁶⁶, dont découle « un cadre juridique extrêmement fragmentaire à l'échelle comparée tant au regard du champ d'application que des critères d'imputation ou des normes de sanction ou des procédures applicables »¹²⁶⁷.

770. Plan. Les lignes directrices de l'actuel droit positif doivent être préalablement tracées, tout en réservant une attention particulière aux nombreuses répercussions qui en découlent sur l'efficacité du dispositif censé pouvoir neutraliser la criminalité *de groupe* en matière des déchets (§1). Les perspectives de réforme, ayant déjà ouvert un « chantier de réflexion » monumental, avec l'apport déterminant du droit comparé, doivent être examinées par la suite (§2).

§1. De lege lata, des modèles en conflit

771. Références historiques. Pendant des siècles le panorama européen de la responsabilité du groupement a gardé l'apparence d'un horizon uniforme, aussi plat qu'immuable, cristallisé autour du dogme, de dérivation romaine, de l'irresponsabilité pénale des personnes morales. Il y a quelques décennies encore nul n'aurait pu prévoir les bouleversements auxquels les anciennes certitudes allaient être exposées. Le premier et le plus étonnant de ces bouleversements est sans doute celui qui fut provoqué par la reconnaissance, dans certains États – dont la France –, d'une véritable responsabilité pénale des personnes morales. Mais bien au-delà des frontières de ces pays, l'adage *societas delinquere non potest* est désormais répudié partout ou presque – étant donné que la doctrine allemande résiste toujours aux sirènes de la modernité – et cela même dans des États où la solution adoptée

¹²⁶⁶ G. GIUDICELLI-DELAGE, « Introduction », in G. GIUDICELLI-DELAGE et S. MANACORDA (sous la direction de), *La responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Société de législation comparée, 2013, p. 16.

¹²⁶⁷ *Ibidem*.

s'apparente plus à un compromis qu'à une franche reconnaissance de la nature pénale de la responsabilité des groupements. Au final, ce qui apparaissait, il y a quelques années encore, comme une évidence, n'est plus aujourd'hui qu'une opinion minoritaire dans le scénario mondial.

Mais au-delà de ce revirement capital, d'autres tensions ont accompagné le mouvement évolutif de la responsabilité collective, telles des répliques sismiques après un tremblement de terre de grande envergure. Ainsi, un débat s'est ouvert au sujet des mécanismes aptes à faire remonter la responsabilité jusqu'à la personne morale. A la solution pionnière, orientée à bâtir la responsabilité collective dans le sillon de la responsabilité individuelle, en la construisant sur la notion d'incorporation et sur une tentative d'objectivation de la faute, s'est ensuite superposée une autre solution, plus novatrice, qui consiste à responsabiliser le groupement pour ses défaillances structurelles en lui permettant d'échapper, intégralement ou en partie, à la sanction prévue grâce à l'adoption de « programmes de conformité ».

Tout cela est d'autant plus intéressant dans le cadre de la présente étude que le droit de l'environnement fait une place spéciale aussi bien à la prévention qu'à la réparation, en raison de l'importance et de la fragilité de la valeur juridique protégée.

772. Cadre géographique de référence. L'opposition entre modèle français et modèle italien de responsabilité des personnes morales se situe dans une dialectique beaucoup plus ample intéressant un grand nombre de pays, tous actuellement à la recherche de la meilleure solution pour prévenir et réprimer la criminalité *de groupe*. Dans une perspective européenne, il suffit de prendre en compte les lignes directrices des modèles les plus significatifs et influents actuellement présents sur le continent, tout en se montrant attentifs à l'influence exercée par certains modèles extra-européens¹²⁶⁸.

Mais, avant de s'engager dans cette exploration passionnante, une prémisse s'impose au sujet de l'acception dans laquelle l'expression « modèle » sera employé dans ce contexte, afin d'éviter toute confusion avec le mot « programme », également récurrent dans les paragraphes qui suivent.

¹²⁶⁸ Voir, à ce sujet, la brillante synthèse comparative relative aux pays du G8 de, P. LUCA, « La responsabilità degli enti e delle persone giuridiche negli stati del G8 », in L. FRUSCIONE, P. LUCA, I. MACCANI, B. SANTACROCE et F. TOSELLO, *Responsabilità da reato di enti e società*, GRUPPO24ORE, 2011, p. 1 et s.

773. Notion de « modèle ». Le *modèle* se définit comme « Ce qui sert ou doit servir d'objet d'imitation pour faire ou reproduire quelque chose »¹²⁶⁹. Dans le langage commun c'est donc un synonyme d'« archétype », alors que dans le domaine des arts on lui préfère celui de « canon »¹²⁷⁰. Dans notre étude, nous allons employer plutôt l'expression de « modèle normatif », qui plus est dans son acception spécifique propre aux sciences juridiques, adaptation de la catégorie générale aux exigences spécifiques du juriste¹²⁷¹. En tant que telle, cette dernière expression exige quelques précisions. Alors que pour un expert de « sciences dures » un « modèle normatif » est intéressant surtout dans sa dimension descriptive – en voyant dans la « norme » un synonyme de « loi scientifique », qui n'est rien d'autre qu'une « uniformité » ou répétition régulière d'une chaîne d'évènements –, le juriste, en revanche, mettra davantage l'accent sur son aspect « prescriptif ». Ce dernier fait du modèle, dans notre domaine d'étude, une « œuvre législative dont la valeur exemplaire fait une source d'inspiration en législation comparée »¹²⁷². En réalité, un modèle légal, bien qu'esquissé par le législateur, est souvent peaufiné par la jurisprudence et éclairé par la doctrine. De plus, un modèle normatif peut parfois coïncider intégralement avec « une pratique jurisprudentielle » ou « une théorie doctrinale »¹²⁷³ auxquelles, en raison de leur exploitabilité au-delà du périmètre originel, il serait possible d'étendre les vertus du « modèle légal » au sens strict du terme.

Cette définition rend le « modèle normatif » particulièrement adapté lorsqu'il s'agit d'illustrer les différents dispositifs de responsabilisation de la personne morale vis-à-vis d'une infraction pénale. Cependant, il est toujours conseillé d'avoir à l'esprit aussi bien les atouts que les limites d'une telle approche.

774. Avantages et inconvénients de la « modélisation ». Les atouts de la « modélisation » tiennent justement à l'aptitude descriptive très poussée du modèle, associée à une certaine capacité d'influence et d'attraction qui le rend plus ou moins facilement exportable.

Les risques qui en découlent s'apparentent à ceux que nous avons déjà eu l'occasion de signaler au sujet d'un usage purement utilitaire du droit comparé. Il s'agit notamment d'éviter

¹²⁶⁹ *Le Petit Robert*.

¹²⁷⁰ *Ibidem*.

¹²⁷¹ A. GESLIN, « La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique en mouvement », 2016, halshs-011284681, www.hals.archives-ouvertes.fr, consulté le 14 août 2019.

¹²⁷² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, p. 595.

¹²⁷³ A. GESLIN, « La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique en mouvement », *op. cit.*

toute transplantation hâtive et superficielle du modèle dans un contexte socio-économique et culturel très éloigné de celui dans lequel il a été conçu. La prudence est donc de mise, chaque système pouvant s'inspirer des autres, tout en devant faire un effort pour adapter les modèles de référence à ces spécificités sans les dénaturer.

775. Notion de « programme ». Une fois précisée la définition de « modèle » et rappelées les règles de prudence qui doivent accompagner le recours à la méthode relative, il nous reste à préciser la signification du mot « programme ». En effet, dans les pages qui suivent, on utilisera cette expression comme abréviation de celle de « programme de conformité », pour faire allusion aux protocoles d'auto-responsabilisation parfois adoptés par les personnes morales, notamment dans le système italien, afin de prévenir la commission d'infractions et protéger le groupement des risques pénaux qui en découlent. Ces programmes sont eux-aussi des modèles (*modello* est, d'ailleurs, le terme italien servant à les qualifier), caractérisés pourtant par un champ d'application bien plus limité que celui des modèles normatifs nationaux, l'opérativité des premiers étant limitée aux activités propres à la société l'ayant adopté.

776. Plan. Pour saisir *les pour et les contre* de chaque modèle normatif national, il faut passer par le repérage des différents « fronts » sur lesquels se joue la « bataille » entre modèles divergents ainsi que par l'étude des raisons pouvant expliquer l'existence de deux dispositifs si différents dans deux ordres juridiques pourtant assimilés à la même grande famille du *civil law* (A).

Cela nous permettra, ensuite, d'aborder de façon éclairée la question des inconvénients, mais aussi des avantages offerts par chacun de ces modèles, en vue d'une lutte renforcée à la criminalité *de groupe* impliquée dans la gestion illicite des déchets (B).

A) Les causes du conflit

777. Sources de l'éclatement. L'extrême fragmentation que les modèles de responsabilité des personnes morales connaissent dans l'actuel contexte européen est principalement due à l'attitude très libérale, voire indifférente, des instances communautaires. « Le choix laissé par l'Union entre une responsabilité pénale *strictu sensu* et une responsabilité punitive pouvant être administrative, le caractère fragmentaire des domaines

d'intervention de l'Union, le laconisme ou l'absence de dispositions quant à nombre de questions (...) »¹²⁷⁴ expliquent en bonne partie cette pulvérisation¹²⁷⁵.

Mais il faut aussi prendre en compte le différent impact de la tradition sur chaque droit national. Toute au long de la présente étude nous avons eu l'occasion de mesurer la force d'attraction que les piliers du droit pénal classique continuent d'exercer sur la doctrine et sur la jurisprudence italiennes, en vertu de l'attitude éminemment dogmatique de ces dernières. En comparaison, les juges et les auteurs français, sur bon nombre de questions ont fait preuve d'un plus grand esprit de liberté, alimenté par leur attitude pragmatique. Cette différente sensibilité n'est d'ailleurs pas inconnue aux comparatistes¹²⁷⁶. Cependant, en matière de responsabilité des personnes morales le conservatisme ne se niche pas toujours là où on s'y attend. En effet, hormis la question de la nature de la responsabilité, en général le droit italien a dernièrement fait preuve d'une plus grande créativité.

B) Les points de friction

778. Nature problématique de la responsabilité. Les différences entre les deux systèmes nationaux en termes de qualification de la responsabilité des personnes morales face à une infraction pénale commise dans leur intérêt sont évidentes.

En droit français, la nature pénale de la responsabilité des personnes morales est ouvertement déclarée et pleinement assumée. Il a, bien sûr, fallu du temps pour faire accepter cette entorse à la règle de l'irresponsabilité pénale des groupements, qui semblait inébranlable

¹²⁷⁴ G. GIUDICELLI-DELAGE, « Introduction », in G. GIUDICELLI-DELAGE et S. MANACORDA (sous la direction de), *La responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, *op. cit.*, p. 16.

¹²⁷⁵ En effet, les principaux modèles de référence en Europe sont au nombre de trois : le modèle allemand, tout à fait classique, qui refuse de manière granitique toute ouverture à une responsabilité pénale pour replier sur le droit administratif appelant la personne morale à répondre uniquement d'infractions de la même nature ; le modèle italien, intermédiaire, qui a forgé de façon tout à fait originale une nouvelle responsabilité quasi-pénale pour les groupements et, enfin, le modèle français ayant franchement reconnu la nature pénale d'une telle responsabilité. Voir, S. MANACORDA, « La responsabilité des personnes morales et l'harmonisation pénale européenne : modèles normatifs et obstacles théoriques », in G. GIUDICELLI-DELAGE et S. MANACORDA, *La responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Société de législation comparée, 2013, p. 24 et ss.

Malgré la présence de ces trois modèles principaux, si l'on tient compte aussi des innombrables variantes introduites, sur tel ou tel point, dans chaque système national, le terme de « pulvérisation » semble bien justifié.

¹²⁷⁶ Voir, R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée*, *op. cit.*, p. 26. L'auteur rappelle qu'en Europe l'approche théorique prévaut actuellement sous l'influence de la pensée italo-allemande. Quant à l'origine majoritairement allemande des catégories conceptuelles transalpines, la même auteure renvoie à G. LICCI, « Quelques remarques sur les racines allemandes du droit pénal italien », *RIDC*, 2003, p. 310.

après que la Révolution Française de 1789 avait supprimé les corps intermédiaires. Mais une fois de plus, le pragmatisme hexagonal a fini par s'imposer face à la montée en puissance d'une nouvelle criminalité *de groupe* particulièrement redoutable. Les difficultés dans sa mise en place n'ont pourtant pas été neutralisées, comme il est démontré par l'affaire *Erika*¹²⁷⁷.

En revanche, bien plus complexe est la question de la nature de la responsabilité collective en droit italien. À ce sujet, le législateur, dans le but de ne pas porter atteinte aux principes constitutionnels de la personnalité de la responsabilité pénale et de la présomption d'innocence, a fait preuve d'un certain byzantinisme. La loi parle, en effet, de « responsabilité administrative des groupements découlant de la commission d'une infraction pénale » (*responsabilità amministrativa da reato degli enti*). L'ambiguïté de cette expression, associée à la présence d'un certain nombre d'indices en faveur aussi bien de la thèse d'une véritable responsabilité pénale, simplement déguisée en responsabilité administrative, que de celle d'une responsabilité *quasi-pénale*, laisse la question ouverte. Pour essayer d'y répondre des *guides lines* existent.

779. Critères de distinction. La doctrine italienne a suggéré de faire recours aux critères indiqués par la CEDH afin de délimiter la *matière pénale* pour vérifier la véritable nature de la responsabilité des groupements en Italie¹²⁷⁸. Évidemment, la référence au *nomen iuris* ne peut jamais être déterminante¹²⁷⁹. Il faut plutôt croiser les « trois critères Engel »¹²⁸⁰. Le premier, qui est aussi le plus faible, tient à la *classification* de la responsabilité en droit interne. Sur ce point, l'ambiguïté du droit italienne atteint son acmé, étant donné que l'intitulé de la loi parle de « responsabilité administrative », alors que la Relation qui l'assortie suggère la création d'une forme de responsabilité hybride. Le deuxième critère impose, ensuite, d'analyser la *structure* des infractions pour lesquelles la personne morale doit répondre. Sous ce profil, les piliers de la responsabilité individuelle semblent avoir constitué un véritable *fil rouge* pour le législateur. D'un côté, le critère de *l'intérêt* du groupement, qui est à la base de

¹²⁷⁷ J TRICOT, « L'affaire Erika : la responsabilité pénale des personnes morales au milieu du gué », in K. MARTIN-CHENUT et R. de QUENANDON (sous la direction de), *Développement durable : mutations ou métamorphoses de la responsabilité ?*, Pedone, 2016.

¹²⁷⁸ A. MANNA, « La responsabilità dell'ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo », *Riv. Trim. Dir. pen. Econ.*, n° 3-4, 2018, p. 562.

¹²⁷⁹ *Ibidem*.

¹²⁸⁰ Ces critères doivent leur dénomination à un arrêt célèbre de la Cour européenne des droits de l'homme, CEDH, Grande Chambre, 23 novembre 1976, *Engel et autres c/Pays Bas*.

l'infraction, reflète la notion de lien causal et, de l'autre côté, la *faute* de l'organisation se rapproche de la notion de *culpabilité* propre à la responsabilité des personnes physiques¹²⁸¹. De plus, les sanctions prévues sont clairement inspirées des peines – bien qu'avec les adaptations indispensables en vertu du caractère *sui generis* de la personne morale –, la procédure dans laquelle elles sont appliquée est également de nature pénale, les incriminations concernées sont graves et les infractions qui en découlent ne peuvent que susciter une vive réprobation¹²⁸². Enfin, le troisième critère mise sur la sévérité des sanctions. Un *distinguo* apparaît nécessaire. D'un côté, il faut convenir que certaines sanctions prévues par le droit italien à la charge des personnes morales sont afflictives et graves, notamment la confiscation et l'interdiction de contracter avec l'administration. En revanche, en ce qui concerne les sanctions pécuniaires, elles apparaissent encore trop légères et non suffisamment dissuasives, spécialement en matière environnementale.

780. Nature hybride du modèle italien. On doit reconnaître que l'application des critères Engel donne des résultats presque décisifs, et pourtant non complètement exempts d'incertitude. Mais, ce qui semble pouvoir faire définitivement pencher la balance en faveur d'une responsabilité mixte – d'une sorte de *tertium genus* entre responsabilité pénale et responsabilité administrative – est l'inversion de la charge de la preuve introduite en droit italien. Ce dernier exige, en effet, dans le procès *contra societatem* que le groupement démontre l'adoption et le respect des programmes de conformité pour l'exempter de peine. Ainsi, la création d'une présomption, bien que non irréfragable, de responsabilité de la personne morale apparaît absolument incompatible avec la présomption de non-culpabilité qui règle le procès pénal d'après la Constitution italienne. Une interprétation constitutionnellement orientée impose, pour l'heure, d'accepter la nature hybride d'une telle responsabilité¹²⁸³, bien que cette solution ne soit pas pleinement satisfaisante et ne fasse pas non plus l'unanimité auprès de la doctrine italienne¹²⁸⁴.

De ce point de vue, il faut saluer la plus grande clarté du système français. Pour que le système italien puisse à son tour atteindre cet objectif, il faudrait à la fois que les sanctions

¹²⁸¹ *Ibidem*, p. 563.

¹²⁸² *Ibidem*, p. 564.

¹²⁸³ A. PRESUTTI et A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2018, p.

¹²⁸⁴ A. MANNA, « La responsabilità dell'ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo », *op. cit.*, p. 560. L'auteur estime qu'il s'agit d'une véritable arnaque aux étiquettes (*truffa delle etichette*) destinée à masquer la volonté du législateur ne de pas respecter pleinement les garanties constitutionnelles.

prévues à la charge des personnes morales soient augmentées et que, au plan procédural, la charge de la preuve incombe intégralement au Procureur. Mais ces réformes ne semblent pas à l'ordre du jour pour l'instant.

Un autre « front » conflictuel concerne l'abandon ou la conservation du « principe de spécialité ».

781. Spécialité ? Le principe de spécialité est celui qui, dans certains ordres juridiques, impose de limiter la responsabilité des personnes morales aux seules infractions expressément listées par le législateur national.

Le droit français, après avoir pendant un certain temps appliqué ce critère, a fini par le rejeter. Actuellement, donc, la responsabilité pénale des personnes morales peut être engagée pour toute infraction, ce qui a considérablement simplifié le système, en évitant au législateur de devoir fréquemment intervenir pour mettre à jour le répertoire des infractions concernées. En ce qui concerne la protection de l'environnement, il s'agit de la meilleure solution pour en assurer une large protection.

En revanche, le législateur italien, en voulant rester fidèle au principe de spécialité, a maintenu en vie un facteur de complexification du système, tout en affaiblissant, pendant longtemps la protection de l'environnement. En effet, le D. lgs. 231/2001 avait exclu non seulement les infractions en matière des déchets, même les plus graves, mais aussi la généralité des infractions environnementales du champ d'application de la nouvelle responsabilité des groupements. C'est avec un considérable retard qu'il a enfin remédié à cette lacune. La loi communautaire du 4 juin 2010, n° avait délégué le Gouvernement pour qu'il transpose les deux directives sur la protection pénale de l'environnement et sur la pollution causée par les navires, qui imposaient d'étendre la responsabilité des personnes morales aux infractions environnementales. Cela a été fait par le D. lgs. n° 121/2011, qui cite, entre autre la gestion des déchets.

782. Un champ d'application partiellement différent. Sans entrer dans les détails, les deux modèles convergent sur l'exclusion de la responsabilité de l'État et divergent partiellement sur celle des autres collectivités territoriales qui en France répondent de l'infraction uniquement lorsque l'activité à l'occasion de laquelle le délit a été commis pouvait faire l'objet d'une délégation de service public et en Italie sont exemptées d'une telle responsabilité. De plus, le droit italien exclut cette forme de responsabilité même à l'égard des

groupements publics non-économiques et des personnes morales ayant « un rôle » constitutionnel, tels que les partis politiques. Malgré les considérations légitimes sur les possibles conséquences patrimoniales négatives pour les contribuables, il est à regretter qu'une telle immunité persiste pour les collectivités territoriales face aux implications fréquentes des administrations dans la gestion illégale des déchets. Pour le reste, le droit français prévoit la responsabilité « des personnes morales », ce qui suppose la jouissance de la personnalité juridique, autant pour les personnes morale de droit public que pour celles de droit privé¹²⁸⁵. Le droit italien, en revanche, étend la responsabilité administrative pour la commission d'une infraction pénale mêmes aux sociétés et associations dépourvues de la personnalité juridique¹²⁸⁶.

783. Divergence radicale sur le principe d'imputation. Le point sur lequel se concentrent les divergences plus intéressantes pour leurs retombées sur l'efficacité du dispositif pénal applicable au domaine des déchets, est celui des critères d'imputation.

Le modèle français est fondé sur une *responsabilité par ricochet*, alors que le système italien se base sur une responsabilité *autonome*, bien que le mécanisme relatif présente des défauts qui devraient pousser le législateur à intervenir pour le fluidifier davantage¹²⁸⁷. Ainsi, l'art. 121-2 CPF prévoit que « les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises par leur compte, par leurs organes ou représentants » à condition que l'infraction soit commise « pour le compte de la personne morale ». De plus, « cette responsabilité n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits ». Quant à la réception de la théorie de la « criminalité d'emprunt », elle est assumée par la Chambre criminelle : « la responsabilité d'une personne morale ne peut être engagée que par le truchement d'une personne physique à l'encontre de la quelle les éléments constitutifs de l'infraction doivent être caractérisés »¹²⁸⁸. La fidélité à ce principe à même conduit la Cour de cassation à un double revirement historique. Après avoir admis que la responsabilité pénale de la personne morale fût engagée même lorsque l'identité de la personne physique ayant commis l'infraction n'avait pu être déterminée – à la condition tout de même d'avoir atteint la certitude que l'infraction ne pouvait avoir été commise que par un sujet en position apicale –,

¹²⁸⁵ Art. 121-2 CPF.

¹²⁸⁶ D. lgs. 231/2001, art. 1.

¹²⁸⁷ *Infra.*

¹²⁸⁸ Crim. 4 décembre 2001, n° 01-80.445.

la Cour a ensuite renié cette orientation, en revenant à son *stylus judicandi* initial. Ainsi, actuellement, pour qu'une société gestionnaire de déchets puisse voir sa responsabilité pénale engagée en cas de gestion irrégulière décidée par l'un de ses organes ou représentants il est indispensable que l'identité de ce dernier soit établie. La solution est parfaitement logique, voire nécessaire. Toute autre solution aurait, en effet, irrémédiablement compromis la cohérence du système. Certes, cela rend plus difficile toute condamnation en matière environnementale. À cause de la complexité des grandes sociétés qui s'occupent des déchets, il est, en fait, souvent très difficile de détecter la personne physique responsable de l'infraction. Cependant, pour pouvoir écarter ce principe, le droit français devrait changer complètement de registre, en se rapprochant au modèle italien de la « responsabilité autonome ».

784. Autonomie. En voulant synthétiser au maximum, on peut dire que le modèle italien consacre, au moins en partie, le principe de *l'autonomie* de la responsabilité des personnes morales. Le groupement répond, alors, de l'infraction sur la base d'une « faute propre » découlant de la non-adoption, de l'inobservation ou de la non-surveillance du « programme de conformité » qui aurait permis d'éviter la violation perpétrée. Dans le modèle transalpin il n'y a aucune place pour la criminalité d'emprunt, tout simplement car la jurisprudence, comme la doctrine, l'aurait jugée non conforme au principe constitutionnel de la « personnalité de la responsabilité pénale »¹²⁸⁹ qui bannit toute forme de responsabilité pour fait d'autrui. Ce principe existe également en droit français, cependant, grâce au notoire pragmatisme des juridictions françaises et au rôle marginal joué par le Conseil constitutionnel, il a été interprété de manière plus souple, ce qui a permis l'introduction d'une responsabilité authentiquement pénale en France.

785. Précisions. Certes, même le droit italien a dû prendre acte d'une donnée indiscutable: la personne morale ne dispose ni d'un corps physique lui permettant de commettre matériellement l'infraction, ni d'un « esprit » pouvant justifier une imputation subjective de l'infraction selon les formes classiques du dol ou de la faute. Ainsi, il est toujours nécessaire qu'au moins l'un de ses dirigeants ou salariés réalise l'infraction « dans son intérêt ». Au moins deux points de contact avec le droit français existent, donc, à ce

¹²⁸⁹ Art 27 de la Constitution italienne.

niveau. D'abord l'intervention d'une personne physique, et puis, la recherche d'un gain ou d'un avantage pour la société. Cependant, le droit italien accepte que, à certaines conditions, même la conduite d'un simple salarié puisse engager la responsabilité du groupement, ce qui n'est pas le cas pour le droit français.

Pour retenir la responsabilité du groupement, un lien causal est fondamental, « qui doit exister entre l'inaptitude, concrètement vérifiée, d'une règle de précaution indiquée au modèle et la commission de l'infraction-présumée »¹²⁹⁰

786. Le programme de conformité : cause d'irresponsabilité pénale à géométrie variable. Ce qui fait toute l'originalité du modèle italien est le rôle complexe attribué au « programme de conformité ». Il s'agit d'une manifestation du phénomène moderne de la *compliance* de dérivation anglo-saxonne, qui suscite l'intérêt grandissant de la doctrine, qui même en France s'interroge sur les nouvelles frontières de la responsabilité des groupements¹²⁹¹. En droit italien, les programmes de conformités peuvent, à certaines conditions, exclure la responsabilité du groupement. La condition essentielle coïncide avec l'adoption, avant les faits, d'« un programme de conformité d'organisation et de gestion idoine à prévenir la commission des infractions appartenant à la catégorie visée »¹²⁹². Cela pourtant ne suffit pas, on exige également que le modèle soit correctement exécuté, que sa mise en place fasse l'objet d'un contrôle constant de la part d'un organisme impartial et qu'un système de sanctions internes soit créé pour décourager l'inobservation du modèle.

Les avantages pour la personne morale sont considérables : la peine pécuniaire est fortement réduite et, ce qui est plus important encore, les sanctions complémentaires d'interdiction (*pene interdittive*), tant redoutées, ne sont pas appliquées¹²⁹³. En revanche, la confiscation, même par équivalent, étant indépendante de toute condamnation pénale ne peut pas être évitée chaque fois que le groupement a reçu un bénéfice patrimonial conséquence d'une infraction pénale.

¹²⁹⁰ A. PRESUTTO et A. BERNASCONI, *op. cit.*, p. 99.

¹²⁹¹ J. TRICOT, « L'hypothèse de la gouvernance pénale », in *Humanisme et justice. Mélanges en l'honneur de G. GIUDICELLI-DELAGE*, Dalloz, 2016, p. 1021 et suivantes, notamment p. 1029. Plus en général, G. GIUDICELLI-DELAGE, « La responsabilité pénale des personnes morales », *Revue juridique de l'Ile-de-France*, 1994, n° 32, p. 59 et suivantes ; G. GIUDICELLI-DELAGE, « La responsabilité pénale de la personne morale », *RSC*, 1999, n°2, p. 336. Sur la question de l'évolution de la responsabilité pénale des personnes morales, G. GIUDICELLI-DELAGE, « Repenser la responsabilité pénale des personnes morales », in *Liber amicorum en l'honneur de Renée Koering-Joulin, Droit répressif au pluriel : droit interne, droit international, droit européen, droits de l'homme*, Nemesis Anthemis, coll. Droit et justice, 2014, n° 110.

¹²⁹² *Ibidem*.

¹²⁹³ À la condition, cependant, que les carences organisationnelles résiduelles soient éliminées. *Ibidem*.

787. Inversion de la charge de preuve. Il faut pourtant distinguer deux cas de figures. Dans le premier, l'infraction pénale est commise par un organe apical de la personne morale. Celle-ci doit alors démontrer, non seulement qu'un programme avait été adopté et régulièrement suivi dans son application, mais aussi que ses dirigeants ont « frauduleusement » éludé le programme régulièrement adopté. Il est évident qu'il s'agit d'une inversion de la charge de la preuve, qui impose presque une *probatio diabolica* à la société¹²⁹⁴. En effet l'inexécution frauduleuse du programme de conformité doit consister en un véritable *artifice* ayant trompé la personne morale.

En revanche, lorsque l'infraction pénale sous-jacente a été commise par un « subordonné »¹²⁹⁵, la personne morale répond de l'infraction si la commission de celle-ci « a été rendue possible par l'inobservation des obligations de direction ou de surveillance ». Mais, cette fois, à la différence que dans le cas de figure précédent il n'y a aucune inversion de la charge de la preuve. Cette dernière incombe, selon les règles ordinaires, au Procureur.

Une fois détecter les principales divergences qui séparent le modèle normatif français du modèle normatif italien en matière de responsabilité des personnes morales, il faut détecter les points faibles de deux modèles et évaluer les possibilités de rapprochement.

788. La *compliance* en France. Très récemment, la France s'est rapprochée du système de la *compliance*, en imposant aux sociétés mères¹²⁹⁶ d'adopter des programmes de conformité afin de prévenir les risques liés à leurs activités, entre autres, en matière environnementale. Une amende civile pouvant aller jusqu'à dix millions d'euros était prévue. Cependant, le Conseil constitutionnel a déclaré l'inconstitutionnalité de la norme qui

¹²⁹⁴ *Ibidem*.

¹²⁹⁵ La loi se réfère aux sujets soumis à la direction des organes de la personne morale.

¹²⁹⁶ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Ce texte prévoit que les sociétés énumérées à l'art. L. 225-102-4-I doivent établir et mettre en œuvre un plan de vigilance relatif à l'activité de la société et des filiales ou sociétés qu'elle contrôle. Le plan comporte les mesures de vigilance « raisonnables propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la sociétés et de celles des sociétés qu'elle contrôle ». Il comprend : une cartographie des risques, leur analyse et hiérarchisation, des procédures de monitoring régulier, des actions adaptées de réduction des risques, un mécanisme d'alerte et de recueil de signalements, un dispositif de suivi des mesures adoptées. Lorsque la société ne respecte pas ces consignes, elle mise en demeure et, si elle ne se conforme pas aux prescriptions dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut lui engendrer, le cas échéant sous astreinte, de les respecter.

prévoyait cette sanction, en application du principe de légalité pénale¹²⁹⁷. Le texte d'incrimination n'était pas suffisamment clair et précis. Il faut saluer, pour une fois, la réaction du Conseil constitutionnel face au mépris dont trop souvent le législateur fait preuve à l'égard des principes fondamentaux. Il faut, néanmoins espérer que la lacune sera rapidement comblée, car la responsabilisation des sociétés mère est une avancée positive sur le chemin qui conduit à responsabilisation des sociétés et des groupes.

§2. De lege ferenda, la contamination des modèles

789. Plan. Chacun des modèles que nous venons de décrire présente des faiblesses, plus ou moins nombreuses et graves, susceptibles de faire barrage à l'harmonisation des incriminations relatives aux déchets (A). En l'état actuel, les perspectives d'un rapprochement entre les deux systèmes à ce niveau ne sont ni inexistantes ni très encourageantes (B).

A) Les aspects problématiques

790. Prémisses. Une analyse approfondie de tous les profils critiques caractérisant chacun des deux modèles normatifs précédemment illustrés exigerait un travail très vaste, incompatible avec la présente étude, car il nous éloignerait de notre problématique qui consiste à détecter les obstacles, plus ou moins évidents, pouvant entraver l'harmonisation en matière d'infractions relatives à la gestion et élimination des déchets. Ainsi, sans aucune prétention d'exhaustivité, on se bornera à cibler quelques entraves de taille ayant des effets directement négatifs sur cette dynamique de rapprochement.

791. Le modèle français de responsabilité des personnes morales apparaît, en l'état, très problématique. En effet, le principe d'imputation sur lequel il se base, et la théorie de la responsabilité d'emprunt qui l'assortit, sont contestés dans de nombreux pays adhérant à l'Union européenne, à commencer par l'Allemagne. En ce qui concerne plus spécifiquement les relations bilatérales avec l'Italie, l'incompréhension est aussi profonde. Pour la majorité

¹²⁹⁷ Conseil const. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017. Le Conseil constitutionnel, saisi dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* a déclaré la non-conformité partielle de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre aux droits et libertés que la Constitution garantit. Plus particulièrement, il

des auteurs italiens la « criminalité d'emprunt » est absolument incompatible avec le principe de la *personnalité* de la responsabilité pénale. Ce principe constitutionnel fait définitivement barrage à toute acceptation d'une telle théorie, qui est assimilée à une forme inacceptable de responsabilité pénale pour « le fait d'autrui ». Ce caractère hautement conflictuel, dans une perspective d'harmonisation, a alimenté une méfiance historique. Cela, comme il est notoire, constitue l'un des pires ennemis du rapprochement.

792. Quant au modèle italien, il est actuellement étudié avec beaucoup d'intérêt par la doctrine des autres pays européens, dont la France¹²⁹⁸. Il est cependant loin de faire l'unanimité, même à l'intérieure des frontières nationales. On lui reproche, en premier lieu, son ambiguïté en relation à la nature juridique de la responsabilité qu'il prévoit. La doctrine est divisée, encore de nos jours, plusieurs années après l'entrée en vigueur du décret législatif qui l'a introduite, sur ce point. Certains considèrent le soi-disant *tertium genus* comme une véritable tromperie des étiquettes, alors que d'autres y adhèrent, en reconnaissant que c'est le seul moyen d'éviter une déclaration d'inconstitutionnalité. En effet, le premier élément de difficulté réside dans l'inversion de la charge de la preuve dont nous avons parlé. Ce mécanisme, qui s'applique lorsque l'infraction pénale a été commise par un organe de la personne morale, équivaut à une véritable présomption de culpabilité. Malgré son caractère irréfragable, elle ne peut que susciter des perplexités pour la friction qu'elle crée avec le principe constitutionnel de la présomption d'innocence. La seule façon, en peu hypocrite en vérité, d'éviter ce conflit consiste à nier la nature pénale de la responsabilité des personnes morales.

Le deuxième aspect hautement problématique du modèle italien touche plus directement à la question de l'harmonisation à l'échelle européenne. Il s'agit de la supposée *autonomie* de la responsabilité des personnes morales. Celle-ci est affirmée, en raison de la possibilité pour le juge italien de condamner le groupement même sans avoir préalablement identifié la personne physique responsable.

Toutefois, la jurisprudence fait état de grandes difficultés, voire de l'impossibilité pratique, de parvenir à un tel résultat étant donné que la loi exige la preuve de l'attitude frauduleuse du dirigeant, mais comment prouver la fraude de quelqu'un qui n'a même pas été

¹²⁹⁸ S. MANACORDA, « La responsabilité des personnes morales et l'harmonisation pénale européenne : modèles normatifs et obstacles théoriques », in G. GIUDICELLI-DELAGE et S. MANACORDA (sous la direction de), *La responsabilité pénales des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, op. cit., p. 12' et s.

identifié ? C'est une grave contradiction qui réduit drastiquement les chances du juge d'entrer en condamnation. Il suffit de réfléchir à la fois au rôle joué par les sociétés et les groupes industriels dans la gestion des déchets et au taux déjà dérisoire de condamnations dans cette matière pour comprendre que cet ultérieur obstacle affaiblit encore plus le dispositif pénal italien, en favorisant le *forum shopping*.

B) Les perspectives de rapprochement

793. Divergences multiples. Actuellement, les éléments qui divisent sont bien plus nombreux que les éléments qui rapprochent les droits positifs français et italien dans le domaine de la responsabilité des personnes morales. Non seulement la nature juridique reconnue à une telle responsabilité n'est pas la même, mais la théorie de la « responsabilité d'emprunt », adoptée par un système et refusée par l'autre, semble dessiner une dissension de celles que le Prof BERNARDI définit comme des « divergences incompatibles »¹²⁹⁹. À cela s'ajoutent deux mécanismes d'imputation de la responsabilité dont la plupart des engrenages est construit de manière différente. Enfin, le système des sanctions est aussi divergente.¹³⁰⁰

Toutes ces considérations démontrent que l'harmonisation est très difficile et improbable à moyen terme. Certes, un débat existe et le modèle italien semble en ce moment historique caractérisé par une certaine capacité d'attraction, cependant les entraves sont telles et tellement nombreuses que l'harmonisation, bien que nécessaire pour toutes les raisons évoquées, ne semble pas à l'ordre du jour.

794. Le groupe industriel. Enfin, la responsabilité du groupe industriel, dans les méandres duquel la responsabilité pénale parfois se cache jusqu'à devenir insaisissable, récemment encore n'était prévue ni par le modèle italien, ni par son homologue français. On pouvait parler, à ce sujet, d'une grave lacune partagée se traduisant en une véritable « convergence pathologique » entre systèmes ou, si l'on préfère, d'un écran opaque, voire d'un véritable « trou noir », selon les propos du Prof. GENEVIEVE GIUDICELLI-DELAGE, un trou noir qui aspire et pulvérise la responsabilité pénale aussi bien des personnes physiques que des personnes morales. La jurisprudence, tant française qu'italienne, que nous avons

¹²⁹⁹A. BERNARDI, « L'harmonisation des peines », *op. cit.*, p.

¹³⁰⁰*Infra*, n° 876 et s.

abordée au fil ce travail a fait émerger les difficultés qui jalonnent l'imputation des faits dans les sociétés à structure complexe. Or, ces difficultés se multiplient de manière exponentielle à l'intérieur des groupes industriels parfois structuré selon le modèle des poupées russes. Ce phénomène a un impact particulièrement dévastateur en matière de trafic de déchets, comme il est démontré par les affaires ayant pour objet les trafics de déchets toxiques transportés par bateaux d'un pays à l'autre.

S'il y a un point sur lequel un rapprochement autour d'une solution à la fois novatrice et efficace est particulièrement urgent est, sans aucun doute, celui-ci. Mais, au vu des entraves qui actuellement empêchent toute entente sur la responsabilité de la personne morale individuellement considérée, cet objectif, plus ambitieux encore, semble, pour l'heure, inatteignable. Certes, la jurisprudence italienne a, parfois, reconnu la responsabilité d'une société mère pour une infraction commise dans l'exercice de l'activité d'une société contrôlée, mais uniquement lorsque au moins une personne physique agissant pour le compte de la *holding* a participé à la commission de l'infraction et à la condition que l'intérêt de la société mère à la commission de l'infraction soit vérifié au cas par cas¹³⁰¹. Cependant, une note positive vient de la loi française sur les sociétés mères, et ce malgré la censure partielle dont elle fait l'objet par le Conseil Constitutionnel. L'exemple français pourrait influencer positivement le modèle italien, même si les obstacles à surmonter sont nombreux¹³⁰². Sous le profil du rapprochement des droits français et italien, un autre élément d'espoir vient de la pression grandissante exercée par l'opinion publique. En connaissant la sensibilité de la classe politique italienne aux sollicitations des médias et aux pressions du public, l'on peut espérer en une accélération du processus de rapprochement. La crainte principale concernerait alors la qualité d'une telle législation à venir. En effet, les expériences d'interventions d'urgence en matière de déchets faites en Italie au cours de ces dernières années démontrent comment légiférer sous la contrainte de la pression médiatique ne donne pas de bons résultats¹³⁰³.

795. Conclusion de la section 2. Autour de la responsabilité des personnes morales se coagulent de nombreuses divergences de taille. De la nature de la responsabilité retenue, à la

¹³⁰¹ Cass. 17 novembre 2010, n° 24583 et Cass. 27 septembre 2016, n° 52316.

¹³⁰² A. PRESUTTI et A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, op. cit., p. 80 et s. Les auteurs soulignent que la notion même d'*intérêt du groupe* dans la commission de l'infraction est difficilement saisissable. En effet, on ne peut pas accepter que cet intérêt soit présumé sur la base de l'existence d'un groupe, car cela équivaldrait à cautionner l'aviissement des critères d'imputation de la responsabilité des personnes morales.

¹³⁰³ *Infra*, n° 809 et s.

théorie sus-jacente, aux critères d'imputation de la responsabilité, rien ne semble pouvoir se rapprocher, tellement la distance est grande. La France, qui avait été pionnière en la matière, en introduisant sur le Continent une responsabilité pénale des groupements, que seulement quelques années auparavant semblait inimaginable, a ensuite accumulé un grave retard, au point que son modèle semble désormais dépassé. Elle a pourtant essayé récemment de retrouver son rôle d'éclaireur grâce à l'adoption de la loi sur les sociétés mères. Quant à l'Italie, elle était en grand retard au début des années 2000, mais grâce aux obligations européennes, elle s'est ensuite dotée d'un modèle normatif très original et d'avant-garde. Cependant, à une lecture plus approfondie, ce modèle s'expose à des critiques sévères. Tout cela démontre bien le caractère très mouvant de cette forme de responsabilité, presque insaisissable. Cette instabilité permanente présente un côté positif et un côté négatif. Sur le long terme elle permet, tant bien que mal, à l'harmonisation d'avancer, mais, à court terme elle devient une entrave à l'efficacité du dispositif pénal de protection de l'environnement, à cause de la situation chaotique et de l'insécurité juridique qu'elle alimente.

De plus, si la réalité de la personne morale en elle-même s'apparente à une planète en transformation dont l'horizon serait périodiquement bouleversé par des tempêtes aussi violentes que salutaires – notamment en termes d'avancement en direction d'un droit pénal de l'environnement à la fois plus performant et plus juste –, celle du groupe industriel peut bien être comparée à une nébuleuse à la fois dense et mouvante. La densité relève des articulations et ramifications de plus en plus nombreuses et complexes qui caractérisent l'actuelle réalité entrepreneuriale de grande envergure, alors que le caractère *évolutif* du phénomène appartient à la seule approche encore de nos jours possible dans ce domaine, une approche *de jure condendo*. L'on pourrait alors hâtivement conclure en faveur d'une problématique de *droit-fiction*. Cependant, le panorama juridique est susceptible d'évoluer rapidement. Il est probable que tout législateur national doive, dans un laps de temps relativement court, trouver des solutions plus efficaces au problème émergent de la criminalité environnementale des entreprises et des groupes, face aux métamorphoses incessantes et rapides de l'industrie et de la criminalité contemporaines, d'autant plus lorsqu'il s'agit de protéger un bien primaire tel que l'environnement.

796. Conclusion du chapitre deux. La théorie de l'auteur de l'infraction, mieux connue en France sous le nom de théorie de la responsabilité pénale, peut bien être définie « asymétrique » dans une perspective comparative franco-italienne, étant donné qu'elle

présente une silhouette non superposable selon que l'on l'observe par le prisme du droit français ou par celui du droit italien. Certaines de ces spécificités nationales s'enracinent dans le droit commun, alors que d'autres trouvent leur origine dans la police administrative des déchets. Dans ce dernier cas de figure rentre, par exemple, la bifurcation que l'on remarque au niveau de la définition et caractérisation du « producteur des déchets ». À l'occasion d'une mini-réforme, récemment mise en place par le législateur transalpin pour des raisons aussi contingentes que myopes, la notion de *producteur* des déchets a été unilatéralement élargie, de telle sorte à y faire confluer non plus uniquement le « producteur matériel », mais aussi le « producteur juridique » des déchets, bien au-delà des bornes tracées par le droit européen. Face à la fidélité confirmée par le législateur français à la notion classique de producteur, suggérée par la directive 2008/98/CE, l'initiative italienne – déjà critiquable et critiquée en droit interne, en raison des dérives qu'elle pourrait autoriser, notamment en matière de responsabilité du propriétaire du terrain sur les quels les déchets sont produits – risque également d'affaiblir le mouvement d'harmonisation en cours. Cet affaiblissement est susceptible d'affecter aussi bien le rapprochement bilatéral entre droit français et droit italien que le rapprochement plurilatéral de ce dernier à l'égard des autres pays membres n'ayant pas voulu s'éloigner du chemin tracé par les textes communautaires. Il faut, cependant, reconnaître que la notion de « détenteur des déchets » a su mieux résister aux sirènes du particularisme, n'ayant pas subi un éloignement comparable à celui qui touche désormais la notion de « producteur des déchets ». De ce point de vue, on devrait plutôt se plaindre d'un phénomène de « convergence pathologique », lié aux apories de la notion de *possession* des déchets et à l'interprétation étriquée de la CJUE.

En revanche, d'autres entraves à la dynamique d'harmonisation découlent directement du hiatus qui actuellement sépare le droit français du droit italien au plan de la théorie générale (de droit commun) de l'auteur. Si la conception radicalement différente de la complicité semble ne pas produire des conséquences préoccupantes sur le terrain de l'harmonisation, grâce à la cohérence interne caractérisant chaque modèle national, en revanche les lacunes unilatérales qui affectent la répression de la criminalité organisée et la responsabilisation des groupements ont des effets bien plus négatifs sur l'effectivité d'un droit encore non suffisamment harmonisé au niveau européen.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER.

797. L'hypothèse. Nous avons intitulé ce titre «un droit pénal général non harmonisé, une entrave potentielle », en sous-entendant qu'il fallait vérifier sur le champ l'hypothèse d'un véritable défaut d'harmonisation des incriminations relatives aux déchets au niveau aussi bien de la théorie de l'infraction que de la théorie de l'auteur. La question à laquelle il fallait répondre était donc la suivante : dans quelle mesure l'actuel écart dogmatique entre droit français et droit italien au niveau de la théorie de l'infraction et de celle de la responsabilité entrave-t-il effectivement la dynamique d'harmonisation des incriminations ? L'étude qui s'en est suivi a permis de répondre, au moins en partie, à ce questionnement et la réponse s'articule en deux constats distincts.

798. Premier constat : toutes les entraves potentielles ne se traduisent pas automatiquement en des obstacles infranchissables sur la voie d'une harmonisation substantielle. D'abord, certains écueils sont contournés grâce aux techniques législatives partagées par les législateurs nationaux. Tel est le cas des incriminations donnant lieu à des infractions-obstacles caractérisées par une application exclusive au domaine des déchets. Dans bon nombre de cas elles permettent de neutraliser le grand écart dogmatique qui sépare le droit français du droit italien au niveau du lien causal. Ensuite, grâce à l'action médiatrice de la jurisprudence, animée par un sain pragmatisme, la distance sidérale qui sépare certains éléments de la théorie générale se réduit considérablement, au point de ne plus constituer une véritable menace pour le rapprochement vis-à-vis d'autres catégories d'infractions. Tel est le cas à la fois du lien causal et de la faute dans les infractions matérielles occasionnellement applicables aux déchets. Cependant, ce mouvement connaît à la fois des limites et des risques. En effet, il permet de dégager une base foncièrement commune aux deux systèmes, en dépit des dissimilitudes textuelles, mais uniquement à la condition d'être régulièrement alimenté et fluidifié par le « bon sens » des juges du fond. Il suffit d'un écart de cette ligne de conduite pour que le mécanisme soit coincé en obstruant également le canal de rapprochement des droits nationaux. C'est la raison pour laquelle une harmonisation « stable » ne peut être assurée que par un rapprochement dogmatique ne pouvant, bien sûr, qu'être le fruit d'initiatives spontanées des États, à défaut de toute compétence communautaire dans ce domaine sensible.

799. Deuxième constat : les écueils ne se trouvent pas toujours là où on les attend. En effet, si un certain nombre d'entraves potentielles sont neutralisées ou minimisées par l'action du législateur ou de la jurisprudence, d'autres, plus ou moins évidentes, alimentent quotidiennement le phénomène du *forum shopping*. Ce dernier est à la fois symptomatique d'un échec d'harmonisation et dangereux en termes d'efficacité de l'arsenal répressif national. En effet, si les divergences en termes de critères d'imputation de la complicité ne semblent pas avoir des conséquences dramatiques dans notre domaine, au contraire les lacunes de chaque système en termes de dispositifs de lutte contre les éco-mafias aussi bien que dans l'extension et le renforcement de la responsabilité des personnes morales est attentivement scruté par un crime organisé particulièrement « opportuniste », prêt à profiter de la moindre faille dans l'harmonisation pour décharger des tonnes des déchets toxiques dans les ports des pays européens les moins performants dans la lutte contre le trafic international.

D'autres entraves pourrait venir de l'incohérence et des flottements dont, parfois, les législateurs nationaux font preuve en matière de déchets, notamment lorsqu'ils subissent la pression de l'urgence. De plus, les résistances à l'harmonisation des peines aggravent la situation.

Titre deux

L'INCOHÉRENCE DE LA POLITIQUE PÉNALE INTERNE

800. L'utilité d'une démarche comparative confirmée. Dans le titre premier de cette seconde partie nous nous sommes interrogés sur l'impact réellement exercé, au-delà des apparences, sur les infractions applicables aux déchets par une dogmatique divergente aussi bien au plan de la théorie de l'infraction qu'au plan de la théorie de l'auteur. Cela nous a permis de trouver confirmation « sur le terrain » d'un phénomène bien connu des comparatistes : un écart *théorique* entre droits nationaux, même macroscopique, ne se traduit pas nécessairement en une distance également profonde en termes de mise en œuvre du dispositif légal, car la médiation de la jurisprudence peut tour à tour neutraliser, entériner, voire aggraver cette distance. Cela confirme, si besoin était, l'exigence que l'étude comparative, loin de se contenter des données législatives – bien qu'assorties de leurs interprétations doctrinales –, soit régulièrement corroborée par des vérifications du *stylus judicandi* pertinent.

801. Le piège de l'exception. Une fois dressé le constat des effets réels de ce décalage dogmatique, le moment est venu de déplacer notre point d'observation, de sorte à pouvoir prendre en compte un autre facteur, bien plus tangible, de perturbation en termes d'harmonisation des dispositifs pénaux relatifs à la criminalité des déchets. Il s'agit désormais d'évaluer les effets pervers provoqués par les flottements de la politique criminelle nationale. Cette dernière, en France comme en Italie, est parfois conditionnée par l'urgence ou le particularisme. Mais il y a pire encore. Face à des scénarios-catastrophe – dont le caractère dramatique n'est d'ailleurs, le plus souvent, que la conséquence de la vision myope, à court terme, ou de l'inertie prolongée des pouvoirs publics – le législateur peut tomber dans le piège de *l'exception*, en se laissant entraîner par l'angoisse de donner au public des réponses

rapides, jusqu'à introduire un *corpus* de normes dérogatoires sans trop se soucier de leur cohérence et de leur efficacité à long terme.

Ainsi, l'incohérence guette le dispositif pénal en présence d'au moins deux scénarios différents. En premier lieu, le risque peut se cacher derrière l'aspiration toute à fait légitime des populations locales à la prise en compte des spécificités territoriales dans le but louable de mieux protéger l'environnement. Lorsque le législateur national est emmené à répondre à ce genre de sollicitations, se laissant entraîner vers une adaptation du dispositif répressif, il doit être attentif à ce que son intervention soit non seulement conforme aux principes fondamentaux, mais aussi réellement efficace et proportionnée aux finalités poursuivies. En effet, malgré la dimension traditionnellement nationale du droit pénal, le phénomène de l'adaptation de ce dernier, dans des cas particulier, aux spécificités locales, n'est pas négatif en lui-même. Il permet, parfois, de renforcer l'arsenal répressif en améliorant la protection de l'environnement dans des territoires présentant des particularités objectives.

Cependant, il s'agit d'une arme à double tranchant. Il n'est pas insusceptible, en effet, de se transformer en élément perturbateur agissant directement sur la cohérence interne du système et indirectement sur le processus d'harmonisation avec les autres pays membres de l'UE. Ce risque se concrétise chaque fois qu'un tel *modus operandi* ne produit pas les résultats attendus, en termes de renforcement de la protection environnementale, tout en aggravant la dispersion et la complexité de la police administrative et des sanctions pénales qui l'assortissent. En second lieu, un autre scénario, bien plus préoccupant, se dessine lorsque l'intervention des pouvoirs publics débouche sur une défiguration injustifiée des préceptes, se doublant parfois d'une extension temporaire et locale des faits justificatifs.

802. Plan du titre. À ce niveau, il est ainsi primordial de distinguer entre authentiques mesures d'adaptation, fonctionnelles au renforcement local de la protection de la Nature, et simples « mesures d'affichage ». Mais, surtout, il est essentiel de scruter d'un œil critique certaines réactions désordonnées d'un législateur parfois désemparé face à l'urgence et dépourvu de toute vision globale et à long terme de la protection de l'environnement (chapitre 1).

Mais actuellement l'incohérence en matière de politique pénale dans le domaine de la lutte contre la criminalité des déchets se manifeste de manière encore plus néfaste sur le terrain de la peine. Cela dépend de ce que, au delà d'éventuelles dérogations exceptionnelles et temporaires au droit commun, la cohérence, ainsi que l'efficacité, de l'arsenal punitif est à

la base très fragile, sinon presque inexistante. Actuellement, dans l'ordre juridique français comme dans l'ordre juridique italien, un point névralgique en termes à la fois d'harmonisation et de renforcement de l'efficacité de l'actuel dispositif pénal en matière de déchets s'identifie aux choix relatifs au type et à la mesure des peines, aussi bien prévues qu'appliquées. On démontrera, en effet, que les limites actuelles du mouvement d'harmonisation découlent en grande partie d'un répertoire de sanctions autant pléthorique que divergent, incohérent, largement inefficace et insuffisamment mis en œuvre (chapitre 2).

Chapitre premier

La fragmentation des incriminations

803. La réponse dérogatoire. La cohérence interne du système national de lutte à la criminalité des déchets est parfois menacée par les sirènes de l'urgence ou par les mirages du particularisme qui poussent le législateur à multiplier les textes d'incriminations, voire à introduire une législation *dérogatoire* du droit commun¹³⁰⁴. Les effets d'une réponse pénale différenciée dans son application spatiale et/ou temporelle, et parfois poussée jusqu'à la déformation du précepte, sont très variables. Lorsque l'on est confronté à un véritable effort d'adaptation du droit positif face aux exigences locales, à la fois réfléchi, respectueux des principes fondamentaux et justifié par des exigences objectives – caractérisées, d'ailleurs, par une certaine stabilité –, il ne devrait y avoir aucune raison de s'inquiéter. Les conséquences de la décentralisation sur l'efficacité du système pénal peuvent même, à certaines conditions, se révéler positives. De surcroît, un tel mouvement ne devrait pouvoir, par définition, porter atteinte à l'harmonisation. Étant donné que celle-ci est naturellement souple et consubstantiellement sensible aux spécificités nationales, on ne voit, en principe, aucun inconvénient à ce que cette souplesse puisse également prendre en compte certaines instances locales.

804. Nuances. Ces affirmations méritent, néanmoins, d'être nuancées lorsque la poursuite d'un objectif louable, tel que le renforcement de la protection de l'environnement à travers la conservation, voire la mise en valeur, des particularités territoriales, au lieu de donner les résultats escomptés, contribue à accentuer les phénomènes de parcellisation et dispersion du droit positif dans un domaine déjà largement affecté par ce genre de difficultés. Mais il y a pire que cela. Lorsque le législateur se laisse entraîner par la démagogie ou par l'urgence au-delà des bornes du bon sens et finit par oublier le respect dû aux principes

¹³⁰⁴ L'expression « droit commun » est ici employée dans son acception ordinaire d'« ensemble de règles juridiques applicables à toutes les situations et qui ne font pas l'objet de dispositions particulières ».

fondamentaux, les conséquences qui en découlent peuvent être bien plus graves. En effet, dans le domaine de la lutte contre « la criminalité des déchets », il est déjà arrivé que le législateur national pousse ses réformes jusqu'à défigurer certaines incriminations, tout en défiant plusieurs principes constitutionnels.

805. Plan du Chapitre. Pour voir plus clair dans ce complexe scénario, il conviendra d'entamer notre étude par la caractérisation de la menace, ce qui impose d'en schématiser les contours, tout en s'efforçant de classifier ses manifestations (section 1).

Dans un second moment, il faudra se focaliser sur des situations concrètes, expression soit de véritables flottements du législateur aux frontières de l'inconstitutionnalité, soit d'une récente évolution qui avance sous le signe de la décentralisation de la réponse pénale, plus difficile à évaluer. Il s'agit d'analyser de manière critique les tentatives les plus significatives d'appréhender aussi bien la soi-disant « urgence » de la « question-déchets » que les spécificités locales des problématiques environnementales, dont la législation pénale a récemment fait preuve, aussi bien en Italie qu'en France. Le but d'une telle approche est de vérifier l'éventuelle correspondance des situations décrites au schéma préalablement défini en termes de « menace » (section 2).

Section 1

Une menace polyforme

806. Plan de la section. Les risques que l'urgence et le particularisme font courir aux incriminations, et donc aux préceptes pénaux, en termes de cohérence interne, et de légitimité (§1), sont susceptibles de déteindre ensuite sur la tenue du processus d'harmonisation (§2). Le périmètre de la menace qui pèse, au moins théoriquement, sur la cohérence du système en termes à la fois d'efficacité et de propension à l'harmonisation dans un contexte européen, est ainsi dessiné par un phénomène que l'on pourrait définir de « double dédoublement », dont la menace elle-même devient protagoniste.

§1. La menace à la légitimité du précepte doublée d'une menace à la cohérence du dispositif pénal

807. Plan du paragraphe. Les effets négatifs de la fragmentation des incriminations et de la manipulation déformante du précepte – que l’on constate lorsque le législateur national se laisse entraîner par la tentation de répondre hâtivement au sentiment d’urgence déclenché auprès du public par des situations, dramatiques, certes, mais non extraordinaires au vu de leur caractère cyclique, ou lorsqu’il cède à des instances particularistes sans avoir préalablement mesuré toutes les conséquences de son choix – sont d’abord susceptibles de porter atteinte à la clarté et précision, et donc à la légitimité constitutionnelle, du texte d’incrimination individuellement considéré (A).

Mais, fatalement, ce relâchement se reflète aussi sur la rigueur et la cohérence de l’ensemble du dispositif pénal voué à la lutte contre cette forme insidieuse¹³⁰⁵ de criminalité environnementale qu’est la gestion illicite des déchets (B).

A) La légitimité du précepte menacée

808. Double exigence de cohérence. La légitimité des incriminations est l’expression d’une forme de logique et de cohérence que l’on pourrait définir *verticale*, propre à tout ordre juridique libéral et hiérarchisé, qui à la fois se distingue et se double d’une autre forme de cohérence, laquelle se prête plutôt à être qualifiée d’*horizontale*.

La première est synonyme de qualité des incriminations sous l’angle du respect des principes fondamentaux qui délimitent d’en haut le *jus puniendi*. Aux côtés des sources traditionnelles – de rang constitutionnel – d’une telle cohérence verticale, on assiste, dans l’actuel scénario de complexité juridique, à l’émergence de nouvelles sources externes, manifestation des phénomènes d’internationalisation et d’eupéanisation qui intéressent le droit pénal contemporain. Ce n’est pas au hasard si, à l’occasion de la présentation d’une série de questions de légitimité constitutionnelle concernant l’affaire *Ilva*, les magistrats du Parquet de Tarente ont fait appel non seulement à plusieurs paramètres constitutionnels, mais aussi

¹³⁰⁵ Le caractère particulièrement insidieux de cette manifestation de la criminalité environnementale qu’est la gestion illicite des déchets, découle des considérations précédemment développées au sujet de la facilité avec laquelle la police administrative est régulièrement contournée, par des mécanismes parfois aussi élémentaires que difficiles à déjouer, comme en cas de falsification des bordereaux d’accompagnement des déchets. Cela est ultérieurement démontré par les difficultés rencontrées en Italie lors de la mise en place du SISTRI. En effet, l’incapacité de concevoir et faire fonctionner un système performant, et non excessivement coûteux pour les entreprises, de contrôle informatisé des filières des déchets, a récemment induit le gouvernement italien à le supprimer, peut-être un peu trop hâtivement. On doit y voir un cuisant échec des dernières stratégies de pointe dans la lutte à la criminalité des déchets.

aux principes consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que par la Convention européenne des droits de l'Homme¹³⁰⁶.

La deuxième forme de cohérence, que nous avons évoquée sous le nom de « cohérence horizontale », exprime plutôt la correspondance des incriminations aux exigences de rapprochement à l'échelle européenne, correspondance que l'on doit évaluer à la lumière de la définition d'harmonisation préalablement retenue¹³⁰⁷.

Du premier point de vue, deux sont les techniques législatives douteuses, potentiellement attentatoires aux principes fondamentaux : une technique d'incrimination fondée sur la discrimination territoriale et la délimitation chronologique et une méthode de multiplication des faits justificatifs, apparemment justifiée par la primauté des exigences inhérentes à la production industrielle et à la conservation des niveaux d'emploi déjà atteints. Uniquement la première intéresse le précepte dans son individualité, la seconde étant plutôt susceptible d'affecter la cohérence du dispositif pénal dans son ensemble.

809. L'urgence, condition préalable de l'infraction. Le premier type d'initiative du législateur qui se prête à une possible censure, consiste à élargir hâtivement le champ pénal sous la pression d'une supposée urgence, censée intéresser une partie circonscrite du territoire national. Il peut alors s'agir de créer de nouvelles incriminations *ad hoc*, dont l'application serait limitée aux territoires concernés par l'état d'urgence préalablement déclaré par le Parlement, voire par l'Exécutif. Mais il peut aussi s'agir d'adapter des incriminations existantes, en modifiant partiellement la formulation de préceptes à l'origine conçus pour protéger une *valeur* juridique différente ou dotés d'un *objet* différent. L'état d'urgence demeure, en tout cas, la *condicio sine qua non* pour l'application des préceptes ainsi modifiés.

¹³⁰⁶ Dans le texte de l'Ordonnance du 22 janvier 2013 du Tribunal de Tarente – pour justifier le renvoi devant la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité relative à l'art 1 et à l'art. 3 du décret-loi du 24 décembre 2012, n° 207, confirmé (*convertito*) par la loi du 24 décembre 2012, n° 231, dans la partie où ils permettaient à la société en question de poursuivre son activité productive et commerciale malgré les saisies disposées par le juge pénal – les magistrats font grief au législateur de ne pas avoir respecté certains principes fixés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ils citent, notamment, l'art. 3 de la Charte, qui protège l'intégrité physique et psychique des personnes, ainsi que l'art. 35 du même texte, qui consacre le droit à la santé. Dans le passage qui suit, ils font également référence à l'art. 6 de CESDH qui garantit le droit à un procès équitable. En tout cas, ils ne manquent jamais de rappeler que le respect de ces engagements de la part de l'État italien est imposé par le biais de l'art. 117, alinéa 1, de la constitution nationale.

¹³⁰⁷ *Supra*, Introduction, n° 54.

810. L'urgence, circonstance aggravante. Le législateur, cependant, n'intervient pas toujours sur les éléments constitutifs de l'infraction. Il peut aussi bien s'intéresser à la *nature* de l'infraction, en se bornant à transformer une contravention préexistante en un nouveau délit, applicable uniquement à l'intérieur d'un périmètre restreint, à la fois au plan géographique et au plan chronologique, prédéfini par l'état d'urgence.

Enfin, le législateur national choisit, parfois, d'introduire une circonstance aggravante « classique », destinée à influencer uniquement sur la mesure de la peine, sans toucher ni aux éléments constitutifs de l'infraction, ni à la nature de cette dernière.

Le dénominateur commun de tous ces cas de figure demeure l'état d'urgence, qui délimite le territoire et dicte les coordonnées temporelles de l'application des dérogations prévues. Les effets de ces dernières sont, en revanche, différents.

811. Conséquences. Dans le premier cas de figure, le même comportement pourrait être parfaitement légal en une région et pénalement répréhensible dans une autre, voire constituer une infraction administrative dans la première et une infraction pénale dans la seconde. Dans le deuxième cas de figure, la même conduite constituerait, en revanche, une simple contravention ou un délit selon le *locus delicti commissi*. Enfin, dans le troisième cas de figure, ce serait uniquement la mesure de la peine à subir un phénomène de différenciation géographique associé à une application limitée dans le temps.

812. Possibles profils d'inconstitutionnalité. En ce qui concerne la légitimité du précepte – pouvant être mise à mal par l'urgence, mais parfois aussi par une vision myope, voire déformée, des exigences d'adaptation aux spécificités locales des stratégies de lutte contre la criminalité environnementale –, elle est dictée par les principes constitutionnels qui définissent les contours du *jus puniendi*. Viennent alors immédiatement à l'esprit le principe de *légalité*, avec ses corollaires en termes d'accessibilité, de clarté et de précision du texte d'incrimination, mais également le principe *d'égalité*, qui impose de traiter de la même manière les cas de figure identiques et différemment les cas de figures différents. Ce sont, en effet, en premier lieu les principes de légalité pénale et d'égalité qui pourraient être bafoués par de telles initiatives du législateur pénal, même si une application correcte de la législation

d'urgence est en mesure de neutraliser ces risques¹³⁰⁸. Mais une autre menace plus insidieuse se cache derrière cette approche : le risque d'enfreindre le principe de *proportionnalité* de la peine en bouleversant la cohérence, déjà faible, de l'échelle de peine construite par le législateur en la matière. Il peut arriver, en effet, que les sanctions pénales prévues pour certaines infractions « d'urgence » de gravité moyenne, devant s'appliquer uniquement sur une partie du territoire national et sous l'empire de l'état d'urgence, soient plus élevées que celle établies en voie définitive pour des infractions extrêmement graves, tel que l'«activité organisée finalisée au trafic illicite des déchets ».

813. L'exemple de l'état d'urgence en Italie. Ce sont exactement ces doutes qui ont été soulevés à l'occasion de l'adoption des deux décrets-lois – ensuite confirmés (*convertiti*) par deux textes de loi – ayant traduit l'état d'urgence en matière de déchets déclaré sur le territoire de la Campanie¹³⁰⁹ en des mesures dérogatoires concernant aussi bien la procédure pénale que le droit pénal de fond. Il s'agit, certes, de deux textes qui ne sont plus actuellement en vigueur, en conséquence de la clôture de l'état d'urgence, mais leur étude demeure extrêmement intéressante en raison de la périodique résurgence dans la Péninsule d'un sentiment d'urgence face à l'objective difficulté de gérer les déchets dans un environnement à la fois complexe et dégradé. Cette difficulté est, en réalité, chronique, mais elle n'est pas toujours interprétée dans ce sens par les autorités ni par la population¹³¹⁰. Le constat du retour cyclique d'un sentiment, plus ou moins justifié, de hâte face à la question des déchets, laisse en tout cas craindre une possible résurgence de la législation dérogatoire qui fut autrefois associée à l'état d'urgence.

814. Aspects critiques. Cet épisode déroutant de l'histoire législative récente de la Péninsule a soulevé des doutes à trois égards : la légalité, l'égalité et la proportionnalité des mesures adoptées¹³¹¹. Ces trois questions seront examinées dans la section suivante, une fois qu'on aura entièrement défini les contours de la menace qui pèse sur la cohérence de l'actuel

¹³⁰⁸ En effet, il y a des différences entre le recours à la législation d'urgence et celui qui concerne l'affaire *Iva*, voir, n° 818.

¹³⁰⁹ En réalité, quelques mois plus tard, ce dispositif dérogatoire fut élargi au territoire de la Calabre, ainsi qu'à la province de Palerme, en Sicile.

¹³¹⁰ Sur la récurrente tentation des autorités italiennes de recourir à une législation dérogatoire d'urgence, bien au-delà du domaine environnemental et bien avant la recrudescence des difficultés relative à la gestion des déchets dans le sud de la Péninsule, voir, S. MOCCIA, *La preme emergenza, op. cit.*, p.

¹³¹¹ C. RUGA RIVA, « Stato di emergenza e delimitazione territoriale. Verso un nuovo diritto penale dell'eccezione ? », *Riv. It. Dir. proc. Penale*, 2009, p. 1089.

dispositif pénal voué à contrecarrer les phénomènes criminels liés à la gestion des déchets. Il nous reste, en effet, à prendre en compte la deuxième technique législative douteuse, dont les effets négatifs sont susceptibles d'affecter la cohérence du dispositif de lutte contre la criminalité environnementale.

B) La cohérence du dispositif pénal affaiblie

815. Création de faits justificatifs spéciaux. Pour faire face à des situations de pollution dramatiques, la créativité du législateur national dépasse parfois les frontières de l'incrimination pour atteindre le domaine des causes objectives d'exclusion de la responsabilité pénale. Tel est le cas du législateur italien qui, pour faire face aux urgences environnementales ne s'est pas toujours engagé sur la voie à sens unique de la répression accrue. Dans certains cas, l'emploi de la méthode dite « du bâton et de la carotte » – basée sur l'alternance, voire l'association, de sévérité et d'indulgence – lui a paru préférable. Cette ligne de conduite, à la condition qu'elle soit strictement encadrée et correctement appliquée, peut donner de bons résultats. Tel est le cas, par exemple, de la responsabilité des groupements. Nous avons déjà eu l'occasion d'observer que les vertus attractives du modèle italien, basé sur la dotation et l'application de *programmes de conformité* par la personne morale, sont liées au bon équilibre que le législateur transalpin a su créer entre rigueur et indulgence vis-à-vis des groupements¹³¹². Mais, encore une fois, toute déviation en termes de respect des principes fondamentaux est susceptible de déboucher sur des solutions critiquables.

816. Possibles profils supplémentaires d'inconstitutionnalité. Certaines affaires récentes – telle que les enquêtes ouvertes sur le gigantesque phénomène de pollution provoqué dans la ville de Tarente, dans le sud de l'Italie, par les multiples illégalités constatées dans l'exercice des activités productives du pôle industriel connu sous le nom d'*Ilva* – démontrent, en effet, comme bon nombre de principes de rang constitutionnel peut être menacé par l'incohérence ou la superficialité des certaines interventions du législateur national. C'est même la valeur constitutionnelle du droit à un « environnement sain » qui risque d'être mise à mal. De plus, lorsque le législateur, pour atteindre ses buts, envahit le

¹³¹² *Supra*, n° 786.

domaine de compétence de la magistrature et prétend vider de toute substance les mesures adoptées par cette dernière, la censure à la fois constitutionnelle et internationale devient presque inévitable, en relation aussi bien au respect du principe de la séparation des pouvoirs que de celui de l'autonomie de l'ordre judiciaire.

817. Un exemple « daté ». Encore une fois, le premier exemple d'une telle approche nous est offert par l'«urgence-déchets» déclarée entre 1994 et 2009 dans certaines provinces de la Campanie, de la Calabre et de la Sicile. Il s'agit cette fois d'examiner une autre partie importante de ce dispositif d'exception, celle qui assortissait l'attribution de pouvoirs dérogatoires au Commissaire du Gouvernement – identifié à l'époque de ses mesures avec le Chef du Département de la protection civile – d'une véritable immunité pénale, découlant de la justification d'un certain nombre de comportements autrement pénalement répréhensibles¹³¹³. Mais, il y a au, toujours en Italie, un autre cas plus récent qui mérite également d'être décortiqué, celui de *l'Ilva* de Tarente.

818. Un exemple récent. L'affaire *Ilva*, bien que principalement centrée sur la question des émissions gazeuses répandues dans l'atmosphère, qui ne constituent évidemment pas des déchets, intéresse tout de même notre étude pour deux raisons différentes. D'un côté, les enquêteurs, au cours de leurs investigations, ont également constaté en l'espèce des infractions graves à la police des déchets, matérialisées par un déversement de déchets toxiques¹³¹⁴. De l'autre côté, cette affaire est emblématique en matière environnementale.

¹³¹³ C. RUGA RIVA, « Stato di emergenza e delimitazione territoriale. Verso un nuovo diritto penale dell'eccezione ? », *op. cit.*, p. 1094.

¹³¹⁴ En juillet 2016, des fûts contaminés et abandonnés sont découverts. Une enquête pénale est alors ouverte à l'encontre de quatre dirigeants de *l'Ilva S.P.A.* du chef de dépôt non autorisé et abandon sous le lien de la continuation de déchets spéciaux dangereux, gestion d'une décharge non autorisée, violation des normes en matière de traitement des eaux pluviales utilisées dans des opérations de lavage industriel, mélange non autorisé de déchets. De plus, au directeur de l'établissement a été également contestée l'omise bonification des zones placées sous saisie judiciaire. D'après le Procureur il faudrait aussi retenir la responsabilité administrative de la société pour le délit d'omission de bonification, en raison des bénéfices qu'elle en a tiré. De plus, une autre enquête, bien plus vaste, suit, en 2017, en relation à l'accumulation sur le site industriel d'une véritable montagne de déchets toxiques, contenant même du PCB et de l'arsenic. Les enquêteurs ont constaté des décharges à ciel ouvert, dont la hauteur atteint parfois le 30 mètres, dans lesquelles déchets industriels dangereux et non dangereux seraient illégalement mélangés. Une partie de ces déchets a été accumulée récemment, le reste est constitué de résidus très anciens, produits à l'époque où l'entreprise appartenait aux précédents propriétaires. Ces résidus industriels auraient dû être traités dans le cadre d'une vaste opération d'assainissement du site que les propriétaires suivants, la famille Riva, n'ont pourtant jamais réalisé. Les faits seraient donc antérieurs à la date à laquelle la société est entrée dans le groupe *ArcelorMittal* (né de la fusion en 2006 entre la société française Arcelor et la société anglaise *Mittal Steel*). D'après l'accusation, de la poussière dangereuse se répand ainsi dans l'atmosphère et des éboulements de terrains peuvent causer la contamination de la nappe phréatique. Les

Cela découle de l'étendue du mépris manifesté par le législateur à l'égard d'un nombre considérable de principes constitutionnels. Pour s'en rendre compte, il suffit de parcourir les argumentations développées par les substituts du Procureur de la République, synthétisées dans l'ordonnance de transmission à la Cour constitutionnelle de plusieurs questions de constitutionnalité¹³¹⁵ relatives aux décrets ayant permis d'introduire, et ensuite de proroger, l'impunité des organes apicales du groupe industriel concerné pour les infractions éventuellement commises durant une période déterminée¹³¹⁶. Au delà des principes de la « réserve de loi », de clarté et de précision de l'incrimination et d'égalité, d'autres valeurs constitutionnelles, plus rarement mobilisés, ont été évoquées à cette occasion par les magistrats.

Avant d'approfondir ces deux exemples, il convient pourtant de compléter le « portrait-robot » des menaces découlant de la législation pénale dérogatoire en matière de déchets. En effet, il nous reste à illustrer un dernier profil – qui nous intéresse particulièrement dans le cadre d'une étude du processus de rapprochement italo-français de la branche du droit pénal relative aux déchets –, celui des possibles atteintes à l'harmonisation.

§2. La menace à la cohérence du dispositif pénal doublée d'une menace à l'harmonisation

819. Plan. Ce qui intéresse principalement au cœur d'une étude critique consacrée au double processus d'harmonisation en cours en matière de police des déchets et d'incriminations relatives, c'est l'impact que la menace à la cohérence du système pénal national peut avoir sur la mécanique de rapprochement. À ce sujet, il faut opposer l'apparente neutralité en termes d'harmonisation des mesures dérogatoires adoptées par les États à leur impact effectif, souvent caché. Nous allons, en effet, démontrer que si une atteinte directe à

infractions envisagées sont le « désastre environnemental intentionnel », la « destruction et l'endommagement de ressources naturelles », « le jet dangereux de choses » et l'« omission de bonification ».

¹³¹⁵ Tribunale di Taranto, ordonnance du 15 janvier 2013, Tomasi, *Soc. ILVA*.

¹³¹⁶ En réalité, dans cette affaire très complexe, plusieurs questions de constitutionnalité ont été soulevées par le Ministère public, alors que d'autres ont été relevées d'office par le juge. L'objet de telles questions est constitué par l'article 1 et l'article 3 de la loi du 24 décembre 2012, n° 231 (entrée en vigueur le 4 janvier 2013), *Gazzetta ufficiale* n° 2 du 3 janvier 2013. Il s'agit de la loi de confirmation (*conversion*), avec modifications, du décret-loi du décembre 2012, n° 70, « portant des dispositions urgentes à protection de la santé, de l'environnement et des niveaux d'occupation, en cas de crise d'établissements industriels d'intérêt stratégique national » (« *recante disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale* »).

l'harmonisation semble inexistante en l'espèce (A), du moins indirectement, la menace réapparaît, à la seule condition de lever le voile sur le conflit occulte existant entre « législation de l'exception » et buts poursuivis par le rapprochement des droits nationaux (B).

A) La menace éclipée par la nature de l'harmonisation

820. Plan. La mise à l'écart de toute atteinte *directe* à l'actuel mouvement européen d'harmonisation des incriminations applicables en matière de déchets pouvant découler d'une législation dérogatoire se présente, d'emblée, comme une conséquence logique du type de rapprochement choisi par les autorités européennes. Il ne faut pas oublier que l'on évolue actuellement dans une dimension *d'harmonisation*, et donc de rapprochement au sens strict du terme, et non dans une perspective d'unification ni d'uniformisation du droit positif. En conformité à cette vision, la directive 2008/99/CE sur la protection de l'environnement par le droit pénal n'impose donc ni de décrire exactement de la même façon les comportements incriminés dans un État membre à l'autre, ni même d'adopter sur la totalité de chaque territoire national des incriminations parfaitement identiques, pourvu que les conduites ciblées par les obligations positives d'incriminations dérivant de la directive soient partout incriminées.

Ainsi, l'apparente exclusion de tout danger en termes de rapprochement en présence d'une législation pénale dérogatoire en matière de déchets se relie à la fois aux limites de l'actuelle compétence pénale de l'UE (1) et à la notion d'harmonisation que nous avons préalablement acceptée (2).

1) La marge de manœuvre des États invoquée

821. Marge de manœuvre des États membres. La directive n'interdit donc pas, en principe, la création d'incriminations plus graves temporairement applicables sur une partie du territoire national des États membres. La directive n'entre pas dans ces détails. D'ailleurs, elle n'aurait même pas l'autorité pour le faire, en raison des limites contraignantes qui affectent l'actuelle compétence pénale de l'Union, telle qu'elle a été dessinée par le Traité de Lisbonne. Parmi ces dernières, il est important de rappeler la marge de manœuvre reconnue par les Traités aux États membre relativement au possible durcissement de l'arsenal pénal

dans les domaines intéressés par le rapprochement. Celle-ci permet notamment à chaque pays d'adopter des mesures plus sévères pour la protection de l'environnement par rapport à celles qui sont imposées par le droit communautaire, à la condition qu'il n'en découle aucune entrave aux règles du marché commun.

2) La nature de l'harmonisation formellement respectée

822. Caractères de l'harmonisation. Le constat des pouvoirs reconnus aux États membres nous ont déjà permis d'exclure qu'une menace pèse *directement* sur l'actuelle dynamique d'harmonisation européenne – dans laquelle se déroule plus spécifiquement le rapprochement italo-français du droit pénal en matière de déchets – à cause du recours périodique de la part des autorités italiennes à des dispositifs dérogatoires vis-à-vis du droit commun. Ce constat est ultérieurement renforcé par les caractères distinctifs de la notion d'harmonisation. S'il est vrai que rien dans la définition que nous avons retenue n'impose une prise en compte des spécificités locales en plus des spécificités nationales, rien non plus ne l'interdit. Au contraire, on pourrait même considérer un tel élargissement comme naturel en matière d'harmonisation. En effet, dans la mesure où les spécificités régionales ou locales contribuent à définir les multiples facettes de l'identité nationale, la sensibilité démontrée par le législateur vis-à-vis des premières ne pourrait qu'accroître son attention aux différents aspects de l'identité de son pays.

Cependant, en intégrant la définition de l'harmonisation par une étude de sa fonction et des buts qu'elle est censée atteindre, on prend conscience des entraves au rapprochement qui se cachent derrière les mesures pénales dérogatoires dictées par l'urgence.

B) La menace dévoilée par les finalités de l'harmonisation

823. Plan. Ce qui permet de dépasser le point de vue étiqué défini par les contours de la notion d'harmonisation, c'est le déplacement du point d'attaque de la question en direction des *fonctions* attribuées au rapprochement dans le cadre européen.

La première fonction de l'harmonisation pouvant être mise à mal par la législation d'urgence en matière de déchets concerne la création d'une confiance réciproque finalisée à la reconnaissance mutuelle des décisions de justice (1). La seconde fonction de l'harmonisation

atteinte par la législation d'urgence concerne la neutralisation du phénomène du *forum shopping*, particulièrement diffus et dangereux en matière environnementale (2).

1) La confiance mutuelle affaiblie

824. Précisions. Même si, en l'état actuel, nous ne disposons pas de données précises permettant d'évaluer la confiance réciproque instaurée jusqu'à présent entre la France et l'Italie sur le terrain de la lutte contre la criminalité environnementale impliquée dans la gestion illicite des déchets, la logique impose de reconnaître un effet potentiellement négatif au recours périodique de la part des autorités italiennes à des mesures dérogatoires dont la légitimité et à l'efficacité apparaissent parfois assez douteuses. Non seulement ce recours témoigne de l'incapacité des autorités transalpines à maîtriser la question des déchets par des moyens ordinaires, en contribuant ainsi à ternir l'image du pays à l'étranger, mais les aspects d'inconstitutionnalités qui entachent la légitimité des normes relatives ne peuvent que jeter une ombre sur la fiabilité des décisions de justices fondées sur une telle législation. Or, la confiance mutuelle est une condition *sine qua non* de la reconnaissance réciproque des décisions de justice, qui pourrait bien pâtir à l'avenir d'une telle situation.

Mais d'autres conséquences négatives, également découlant de la prolifération et de la récurrente reproduction de mesures d'urgence en matière environnementale, inquiètent davantage. Ces sont les effets susceptibles d'entacher, à travers la perturbation induite sur les dynamiques d'harmonisation, l'efficacité même de la lutte à la criminalité des entreprises ainsi que celle qui oppose l'État italien à la criminalité organisée ayant déjà mis la main sur les trafics et la gestion illégale des déchets.

2) La neutralisation du *forum shopping* menacée

825. Entreprises, criminalité et déchets. La fonction primaire reconnue à l'harmonisation européenne en matière environnementale relève de la neutralisation du soi-disant *forum shopping*¹³¹⁷. Jusqu'à présent, lorsque nous avons évoqué un tel mécanisme, nous nous sommes exclusivement référés à la tendance des entrepreneurs, des sociétés et des grands groupes industriels à délocaliser leurs activités productives en fonction de la faiblesse

¹³¹⁷ *Supra*, Introduction.

de la législation locale. Cela concerne, certes, les incriminations qui assortissent les différentes polices environnementales dans leur ensemble, à commencer par la police de l'air¹³¹⁸ et par celle de l'eau¹³¹⁹. Cependant, à la lumière des considérations développées au sujet du coût croissant, et parfois faramineux, liés à la gestion légale de certaines catégories de déchets, il est évident que dans les choix industriels le poids de la question-déchets est devenu considérable et ne pourra qu'augmenter au fil du temps. Les gestionnaires malhonnêtes seront donc, de toute évidence, de plus en plus tentés d'«emprunter des raccourcis», en profitant des lacunes présentes dans l'arsenal pénal mis en place par tel ou tel pays afin de contrecarrer les comportements de gestion illicite.

De plus, un phénomène analogue est à craindre en matière de criminalité organisée. Les organisations criminelles délocalisent aussi, comme les entrepreneurs, leurs activités illicites en fonction, entre autres, des risques pénaux encourus, en choisissant, par exemple, d'infiltrer des communautés traditionnellement immunes du virus mafieux et sur lesquelles donc le contrôle des forces de l'ordre et de l'autorité judiciaire est plus faible¹³²⁰. Il est, ainsi, tout à fait logique qu'ils évaluent également la sévérité du dispositif pénal, afin de profiter d'un éventuel adoucissement, même temporaire, de ce dernier.

826. Rôle ambigu de la législation dérogatoire. Les mesures pénales dérogatoires adoptées sur un territoire circonscrit et pour une période limitée jouent dans ce scénario un rôle complexe et assez ambivalent.

En premier lieu, le durcissement des critères d'incriminations et des peines est censé fonctionner comme un frein à la criminalité sur le territoire concerné. Cependant, un risque se cache derrière une telle option, celui de favoriser la délocalisation du crime organisé. Un tel phénomène est documenté aussi bien au niveau international qu'au niveau interne. Après l'adoption de la convention de Bâle et l'interdiction de l'exportation des déchets vers

¹³¹⁸ La police de l'air réglemente, par la fixation de valeurs-seuil, les émissions gazeuses dans l'atmosphère. Ces valeurs expriment à la fois le niveau de tolérance reconnu comme acceptable dans un contexte spatio-temporel bien précis et l'équilibre atteint, grâce à la médiation du droit, entre valeurs opposées, telles que la protection de la santé humaine et de l'environnement et les exigences de la production et de l'emploi.

¹³¹⁹ La police de l'eau, discipline les imitations dans les cours d'eau et les milieux aquatiques, en faisant souvent, à son tour, recours à la technique de la fixation de valeurs-seuil

¹³²⁰ Voir, V. SCALIA, *Le filiere mafiose. Criminalità organizzata, rapporti di produzione, antimafia*, Ediesse, 2016, chapitre 5, p. 119 et suivantes. L'auteur étudie les raisons et les modalités de pénétration des organisations mafieuses sur le territoire de la «riviera romagnola» (la côté, très touristique, de l'Emilie-Romagne). Il démontre que les différentes mafias – en plus de diversifier leurs activités en se lançant, par exemple, à la conquête de nouveaux business, tel que celui du loisir, pour le gérer illicitement ou y blanchir leurs capitaux – déplace le siège de leurs activités en fonction du taux de contrôle du territoire de la part de la police et des juges.

l'Afrique, les mafias qui contrôlent le trafic international des déchets toxiques ont trouvé d'autres routes pour décharger illégalement leurs cargaisons mortifères. Il est vrai que ces nouvelles règles internationales n'appartiennent pas à la sphère des mesures d'urgence, étant plutôt destinées à une application définitive. Cependant, elles partagent avec la législation d'urgence des limites géographiques. Puis, en ce qui concerne directement les mesures d'urgences, il faut souligner comment, après le durcissement de la répression dans les régions italiennes touchées par l'urgence-déchets, la criminalité organisée semble avoir trouvé d'autres destinations internes pour se débarrasser à moindre coût des déchets dangereux. Cela est témoigné par la préoccupante multiplication des incendies de déchets dans les régions du nord de la Péninsule, nouveau canal d'élimination illicite des résidus toxiques dont la dispersion dans les zones touchées par les grandes enquêtes de ces dernières années est devenue plus difficile¹³²¹. Cette délocalisation pourrait éviter qu'une nouvelle urgence soit déclarée dans le Sud, mais en même temps cela accroît la pression sur des régions traditionnellement vertueuses. Ce constat dévoile un premier profil d'ambiguïté de la législation d'urgence.

Ce n'est pourtant pas le seul.

827. Ambivalence de l'extension des faits justificatifs. Nous avons déjà eu l'occasion de constater comment les mesures pénales dérogatoires souvent ne se bornent pas à durcir l'arsenal punitif, mais contiennent aussi des normes introduisant des faits justificatifs spéciaux, applicables à l'intérieur d'un périmètre géographique circonscrit et sur un laps de temps plus ou moins long prédéfini par la loi, mais fréquemment assujetti à de multiples prorogation qui permettent au dispositif d'exception de s'éterniser¹³²².

L'introduction de nouvelles causes d'irresponsabilité pénale, bien que temporaires, introduit, tel un cheval de Troie, un nouveau profil d'ambiguïté dans la législation dérogatoire. En effet, un mécanisme conçu pour durcir la lutte à la criminalité environnementale voit son pouvoir dissuasif partiellement compromis par une mesure de signe contraire. En connaissant la nature de véritable caméléon et la capacité d'adaptation des organisations mafieuses qui opèrent sur le territoire italien, il est à craindre qu'elles puissent s'engouffrer dans les mailles trop larges des nouvelles immunités. Cela est possible

¹³²¹ Les associations de protection de l'environnement ont lancé un véritable cri d'alarme à ce sujet.

¹³²² L'affaire *Ilva* nous a fourni un exemple intéressant de ce phénomène, mais l'épopée de l'urgence-déchets en Campanie en est aussi un exemple significatif, en ce qui concerne les immunités garanties au commissaire du gouvernement et au personnel appelé à coopérer avec celui-ci.

notamment grâce à l'infiltration de « cols blancs » en collusion avec la mafia, pouvant à la fois favoriser les intérêts de cette dernière et profiter de l'immunité temporaire offerte aux décideurs.

Une fois entièrement dessinés les contours de la menace, il est temps d'en vérifier sur le champ les effets négatifs, en reprenant les exemples déjà évoqués.

Section deux

Des effets à géométrie variable

828. Dangers. Le législateur national risque de quitter dangereusement le terrain de la raison pour se laisser emporter par l'irrationalité chaque fois qu'il perd la boussole qui lui est offerte par le droit pénal classique, au point de dénaturer le précepte en violation des principes fondamentaux. Il ne s'agit pas d'un cas d'école, mais d'un danger réel. Dans la première partie de notre étude nous avons maintes fois constaté des dérives de cette nature au niveau des incriminations codifiées ou, en tout cas, caractérisées par une application relativement stable et généralisée à tout le territoire national, aussi bien en relation à l'ordre juridique français qu'à l'ordre juridique italien. Il s'agit maintenant de soumettre à la même analyse critique les incriminations *spéciales*, destinées à être appliquées sur une partie seulement du territoire national et, davantage encore, les mesures pénales *d'urgence* qui associent à la limitation géographique une limitation temporelle. A ce sujet les droits français et italien divergent profondément, le premier connaît des incriminations environnementales spéciales, exclusivement réservées à certains territoires d'outre-mer, mais n'a jamais expérimenté des mesures pénales d'urgence dans le domaine des déchets, alors que le second a familiarité avec celles-ci, mais ne connaît pas de codification spéciale.

En guise de prémisse, il faut préciser que ni le caractère temporaire, ni le caractère dérogatoire (par rapport au droit commun) des mesures adoptées n'impliquent automatiquement une déviation « pathologique » des principes fondamentaux. La nature « éversive » des dérogations vis-à-vis des tels paramètres, constitutionnels comme conventionnels, doit toujours être prouvée au cas par cas.

829. La crise des déchets. Dans le cadre de notre analyse comparative, deux cas de figure méritent une attention particulière. En premier lieu, le cas de l'Italie qui a récemment

traversé une période particulièrement turbulente quant à la gestion des déchets, notamment dans la partie méridionale de son territoire. Il s'agit d'une situation très particulière, à la fois par ses conséquences dramatiques et par son attitude à s'inscrire dans la durée après avoir, pourtant, été générée par l'urgence. Ces spécificités ont poussé les institutions transalpines à introduire, de façon temporaire, une législation dérogatoire absolument *sui generis*. Il s'agit de normes qui, pour la plupart, ne sont plus actuellement en vigueur, en raison de la déclaration de clôture de l'urgence intervenue en 2012. Cependant, l'intérêt qu'elles suscitent n'est pas purement historique. Elles gardent, en effet, une dimension d'actualité, en raison de la résurgence périodique, dans plusieurs régions italiennes, des mêmes problématiques qui en avaient justifié l'introduction. Ce constat peut faire craindre pour l'avenir un retour à la législation dérogatoire qui y était associée. De cette prise de conscience découle l'intérêt d'étudier brièvement cette expérience, pour en mettre en exergue les éventuels résultats, mais surtout, les inconvénients et vérifier sa réelle compatibilité avec les principes fondamentaux.

830. L'affaire *Ilva*. À cela il convient d'associer une réflexion autour d'un autre épisode dramatique de l'Histoire italienne très récente, l'affaire *Ilva*. Cette affaire, très complexe et très médiatisée, pose à nouveau, mais dans un contexte différent, un problème déjà soulevé par l'urgence-déchets, celui des limites que le législateur national doit respecter lorsqu'il décide d'introduire des nouveaux faits justificatifs spéciaux, destinés à neutraliser temporairement certaines incriminations pour des raisons contingentes, qui dans le cas de l'*Ilva* étaient liées à la sauvegarde de l'économie nationale et au maintien des niveaux d'emploi déjà atteints dans un secteur industriel jugé « stratégique ».

831. La spécificité des territoires d'outremer français. L'État français, en revanche, n'a pour l'heure jamais été confronté à des situations aussi dramatiques, bien que les problèmes encore irrésolus soient, dans cette matière sensible, nombreux et graves. Il n'a donc jamais été amené à adopter des mesures comparables à celles que nous venons d'évoquer. Il a, néanmoins, été lui aussi poussé à introduire des dérogations au régime commun de la gestion des déchets relativement à l'un de ses territoires d'outre-mer, la Nouvelle Calédonie. Ce territoire bénéficie, en effet, de son propre code de l'environnement, dont une partie est consacrée à la police des déchets et aux sanctions pénales qui en découlent. Les différences par rapport à la situation italienne demeurent significatives, cependant

quelques doutes, sinon sur la légitimité du moins sur l'efficacité de cette initiative et sur son éventuel impact en termes d'harmonisation, existent et imposent que la question soit abordée.

832. Plan. Ainsi, il convient de s'interroger, en premier lieu, sur les causes, les conséquences et la légitimité des normes *exceptionnelles* adoptées, à plusieurs reprises, par le législateur italien (§1) et, en second lieu, sur les dispositions *spéciales* prises par son homologue français dans un contexte radicalement différent (§2).

§1. Une législation *exceptionnelle* à l'impacte négatif

833. Plan du paragraphe. Une situation particulièrement dramatique (A) a poussé pendant plusieurs années, entre 1997 et 2011, le législateur italien à introduire dans le domaine des déchets une législation dérogatoire, dont la spécificité consistait à étendre le dispositif d'exception bien au-delà des domaines dans lesquels il avait été expérimenté auparavant face à d'autres situations d'urgence¹³²³, pour investir de plein fouet le droit pénal environnemental dans son volet « de fond » et affecter la cohérence même de certains préceptes concernant la matière de la gestion et élimination des déchets (B).

A) Des dérogations fondées sur l'urgence

834. De la crise à l'urgence. Comme nous venons de l'évoquer, la Campanie a traversé, entre 1994 et 2011, une phase exceptionnellement difficile dans la gestion des déchets, aussi bien ménagers qu'industriels, couramment appelée « urgence-déchets » (*emergenza rifiuti*), expression à laquelle il faudrait, d'ailleurs, préférer celle de « crise des déchets »¹³²⁴. En effet, le mot italien *emergenza* est polysémique, ce qui le voile d'une certaine ambiguïté. Dans sa première acception il se prête à être traduit en français par le mot « urgence », alors que dans sa deuxième acception on devrait plutôt le traduire par

¹³²³ Précédemment le législateur italien avait fait recours à une législation dérogatoire dans d'autres moments difficiles de l'histoire du pays, notamment au cours des « années de plomb », ensanglantées par le terrorisme interne, et au début des années 1990, face à la recrudescence de la violence mafieuse. À ces occasions, les domaines d'élection des interventions d'urgence coïncidaient avec la procédure pénale, par la création d'une procédure *bis*, et avec le droit pénitentiaire, par l'introduction du régime de la « réclusion renforcée » (*carcere duro*), prévue à l'art. 41-*bis* de la loi pénitentiaire italienne.

¹³²⁴ R. SAVARESE, *Galli sulla monnezza. Silenzi, grida e bugie sui rifiuti della campania*, FrancoAngeli, 2009, p. 17.

« émergence ». En effet, il fait référence, plus encore qu'à l'urgence d'intervenir face à une situation dramatique, à l'émergence abrupte d'une situation précédemment peu ou pas connue. Mais les lacunes et le mal fonctionnement du système de gestion des déchets en vigueur dans le sud de la Péninsule étaient à la fois notoires et chroniques au moment où la situation a dégénéré et l'«urgence» a été officiellement déclarée par les autorités. Ainsi, techniquement, « celle des ordures ne devrait pas être considérée comme une véritable urgence, étant donné que des situations similaires se répètent de plus en plus souvent à partir du milieu des années 1990 »¹³²⁵. Des situations de cette nature sont, d'ailleurs, toujours d'actualité et présentent dernièrement une propension à coloniser des régions du centre et du nord du pays, traditionnellement considérées à l'abri de ces problèmes¹³²⁶. Une fois pris acte que le mot « crise » serait sociologiquement plus approprié pour définir une telle situation, par commodité, nous continuerons à employer aussi bien le terme « crise » que le terme « urgence » (*emergenza*), étant donné que ce dernier est désormais entré à plein titre dans le langage de la presse ainsi que dans le lexique des spécialistes de la matière.

835. Critique de l'état d'urgence. Le début de l'«urgence» coïncide formellement avec la délibération du Conseil des Ministres italien du 11 février 1994. À cette date, le gouvernement de l'époque est contraint de prendre acte d'une situation préexistante, mais désormais devenue intolérable¹³²⁷ en raison de la saturation des décharges disponibles sur le territoire. Cela rendait, entre autres, impossible la collecte régulière des ordures ménagères. Il est ainsi décidé de nommer un commissaire extraordinaire (*Commissario straordinario governativo*), initialement identifié avec le préfet (*Prefetto della Repubblica*), censé remplacer, grâce à l'attribution de pouvoirs *extra ordinem*, les institutions normalement chargées de la gestion des déchets sur le territoire. Au plan juridique ce *modus operandi* suscite des perplexités. Avant même d'analyser l'acte de formalisation de l'urgence en tant que condition préalable de certaines infractions, ce qui interpelle le juriste c'est d'abord l'abus de cet instrument exceptionnel de la part des autorités italiennes. Ensuite, le rôle joué par l'Exécutif dans une telle procédure apparaît également discutable. Du premier point de vue, il

¹³²⁵ *Ibidem*.

¹³²⁶ Après Naples et Palerme, c'est au tour de la ville de Rome de se mesurer à la crise de la collecte des ordures ménagères et au phénomène de la saturation des décharges. En même temps, la dangereuse surenchère des incendies de déchets toxiques, susceptibles de dégager dans l'atmosphère des substances cancérigènes, telles la dioxine, se multiplient un peu partout, et notamment dans les régions septentrionales du pays.

¹³²⁷ Pour la synthèse des faits, on s'est essentiellement référé à, S. COSTA, « La situazione rifiuti in Campania : dall'emergenza alla gestione ordinaria », in www.cdca.it consulté le 30 juillet 2019.

faut rappeler que les pouvoirs dérogatoires reconnus par la loi 225/1992 ont été souvent détournés pour faire face à des « phénomènes prévisibles »¹³²⁸, ce qui n'est certainement pas conforme à l'esprit de la loi. Du second point de vue, la mise à l'écart du Parlement, par l'attribution à l'Exécutif du pouvoir de nommer le commissaire, jette une ombre sur le caractère réellement démocratique de ce dispositif exceptionnel. Il serait, en effet, préférable que la loi prévoit à ces fins le recours à un décret-loi, assujéti à une procédure parlementaire de confirmation a posteriori (*conversione in legge*) au lieu de faire appel à un décret du Conseil des ministres, non soumis au contrôle parlementaire¹³²⁹. La doctrine a même dénoncé un inquiétant éloignement « des principes constitutionnels de loyale collaboration et de subsidiarité » découlant du glissement des pouvoirs administratifs normalement reconnus aux collectivités territoriales vers un organe *ad hoc* manifestation de la Présidence du Conseil des ministres¹³³⁰. Ensuite, ce défaut prend de l'ampleur à cause des implications pénales de la déclaration de l'état d'urgence. Celui-ci était, en effet, susceptible, durant toute la période de son application, de se transformer, selon les interprétations, en condition préalable ou en véritable élément constitutif de certains infractions, avec des conséquences potentiellement négatives en termes de respect substantiel du principe de la légalité pénale.

Enfin, ces choix douteux n'ont pas non plus donné les résultats escomptés au plan opérationnel, en vue de la solution de la crise qui, au contraire, s'est aggravée après leur adoption.

836. La progression de la crise, cause première des dérogations. L'initiative principale du commissaire extraordinaire avait, en effet, consisté à élargir, de manière dérogatoire, la réceptivité des décharges, mais cette initiative se révélera bientôt insuffisante. Ensuite, en 1996, sous l'empire d'un nouveau gouvernement, l'Exécutif adopte un acte ultérieur, par lequel le pouvoir de gérer la collecte des déchets est attribué au préfet, dans son

¹³²⁸ Nous avons déjà évoquée la législation dérogatoire qui avait été adoptée en Italie durant les soi-disant « années de plomb » pour combattre le phénomène du terrorisme interne qui sévissait à l'époque dans la Péninsule et, ensuite, au début des années 1990 pour faire face à la recrudescence de la violence mafieuse à l'époque des « assassinats excellents ». Ces phénomènes ne sont pas superposables à celui de l'urgence-déchets, non seulement pour les raisons concernant la différence d'objet et de champ d'intervention des dérogations introduites, déjà évoquée à la note n°980, mais aussi à cause de leur différente *nature*. En effet, lors des précédents épisodes, il s'agissait davantage d'une législation adoptée *en urgence*, mais destinée à une application soit définitive, soit de très longue haleine, alors que le dispositif *d'urgence* récemment mis en place pour contrecarrer la crise des déchets naît avec une espérance de vie beaucoup plus brève.

¹³²⁹ C. RUGA RIVA, « Stato di emergenza e delimitazione territoriale. Verso un nuovo diritto penale dell'eccezione ? », *Riv. It. Dir. proc. Penale*, 2009, p. 1089.

¹³³⁰ *Ibidem*, p. 1091.

rôle de commissaire gouvernemental, alors que le pouvoir d'adopter le plan régional (*Piano Regionale Rifiuti*) est à nouveau reconnu au Président de la Région. Le plan publié l'année suivante prévoit, enfin, la création de deux installations de valorisation énergétique des déchets et de sept installations de production du « combustible dérivé des déchets » (*CDR* en italien)¹³³¹. Sur les marchés publics une association temporaire d'entreprise obtient, malgré les critiques diffuses¹³³², le contrat lui permettant de construire les deux installations de valorisation énergétique prévues, les sept installations de production des éco-balles et plusieurs décharges. La crise s'empire lorsque, dans une ambiance survoltée, les retards s'accumulent et l'opinion publique est informée que le combustible produit à partir des déchets, n'étant pas conformes aux règles en vigueur, ne pourra jamais faire l'objet de la valorisation programmée¹³³³. Une commission parlementaire, en 2002, présente une relation accablante, qui démontre comme la situation soit toujours « explosive », malgré la présence d'un commissaire extraordinaire. Non seulement les décharges existantes sont saturées, mais le système de collecte, assigné grâce au clientélisme et mal organisé, donne de piètres résultats. Les autorités décident alors de rouvrir des décharges déjà saturées, conformes ou non à la réglementation en vigueur¹³³⁴, et d'envoyer à l'étranger des grandes quantités de déchets. Les contentieux civils et administratifs entre les sujets concernés se multiplient et des enquêtes pénales sont ouvertes d'abord par les procureurs de la Campanie et, ensuite, par la *Direzione distrettuale antimafia* de Naples, en conséquence des infiltrations de la criminalité organisée.

837. L'acmé de la crise, cause ultime des dérogations. L'urgence atteint son niveau maximal en 2007, lorsque la saturation totale des décharges disponibles paralyse la gestion locale et pousse le Gouvernement à prévoir l'ouverture de nouvelles décharges sur des sites ciblés *ex novo* et à autoriser la construction de trois nouvelles installations d'incinération. Entre-temps, la Commission européenne introduit une procédure d'infraction contre l'Italie, à

¹³³¹ Il s'agit des célèbres éco-balles qui, comprimées en l'absence d'oxygène et dûment emballées, étaient destinées à être brûlées dans les installations de valorisation énergétique. Malheureusement leur mauvaise qualité en empêchera toujours l'emploi.

¹³³² La *FIBE* avait, en effet, proposé un prix plus bas que les concurrents, tout en s'engageant à respect un plus bref délai pour la réalisation des installations prévues. Cela avait convaincu la commission d'adjudication, malgré la présence de garanties inférieures à celles qui est offertes par d'autres sujets.

¹³³³ Le problème est toujours irrésolu, car « à peu près cinq millions d'éco-balles, correspondant à 6 millions de tonnes de déchets semi-humides non éliminés, mais stockés dans des sites de dépôt » demeurent « principalement dans les provinces de Naples et de Caserte ». Voir, S. COSTA, « La situazione rifiuti in Campania : dall'emergenza alla gestione ordinaria », *Silave*, anno VII, n° 15/18, p. 46.

¹³³⁴ Les décharges de Serre et de Castelvoturno sont concernées par ce type de mesures.

cause de la prolongation de la situation d'urgence en violation des directives européennes. L'ordre public est désormais menacé par des protestations de plus en plus violentes contre l'ouverture de nouvelles décharges qui inquiète la population¹³³⁵.

C'est le nouveau gouvernement porté au pouvoir en 2008 qui adopte le décret-loi n. 90 du 23 mai 2008, ensuite confirmé par la loi n. 123 du 14 juillet 2008. Par ces mesures, on autorise, entre-autre, l'élimination dans des décharges spécifiquement ciblées sur le territoire de la région de déchets caractérisés par un code CER qui normalement ne permettrait pas le déversement direct en décharge¹³³⁶. En l'absence d'une rapide amélioration, le même gouvernement décide, ensuite, d'adopter une mesure ultérieure qui prend la forme du décret-loi n. 172 du 6 novembre 2008. Ce dernier, en plus d'introduire des incriminations *ad hoc* applicables uniquement durant l'urgence et sur un territoire restreint, prévoit des dérogations en matière de compétence du juge pénal et introduit un mandat d'arrêt en flagrance pour tous ceux qui abandonnent des déchets uniquement dans les zones intéressées par l'état d'urgence. Cette mesure a immédiatement suscité des perplexités quant à sa conformité au principe constitutionnel d'égalité.

838. Des dérogations évitables. Voici donc le contexte qui explique l'adoption de mesures dérogatoires qui auraient, sans doute, pu être évitées si les autorités avaient, bien avant, pris au sérieux la gestion des déchets et formulé des stratégies à long terme, conformes aux prescriptions du droit communautaire. Cette synthèse des raisons, plus ou moins justifiées, ayant poussé le législateur italien à adopter une législation dérogatoire en matière de déchets, jusqu'à la révocation de l'état d'urgence, nous permet maintenant d'aborder de manière éclairée l'étude analytique des mesures dérogatoires relatives au droit pénal de fond, ainsi que le débat autour des conséquences et de la légitimité d'une telle initiative.

B) Des incriminations défigurées par l'urgence

839. Plan. Les mesures spéciales mises en place pour faire face à « urgence-déchets » et au gigantesque phénomène de pollution lié à la mauvaise gestion de *l'Ilva* de Tarente se

¹³³⁵ Tel a été le cas, en particulier, lors de l'ouverture de la décharge de Chiaiano, dans un quartier périphérique de la banlieue de Naples.

¹³³⁶ S. COSTA, « La situazione dei rifiuti in Campania : dall'emergenza alla gestione ordinaria », *op. cit.*, p. 49.

traduisent tantôt en une adaptation des incriminations et des peines applicables, tantôt en la création de nouvelles formes d'impunité temporaire au profit de certaines catégories de décideurs (1). Parmi ces mesures il y en a qui apparaissent acceptables à la lumière des principes fondamentaux, mais qui laissent planer des doutes au sujet de leur efficacité et donc de leur conformité aux objectifs de l'harmonisation. D'autres portent incontestablement atteinte aux principes constitutionnels et conventionnels (2).

1) Des méthodes disparates

840. Création de nouvelles infractions. Dans le contexte tendu que nous venons de décrire, le législateur adopte deux décrets-lois. Le premier, le d.l. n° 90/2008¹³³⁷, en son article 2, prévoit que « les sites, les zones, les sièges des bureaux et des installations connexes de quelque manière qu'il soit aux activités de gestion des déchets constituent des *zones d'intérêt stratégique national*, pour lesquelles le Sous-secrétaire d'État procède à déterminer les mesures nécessaires, mêmes celles de nature extraordinaire, de sauvegarde pour assurer la protection totale et l'efficace gestion ». Le même texte introduit aussi trois *nouveaux délits* concernant respectivement l'introduction abusive dans les susdites zones d'intérêt stratégique national¹³³⁸, l'entrave à la gestion des déchets¹³³⁹ et la destruction ou détérioration, totale ou partielle, d'installations ou de biens utilisés dans la gestion des déchets¹³⁴⁰.

841. Modification d'infractions existantes. Ensuite, l'art. 6 du décret-loi n.172/2008, dans la version modifiée par la loi de confirmation, a procédé à la transformation d'infractions déjà existantes. Notamment, l'art. 6, alinéa 1, lettre a) transforme, sur le territoire et durant la période intéressés par l'état d'urgence, le délit *propre* prévu à l'art. 256, alinéa 2, TUA en délit *commun*, pouvant être commis par « quiconque »¹³⁴¹, tout en introduisant la nouvelle

¹³³⁷ D.l. n. 90/2008, confirmé par la loi n. 123/2008, et ensuite modifié par le d.l. n. 172/2008, à son tour confirmé par la loi n. 210/2008.

¹³³⁸ « Hormis le cas où une plus grave infraction soit constatée, quiconque s'introduit abusivement dans les zones d'intérêt stratégique national ou empêche, entrave ou rend plus difficile l'accès autorisé aux mêmes zones est puni en conformité de l'art. 682 du code pénal ».

¹³³⁹ « Hormis le cas où une plus grave infraction est constatée, quiconque empêche, entrave ou rend plus difficile l'action de gestion des déchets est puni en conformité de l'art. 340 du code pénal ».

¹³⁴⁰ « Quiconque détruit, endommage ou rend totalement ou partiellement inutilisables les composantes d'une installation ou des biens destinés à la gestion des déchets, est puni en conformité de l'art. 635, alinéa 2, du code pénal ».

¹³⁴¹ « Quiconque de manière incontrôlée ou à proximité de sites non autorisés abandonne, décharge, dépose, sur le sol ou dans le sous-sol ou déverse dans les eaux superficielles ou souterraines ou incendie des

catégorie des « déchets encombrants ». De cette façon, le législateur à la fois élargit le *champ d'application subjectif* de la norme – en raison de la gravité variable attribuée à la même conduite selon qu'elle est commise sur le territoire intéressé par l'urgence ou à l'extérieure de cette zone – et modifie l'*objet* de la conduite incriminée.

Encore plus évidente est la transformation subie par l'incrimination, lorsque la *conduite incriminée* elle-même est différemment caractérisée selon la période et le lieu de commission de l'infraction. Tel a été le cas du délit de « transport illicite de déchets ». En effet, ce délit est normalement discipliné par l'article 256, alinéa 1, TUA, qui décrit le comportement incriminé sans faire aucune allusion au défaut d'inscription au registre national des gérants de déchets (*Albo nazionale dei gestori di rifiuti*), mais en exigeant la qualité d'entrepreneur en chef de l'auteur de l'infraction. Or, l'article 6, lettre d) du décret cité change temporairement ces conditions uniquement en référence au territoire concerné par l'état d'urgence, en intégrant dans la conduite incriminée l'omission de l'inscription¹³⁴².

842. L'urgence transformée en fait justificatif. En plus d'avoir introduit des dérogations au niveau du champ d'application subjectif des infractions et, parfois, même au niveau de l'objet et des comportements incriminés, le décret 123/2008 avait également introduit des modifications temporaires aux règles procédurales, en concentrant la compétence en chef du tribunal de Naples.

De plus, le même décret « immunisait » le Sous-secrétaire d'État, ainsi que les chefs de mission nommés par ce dernier, vis-à-vis de toute une série d'infractions (atteintes au paysage, violations des normes relatives à la sécurité du travail) culminant dans l'autorisation à déroger à l'art. 7 du D. lgs. n. 36/2003 en matière de décharges et dans la mise à l'écart des sanctions pénales prévues à l'art.16 du même texte.

2) Des méthodes douteuses

déchets dangereux, spéciaux ou des déchets encombrants ménagers ou non, dont le volume correspond au moins à 0,5 mètres-cubes et dont au moins deux des dimensions entre hauteur, longueur ou largeur sont supérieures à cinquante centimètres, est puni de la réclusion jusqu'à trois ans et six mois, si l'abandon, le déversement, le dépôt ou le déversement dans les eaux superficielles ou souterraines concerne des déchets différents, on applique la sanction administrative pécuniaire comprise entre cent et six-cents euros.

¹³⁴² La norme en question prévoit, en effet, que le comportement de l'auteur corresponde à l'omission de l'inscription dans le registre, ce qui n'est pas requis par la norme d'origine, insérée de façon permanente dans le TUA.

843. Plan. Des perplexités ont émergé aussi bien à l'égard des mesures d'adaptation provisoire des certaines incriminations et peines qu'à l'égard de la création de formes inédites d'immunité temporaire (a). Cela a conduit la Cour constitutionnelle et, parfois, la CJUE ainsi que la CEDH à se prononcer sur leur constitutionnalité ou conventionalité (b).

a) La nature des doutes

844. Doutes sur la légitimité du fait justificatif. Ce qui frappait à ce sujet, c'était surtout le caractère extrêmement flou des limites fixées par la loi aux dérogations autorisées¹³⁴³, débouchant sur la création d'un nouveau fait justificatif spécial. À la fois la limite *téléologique* et la limite *substantielle* apparaissaient insuffisantes¹³⁴⁴. La première limite était formalisée par la formule suivante : « pour les finalités indiquées au présent décret », sans aucune spécification. Quant à la deuxième limite, elle se traduisait en un rappel tout aussi générique des principes fondamentaux : « dans le respect des principes fixés par le droit communautaire et des principes fondamentaux en matière de protection de la santé, de la sécurité au travail et du patrimoine culturel... ». On est donc ici confrontés plus à de simples *clauses de style* qu'à des limites contraignantes, idoines à circonscrire efficacement les dérogations autorisées.

845. Ratio des mesures. Le véritable *objectif* poursuivi par le législateur italien apparaît en filigrane. Il s'agissait de contourner les complexes opérations de mise en balance des intérêts en jeu imposées par le droit commun lors de l'application des faits justificatifs, prévus aux articles 51 et 52 CPI.

Enfin, en ce qui concerne la *nature* d'une telle exception, la doctrine avait au début hésité entre un véritable fait justificatif et une immunité liée à la charge revêtue. Enfin, on a pu trancher en faveur d'un véritable fait justificatif, en raison de la justification tous azimuts qu'un tel mécanisme garantit aux personnes concernées, aussi bien face à la responsabilité pénale qu'à la responsabilité civile et administrative, ce qui est conforme à la notion italienne d'*antijuridicità* pouvant être neutralisée par un fait justificatif¹³⁴⁵.

¹³⁴³ C. RUGA RIVA, « Stato di emergenza e delimitazione territoriale. Verso un nuovo diritto penale dell'eccezione ? », *op. cit.*, p. 1095.

¹³⁴⁴ *Ibidem*.

¹³⁴⁵ *Supra*, Introduction.

846. Doutes sur la légitimité des nouvelles incriminations La doctrine avait immédiatement avancé des perplexités sur la constitutionnalité des modifications apportées en termes de champ d'application subjectif, voire d'objet et d'éléments constitutifs de certaines infractions.

Les premières difficultés émergeaient au plan du principe *d'égalité*, en considération notamment de la transformation, limitée à certaines régions, de l'abandon de déchets encombrants de simple infraction administrative en infraction pénale et de celle de certaines contraventions faiblement sanctionnées en des délits bien plus sévèrement punis.

Mais le principe d'*offensivité* aurait pu, à son tour, être bafoué par les différences considérables introduites au niveau du régime juridique applicable aux déchets non-dangereux *encombrants*. Cette nouvelle catégorie des déchets ne semblait, en effet, pas être caractérisée par la dangerosité accrue qui aurait pu justifier la prévision d'un régime plus sévère. De surcroît, le durcissement des peines convoquait le respect dû au principe de *proportionnalité*.

Enfin, l'attribution à l'Exécutif du pouvoir de déclarer et révoquer l'état d'urgence semblait problématique en tant que condition préalable de certaines infractions. Le violation ou pas du principe de la *réserve absolue de loi* en vigueur en droit italien n'était, d'ailleurs, pas simple à évaluer en l'espèce. D'une part, une condition essentielle à la caractérisation de l'infraction était définie par le biais d'une source subordonnée, au lieu d'être établie directement par un texte législatif. D'autre part, les conditions, les modalités et l'objet de la déclaration d'urgence avaient été, quand même, prédéterminées par la loi.

La Cour constitutionnelle, investie d'une question de légitimité relative à l'article 6, lettres a) et d), du décret-loi n° 127/2008 par rapport aux articles 3, 25 et 77 de la Constitution italienne¹³⁴⁶, a coupé court au débat.

847. L'inquiétude des juges du fond. En Italie, la Cour constitutionnelle admet depuis longtemps une différenciation *ratione loci* des dispositions pénales, à la condition que la discipline dérogatoire « soit objectivement justifiée par la diversité des situations et de différents aspects de la vie sociale qui rationnellement en détermine l'adoption »¹³⁴⁷. La question était donc de savoir si ces paramètres avaient été respectés à l'occasion de l'urgence-déchets. En ce qui concerne les déchets dangereux la justification semblait suffisante, même

¹³⁴⁶ La Cour constitutionnelle avait été saisie par l'Ord. GM du Tribunal de Torre Annunziata du 12/11/2008.

¹³⁴⁷ Corte costituzionale n. 71/1969 en matière d'*abigeato*.

aux auteurs les plus attentifs aux respects des principes, étant donné que leur gestion ou élimination illicite peut objectivement aggraver une situation locale déjà largement compromise. En revanche, le considérable durcissement du régime relatif aux déchets non-dangereux encombrants, apparaissait à la doctrine plus avisée beaucoup moins justifié, voire attentatoire vis-à-vis du principe d'*offensività*, en raison de l'absence de toute atteinte réelle aussi bien à l'environnement qu'à la santé humaine¹³⁴⁸.

848. Les aspects critiques. Le Tribunal de Torre Annunziata, en soulevant une question de constitutionnalité, avait notamment voulu faire écho à ces préoccupations, en dénonçant une violation de l'article 3 de la Constitution et, donc, le non-respect du principe d'égalité. De plus, le juge *a quo* faisait grief au législateur d'avoir enfreint l'article 25 de la Constitution, en considération de la fixation d'un « facteur constitutif préalable de l'infraction » (« *presupposto costitutivo del reato* ») par « une source non-primaire » en conflit avec le principe de la légalité pénale et, notamment, avec son corollaire dit de la « réserve de loi »¹³⁴⁹. Enfin, les juges du fond mettaient en doute le respect, en l'espèce, de l'art. 77 de la Constitution, en relation à la prétendue inexistence, au moment où la déclaration de l'état d'urgence était intervenue, de facteurs objectifs d'urgence.

b) L'orientation de la Cour constitutionnelle

849. Plan. Il convient de distinguer les considérations développées par la Cour constitutionnelle italienne au sujet des mesures d'adaptations des incriminations (α), des positions exprimées par la même Cour au sujet de mesures d'« impunité relative » souvent associées à la législation d'urgence (β). Dans les deux cas, il convient toujours d'intégrer la jurisprudence constitutionnelle avec les décisions de la CJUE et de la CEDH, en tant qu'indirectement liées aux mêmes sujets.

α – L'adaptation des incriminations validée

¹³⁴⁸ C. RUGA RIVA, « Stato di emergenza e delimitazione territoriale », *op. cit.*, p. 1105.

¹³⁴⁹ L'emploi de la part des juges du fond de cette expression, aussi artificielle qu'inhabituelle dans le langage juridique, traduit l'incertitude dans laquelle les juges eux-mêmes se trouvaient quant à la nature de la déclaration de l'état d'urgence, qui aurait pu être alternativement qualifiée de véritable fait constitutif ou de simple condition préalable de l'infraction, avec des conséquences différentes sur sa légitimité constitutionnelle.

850. Les doutes relatifs aux mesures d'adaptation des incriminations balayés par la Cour constitutionnelle. La *Consulta*¹³⁵⁰ a écarté tous ces griefs dans sa décision de 2010. En ce qui concerne le principe *d'égalité*, les juges constitutionnels ont souligné que les normes dérogatoires s'appliquent à « quiconque » se trouverait à agir dans les zones indiquées, ce qui exclut toute discrimination *rationae personae*. De l'autre côté, la discrimination *ratione loci* leur a également apparu justifiée, par la spécificité objective et par la gravité des conditions auxquelles les territoires concernés ont été effectivement confrontés.

Au sujet d'une éventuelle violation de la « réserve de loi », la Cour a également exclu tout profil d'inconstitutionnalité, en considération de la nature des normes concernées qu'on ne pourrait techniquement qualifier de « normes pénales en blanc », étant donné que la conduite incriminée y est précisément décrite. Ainsi, d'après les juges constitutionnels, l'état d'urgence ne doit pas être considéré comme un élément constitutif de l'infraction, mais uniquement comme une *condition préalable* qui, en tant que telle, n'intègre nullement le précepte, déjà complètement défini par le texte d'incrimination.

Enfin, quant à la situation concrète dans laquelle l'état d'urgence avait été déclaré, la Cour a rejeté la thèse du caractère tardif de la décision prise par les autorités italiennes. S'il est vrai que les mesures extraordinaires sont intervenues dans un cadre de difficultés chroniques, et une fois même que certains résultats avaient déjà été obtenus, il n'en demeure pas moins que l'exigence de consolider les avancées réalisées « peut bien être évaluée par le Gouvernement et le Parlement comme étant elle-même urgente, dans le but d'éviter que ces résultats soient mis à mal par des comportements illégaux, potentiellement idoines à créer à nouveau les conditions qui avaient déjà déterminé l'urgence »¹³⁵¹.

851. Critique. Dans l'ensemble, la décision des juges constitutionnels semble convaincante, cependant, le profil le plus insidieux de la question n'a pas été abordé par la Cour, tout simplement parce que les juges du fond ne l'avaient pas soulevé. Il s'agit de la conformité du dispositif pénal d'urgence au principe de *proportionnalité* des peines.

La législation d'urgence avait eu pour effet un durcissement considérable des sanctions applicables à certaines infractions, telle la gestion illicite d'une décharge, normalement encadrés par le droit commun parmi les infractions de gravité intermédiaire. Cette qualification se déduit, implicitement mais clairement, de la position occupée par les

¹³⁵⁰ « *Consulta* » est l'autre nom donné en Italie à la Cour constitutionnelle.

¹³⁵¹ Corte costituzionale, décision n° 83 du 24 février 2010.

peines relatives sur l'échelle globale des sanctions établies par la loi. Ces infractions revêtaient, donc, d'après le législateur, une gravité supérieure à celle des infractions légères – telles que le non-respect de règles formelles dans le transport des déchets – mais inférieure à celle du seul délit environnemental en vigueur à l'époque, l'«activité organisée finalisée au trafic de déchets». Or, les mesures d'urgence que nous venons d'évoquer ont littéralement bouleversé cet ordre, en attribuant – pour toute la durée de l'état d'urgence et relativement aux territoires concernés par celle-ci – au premier type d'infractions une peine plus élevée que celle prévue pour le délit d'«activité organisée», dont la finalité principale consiste, d'ailleurs, à neutraliser l'action des éco-mafias. Il en découlait une disproportion ainsi qu'une irrationalité qu'encore aujourd'hui suscitent des vives perplexités¹³⁵².

Certes, dans l'affaire de l'urgence-déchets, la Cour constitutionnelle a rejeté les griefs relatifs à la différenciation des incriminations et en n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ceux qui auraient pu être soulevés au sujet de la rationalité des choix effectués quant aux peines ni à propos de la proportionnalité des celles-ci, pourtant cela n'a pas empêché la Cour de justice de condamner l'Italie pour non-respect de la directive en matière de décharges.

852. Non-observation du droit européen. En 2010 la Cour de justice des communautés européennes, saisie en relation à l'affaire de l'«urgence-déchet» en Campanie, a condamné l'Italie pour violation de la directive n° 2006/12/CE en matière de décharges, transposée à l'article 178 TUA¹³⁵³. Ce texte impose aux États membres de protéger l'environnement ainsi que la santé des ressortissants européens contre les dommages et les nuisances provoqués par la collecte, le transport, le traitement et l'élimination des déchets. Or, La cour a estimé que les autorités italiennes avaient manqué à leurs obligations européennes au moins dans les régions méridionales du pays, touchées par la crise.

Cette décision est intervenue après que l'urgence déchet avait, enfin, été déclarée formellement close. Cela n'a pourtant pas réglé les épineuses questions liées à une gestion des déchets non-conforme aux paramètres européens et largement illégale, comme le démontrent les rapports annuels de l'association *Legambiente* qui, année après année représentent un véritable bulletin de guerre¹³⁵⁴. Encore plus récemment, la CEDH a, elle aussi, condamné l'Italie pour la mauvaise gestion de l'urgence.

¹³⁵² E. PILLA, « I reati in materia di rifiuti », *op. cit.*, 29 et s.

¹³⁵³ CJUE, 4 mars 2010.

¹³⁵⁴ *Supra*.

853. Violation du droit à la vie privée. En 2012, la Cour européenne des droits de l'Homme – saisie par un groupe de résidents et de travailleurs de la commune de Somma Vesuviana, située dans la province de Naples – a confirmé son orientation en matière d'obligations de protection en présence d'activités dangereuses¹³⁵⁵ par une condamnation de l'État italien. Les initiatives prises par ce dernier pour faire face à la crise des déchets en Campanie ont été passées au peigne fin. Les juges ont relevé une violation du droit à la vie privée et familiale, consacré par l'art. 8 CESDH. Ils ont aussi constaté une violation de l'art. 13 CESDH. La première violation dérive du fait que « pendant une longue période les autorités italiennes n'avaient pas été capables d'assurer le correct fonctionnement du système de collecte et d'élimination des déchets, ainsi exposant au danger la santé des plaignants ». La seconde violation est liée à des lacunes d'ordre procédural. La Cour n'a pas partagé la thèse, soutenue par le représentant du Gouvernement, du non-épuisement des recours internes¹³⁵⁶. D'après les juges, l'absence dans l'ordre juridique italien d'un recours effectif dans les domaines des déchets est témoignée par l'inutilité de l'action civile, qui n'aurait pas eu pour effet de débarrasser les espaces publics des déchets abandonnés. De plus, il n'est pas sûr que les habitants des zones limitrophes auraient été admis à se constituer partie civile au procès pénal¹³⁵⁷. En revanche, la CEDH a exclu que l'obligation d'information de la population locale ait été violée en l'espèce. Les habitants avaient, en effet, eu la possibilité de prendre vision d'un certain nombre d'expertises commissionnées par le département de la Protection civile et cela suffisait à les mettre au courant des risques¹³⁵⁸.

Jusqu'ici, l'affaire de l'« urgence-déchet » nous a permis de faire le point sur la légitimité et l'efficacité des mesures exceptionnelles adoptées en matière d'incriminations. Il nous reste à évaluer les mesures, également extraordinaires, visant l'introduction provisoire de faits justificatifs spéciaux. La question était restée dans l'ombre lors de l'urgence en

¹³⁵⁵ CEDH, 1^{er} janvier 2012, aff. *Di Sarno et autres c/Italie*. Pour les précédents, voir les affaires, *Guerra et autres c/Italie* (1998), *L.B.C. c/Royaume Uni* (1998), *Önerüldiz c/Turquie* (2004), *Budayeva et autres c/Russie* (2008), *Albekov et autres c/Russie* (2008), *Kalender c/Turquie* (2009). Ces exemples sont cités par, A. COLELLA, « Strasburgo condanna l'Italia per la gestione dell'emergenza rifiuti in Campania », note à CEDH, 1^{er} janvier 2012, *Di Sarno et autres c/Italie*.

¹³⁵⁶ M. CASTELLANETA, « La sentenza è una svolta per i diritti dell'individuo rispetto all'ambiente », commentaire à CEDH, 10 janvier 2012, *Guida al diritto*, 2012, n° 5, p. 80 et s.

¹³⁵⁷ A. COLELLA, « Strasburgo condanna l'Italia per la gestione dell'emergenza rifiuti in Campania », note à CEDH, 1^{er} janvier 2012, aff. *Di Sarno et autres c/Italie*, publié sur www.dirittopenalecontemporaneo.it, consulté le 17 août 2019.

¹³⁵⁸ *Ibidem*.

Campanie. Au contraire, elle domine actuellement la scène dans l'affaire *Ilva* où elle a été à l'origine d'une question de légitimité constitutionnelle récemment soulevée.

854. Nouvelle condamnation en 2015 par la CJUE. La troisième section de la Cour de justice de l'Union européenne a condamné l'Italie¹³⁵⁹ pour manquement d'État, pour ne pas s'être conformée à la condamnation subie en 2010. La Cour affirme que, entre 2010 et 2011, de nouveaux problèmes relatifs à la collecte des déchets ont été signalés en Campanie. Ces problèmes, mal gérés, ont donné lieu à une accumulation de tonnes de résidus de toutes sortes dans les rues de Naples ainsi que dans d'autres villes de la région. De surcroît, une quantité considérable d'éco-balles accumulées au fil des années précédentes n'a toujours pas été éliminée. D'après la Commission européenne, à la date butoir fixée pour que l'Italie se conforme à la précédente condamnation¹³⁶⁰, des graves carences structurelles demeuraient en termes d'installations de traitement et d'élimination des déchets¹³⁶¹. Sur la base de ces arguments, la CJUE condamne l'Italie à une peine de 120 000 euros pour chaque jour de retard dans l'exécution de la précédente condamnation, auxquels il faut ajouter une somme forfaitaire de 20 millions d'euros¹³⁶².

β – *L'opposition entre immunité pénale et fait justificatif "sub judice"*

855. Le *punctum dolens* des mesures « *salva-Ilva*. Si les dérogations relatives au champ d'application des incriminations ont été validées par la Cour constitutionnelle, sur la question de leur mise à l'écart par la création de nouveaux faits justificatifs spéciaux, en revanche, le dernier mot de la Cour est actuellement attendu en relation à l'affaire *Ilva*¹³⁶³.

¹³⁵⁹ CJUE, 16 juillet 2015, C-653/13, Commission européenne c/ République italienne.

¹³⁶⁰ Le 15 janvier 2012.

¹³⁶¹ La Commission a estimé à 1 829 000 tonnes de déchets les carences relatives aux décharges ; à 1 190 000 tonnes les carences relatives aux installations de valorisation thermique et à 382 000 tonnes celles relatives aux installations de traitement des déchets organiques.

¹³⁶² E. KABASHI, « Quanto ci costa l'inadempimento del legislatore italiano ? La condanna della Corte di giustizia dell'Unione europea per l'inesatta attuazione delle c.d. direttive rifiuti », *Giurisprudenza europea*, 2017, <https://www.diritto.it/quanto-ci-costa-l-inadempimento-del-legislatore-italiano-la-condanna-della-corte-di-justizia-dell-unione-europea-par-l-inesatta-esecuzione-della-c-d-direttiva-rifiuti/>, consulté le 1^{er} septembre 2019.

¹³⁶³ Comme il est rappelé par la CEDH dans sa décision du 24 janvier 2019, *L'Ilva*, société spécialisée dans la transformation de l'acier, crée au début du XX siècle, est ensuite devenue une société par action avec l'État italien comme principal actionneur. En 1965 au site productif de Gênes s'est ajouté celui de Tarente. En 1995 la société a fait l'objet d'un acte de privatisation et, à cause de son insolvabilité, a été placée en régime d'administration extraordinaire. À partir des années 2000, certaines études épidémiologiques ont démontré un lien causal entre les émissions de l'usine génoise et l'augmentation du taux de mortalité de la population du quartier, qui est bien plus élevé que celui des autres habitants de la ville. Ainsi, les autorités ont fermé la cokerie

Cette véritable saga environnementale avait déjà donné lieu à une première question de constitutionnalité soulevée en 2013. À l'époque, toutefois, le sujet ciblé était différent. Ce qui posait problème était la possibilité reconnue à l'entreprise de continuer son activité productive et commerciale malgré l'adoption d'actes de saisie préventive de la part des juges du fond¹³⁶⁴. Cette première initiative pour faire déclarer l'inconstitutionnalité des mesures en question s'était soldée par un échec. Ensuite, un nouveau décret avait été adopté en réitérant des dispositions similaires. Une nouvelle question de constitutionnalité fut alors soulevée. A ce sujet l'orientation de la Cour a fini par changer avec le temps, donnant lieu à un revirement historique. En effet, si la première question avait été rejetée, la deuxième a, en revanche, débouché sur une déclaration d'illégitimité du décret-loi dans la partie où il visait la neutralisation des saisies disposées par les juges¹³⁶⁵.

Mais la question qui nous intéresse directement, celle de l'éventuelle illégitimité des mesures extraordinaires reconnaissant une forme *d'impunité* provisoire aux dirigeants de la société durant la période nécessaire à mettre en œuvre un plan d'assainissement de l'entreprise, a été soulevée récemment¹³⁶⁶ devant la *Consulta*, qui n'a pas encore tranché.

856. L'initiative des juges du fond. Le GIP (*giudice per le indagini preliminari*) du Tribunal de Tarente a soulevé une question de légitimité constitutionnelle relativement à deux normes figurant au dispositif « *salva Ilva* », adopté pour la première fois en 2012 et ensuite maintes fois réitéré avec quelques modifications. La première disposition ciblée est celle qui octroie aux dirigeants de l'Ilva l'énième prorogation, jusqu'en 2023, du délai prévu pour la mise en œuvre du plan d'assainissement environnemental et sanitaire de l'entreprise. Cela ne concerne pas directement la question de l'immunité. Nous devons, ainsi, nous concentrer plutôt sur l'art. 2, alinéa 6 du décret-loi n° 1 du 5 janvier 2015, *convertito in legge* par la loi n° 20 du 4 mars 2015. Cette dernière disposition prévoit que « les conduites réalisées en exécution du plan (...) ne peuvent donner lieu à responsabilité pénale ou administrative du

et un haut fourneau du site ligurien. Toute la production « à chaud » a dû être transférée à Tarente. Ce site constitue la plus grande installation industrielle européenne dans le domaine de la sidérurgie. Le site occupe une superficie de 1500 hectares. Onze mille salariés y travaillent.

¹³⁶⁴ L'art. 3, qui a été censuré par la Cour, disposait que pendant 12 mois « l'exercice de l'activité d'entreprise dans les établissements d'intérêt stratégique national n'est pas empêché par la saisie judiciaire (...) lorsqu'il concerne des infractions relatives à la sécurité des travailleurs ». Une seule condition avait été fixée : l'entreprise devait adopter dans un délai de 30 jours un plan de réduction des risques soumis à un régulier monitoring.

¹³⁶⁵ Corte costituzionale, 23 mars 2018, n° 58, *Lattanzi*.

¹³⁶⁶ Par l'ordonnance du 8 février 2019 du GIP de Tarente.

commissaire extraordinaire, du gérant ou de l'acheteur et des sujets éventuellement délégués par les personnes susdites, en tant qu'actes d'exécution des meilleures règles de prévention en matière environnementale, de protection de la santé publique et de la sécurité publique et de sécurité au travail ».

857. CEDH : l' « immunité » participe à la violation du droit à la vie privée. Pour soulever une question de constitutionnalité relative à la supposée violation, par la norme susdite, des articles 3 (principe d'égalité), 32 et 35 (droit à la santé sur les lieux de travail) et 41 (liberté d'entreprendre dans la limite du respect de la sécurité, dignité et liberté des personnes) de la Constitution italienne, le juge *a quo* s'est, en partie, inspiré de la récente condamnation prononcée par la CEDH à l'encontre de l'Italie. Dans la décision sur l'affaire *Cordella et autres c/Italie* du 24 janvier 2019, la CEDH a dû se prononcer sur les recours présentés par dix huit résidents de l'aire limitrophe au site industriel de l'*Ilva* de Tarente. L'impact des émissions¹³⁶⁷ sur la santé de la population locale a fait l'objet de multiples études visionnées par les juges de Strasbourg avant de prendre leur décision¹³⁶⁸. Ces derniers se sont également penchés sur les mesures législatives et administratives adoptées par les autorités étatiques¹³⁶⁹ ainsi que sur la condamnation subie par l'Italie en 2011 de la part de la

¹³⁶⁷ Bien qu'intéressante, cette décision ne cible que les émissions gazeuses nuisibles, sans s'occuper de la question des déchets de l'*Ilva*, étant donné que l'enquête relative devant les autorités italiennes est actuellement en cours.

¹³⁶⁸ Plusieurs rapports ont été pris comme référence par la CEDH : entre autres, celui du Centre européen environnement et santé (qui est un organisme de l'OMS), le rapport de 2002 de l'ARPA (l'agence italienne pour la prévention et la protection de l'environnement), le rapport « Ambiente e salute a Taranto : evidenze disponibili e indicazioni di sanità pubblica » publié en 2012 par l'Institut Supérieur de santé italien., le rapport du Registre des cancers de Tarente de 2016 et plusieurs rapports récents de l'ARPA.

¹³⁶⁹ Un plan de dépollution avait été approuvé par le Gouvernement déjà en 1990. Plusieurs accords entre la société et l'État ont été ensuite passés qui prévoyaient un monitoring constant des émissions. Sur la base des données récoltées, le Conseil régional des Pouilles a fixé les limites-seuils relatifs pour les émissions de dioxine et, ensuite, le décret n° 155 du 13 août 2010, adopté sur la base de la directive 2008/50/CE sur la qualité de l'air, a indiqué la date du 31 décembre 2012 comme délai butoir pour se mettre en adéquation avec le nouveau standard. En 2011, le Ministère de l'environnement a délivré l'AIA (autorisation intégrée environnementale) à l'*Ilva*, ce qui lui a permis de poursuivre ses activités après l'adoption de mesures de réduction des émissions. Le monitoring ayant signalé des irrégularités, une nouvelle AIA fut délivrée après modification de certaines conditions. L'obligation de respecter les valeurs de tolérance législativement établies y était rappelée.

À partir de ce moment, les irrégularités persistantes ont poussé le Gouvernement à adopter des mesures exceptionnelles « *salva Ilva* ». Il s'agit d'une série impressionnante de décrets qui prorogent la situation exceptionnelle de la société concernée : le décret-loi n° 207 du 3 décembre 2012, *convertito* dans la loi n° 231 du 24 décembre 2012 ; le décret-loi n° 61 du 4 juin 2013, *convertito* en la loi n° 89 du 3 août 2013 ; le décret-loi n° 101 du 31 août 2013 *convertito* dans la loi n° 125 du 30 octobre 2013 ; le décret-loi n° 136 du 10 décembre 2013, *convertito* dans la loi n° 6 du 7 février 2014 ; le décret-loi n° 100 du 16 juillet 2014 non *convertito* à cause de l'échéance des délais, mais dont les prévisions furent reprises par la loi n° 116/2014 ; le décret-loi n° 1 du 5 janvier 2015, *convertito* dans la loi n° 20 du 4 mars 2015 ; le décret-loi n° 92/2015 qui autorisait la persécution de l'activité industrielle malgré l'adoption de la part de la magistrature d'un acte de saisie après la mort d'un

CJUE et sur les actes relatifs à la nouvelle procédure d'infraction engagée en 2014. Surtout, la CEDH pointe du doigt l'«immunité pénale et administrative reconnue à l'administrateur extraordinaire et aux acquéreurs.

858. La violation. Enfin, la Cour confirme son orientation précédente, selon laquelle « des dommages graves causés à l'environnement peuvent compromettre le bien-être des personnes et les priver de leur domicile en nuisant à leur vie privée¹³⁷⁰. L'évaluation de l'atteinte doit se fonder sur « tous les éléments de l'affaire, en particulier l'intensité et la durée de l'exposition aux facteurs nuisibles et les conséquences physiques ou psychologiques des ces derniers sur la santé ou la qualité de vie de la personne concernée »¹³⁷¹. L'art. 8 ne se borne pas à imposer à l'État une abstention de toute ingérence arbitraire, il lui impose aussi des obligations positives : adoption de mesures raisonnables et adéquates, notamment de nature législatives, pour protéger la personne humaine. En présence d'une activité dangereuse les autorités étatiques doivent mettre en place « une législation adaptée aux spécificités d'une telle activité, tout particulièrement au niveau du risque qui pourrait en découler. Cette législation doit discipliner l'autorisation, la mise en fonction, l'exploitation, la sécurité et le contrôle de l'activité en question » mais aussi « imposer à toute personne intéressée » par l'activité « l'adoption de mesures d'ordre pratique idoines à assurer la protection effectives des citoyen »¹³⁷². En l'espèce la Cour relève la non-adoption des mesures imposées par les études scientifiques ayant démontré un lien causal entre la pollution provoquée par l'Ilva et la croissance du taux de cancers dans la population locale.

859. L'immunité. À cela s'ajoute l'« immunité pénale » reconnue à certains décideurs par la législation d'urgence. Il faut souligner que cette expression n'est pas employée au sens technique du terme par la Cour de Strasbourg, qui n'aborde pas la question de la véritable nature juridique de cette exclusion de responsabilité. Ce qui intéresse la Cour ce sont uniquement les effets qui en découlent en termes d'efficacité des mesures étatiques du

ouvrier tué par une coulée de matériau incandescent. IL s'agit bien du décret ayant fait l'objet d'une déclaration d'inconstitutionnalité (décision du 23 mars 2018) à cause de la primauté reconnue aux intérêts de la production et de l'emploi par rapport aux droits à la vie et à un environnement sain ; le décret-loi n° 191 du 4 décembre 2015, *convertito* dans la loi n° 13 du 1^{er} février 2016 ; le décret-loi n° 98 du 9 juin 2016 débouché sur la loi n° 151 du 1^{er} aout 2016 et, enfin, le décret du Président du Conseil des ministres du 29 septembre 2017 qui à encore décalé, jusqu'en aout 2023, le délai d'adéquation au plan environnemental.

¹³⁷⁰ CEDH, 9 décembre 1994, *Ostra c/ Espagne* et CEDH, 19 février 1998, *Guerra et autres c/Italie*.

¹³⁷¹ Considérant n° 156.

¹³⁷² Considérant n° 158.

point de vue de leur attitude dissuasive. En conclusion, la Cour constate que « les autorités nationales ont omis d'adopter toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection effective du droit des intéressés au respect de leur droit à la vie privée »¹³⁷³. La violation du droit à la vie privée en découle en l'espèce.

860. Le juge italien : mise à l'écart de l'immunité au profit du fait justificatif.

Bien plus technique est, à ce sujet, l'orientation du juge italien ayant soulevé la question de légitimité constitutionnelle. C'est justement sur la différence entre « immunité » et « fait justificatif » qu'il se base pour soutenir l'illégitimité de la nouvelle cause temporaire d'irresponsabilité pénale introduite par le dispositif d'urgence. « Une telle prévision doit être encadrée dans la catégorie des faits justificatifs spéciaux », qui ont une dimension objective, et non dans celui des immunités, caractérisées par un profil subjectif. Cela se déduit, selon le juge *a quo*, de la capacité qu'une telle cause possède de justifier le comportement de l'agent tous azimuts, et non seulement vis-à-vis du droit pénal. Les faits justificatifs doivent se fonder sur une mise en balance de tous les intérêts en conflit, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce, étant donné que le législateur semble avoir attribuée automatiquement la priorité aux intérêts de la production industrielle et du maintien des niveaux d'emploi précédemment atteints.

Trois profils d'inconstitutionnalité du point de vue de l'art. 3 sont alors mis en exergue. Le principe d'égalité serait violé d'abord pour des raisons de disparité « non raisonnable » de traitement entre l'Ilva et les autres entreprises ; ensuite la même disparité se reproduirait dans les rapports entre dirigeant de l'Ilva et dirigeants des autres établissements d'intérêt stratégique national qui ne bénéficient pas des mêmes mesures ; enfin, le juge considère irrationnelle la prévision d'un nouveau fait justificatif spécial alors qu'un fait justificatif général existe déjà lorsque l'exclusion de la responsabilité pénale découle d'un texte législatif (article 51 CPI). D'autres violations de la Constitution sont dénoncées en relation au droit à la santé (articles 32 et 35), à la tutelle de la protection « conditionnée » assurée par la Constitution à l'initiative économique et à la production industrielle (article 41) et au devoir de « réprimer et prévenir les infractions pénales » imposé au législateur par les articles 24 et 112 de la « loi fondamentale ».

¹³⁷³ Considérant n° 172.

Le véritable enjeu auquel la Cour constitutionnelle, à laquelle revient le dernier mot, est confrontée découle de la possibilité qu'enfin, même en droit interne, le *modus operandi* du législateur fondée sur la prolongation *sine die* de mesures d'exception non respectueuses des principes fondamentaux soit sanctionné¹³⁷⁴.

§2. Une législation *spéciale* à l'impact neutre

861. Divergence. Ni les mesures d'urgence ni les effets calamiteux produits par la législation spéciale adoptée en quelques régions italiennes pour faire face à une situation exceptionnellement grave, et que l'on espérait être temporaire, n'ont heureusement de correspondance, pour l'heure, dans la réalité française. Malgré la prise de conscience de l'augmentation sur tout le territoire national des infractions, plus ou moins graves, concernant la gestion et l'élimination des déchets – largement témoignée par la multiplication exponentielle des « dépôts sauvages », ainsi que des décharges abusives, que les médias ne cessent de dénoncer –, un drame collectif du genre de celui que la Péninsule a connu au cours des dernières années et continue, d'ailleurs, de vivre, bien que sous des formes différentes et avec moins de clameur, est ici inconnu.

862. Spécialité. Par conséquent, la question de l'efficacité de la normative pénale locale, là où elle existe, et celle de sa cohérence et fonctionnalité par rapport aux objectifs poursuivis par l'harmonisation se pose en des termes bien différents. Ce n'est pas une législation d'exception – potentiellement dérogoratoire des principes généraux et parfois même attentatoire aux principes constitutionnels et conventionnels – ni une législation d'urgence – à durée limitée, bien que prorogable – qui fait l'objet de la présente étude, mais plutôt une législation spéciale dont le but affichée est de renforcer, sur des territoires particulièrement précieux et fragiles, la protection de l'environnement, entre autres, par la voie pénale. En effet, la plupart des territoires d'outremer français appliquent le même code de l'environnement que la Métropole. Cependant, il y a des exceptions.

L'exemple que nous étudierons brièvement est celui des incriminations et des peines spécialement prévues par les trois codes de l'environnement calédoniens, dont chacun est destiné à s'appliquer dans la seule province concernée.

¹³⁷⁴ S. ZIRULIA, « Alla Corte costituzionale una nuova questione di legittimità della disciplina c.d.'Salva Ilva', in www.dirittopenalecontemporaneo.it, consulté le 28 août 2019.

863. Plan du paragraphe. Deux points doivent être abordés à ce sujet. La légitimité d'une telle démarche législative, qui s'inscrit dans un mouvement d'autonomie particulièrement accentué dans les PTOM, d'où découle sa neutralité en termes d'harmonisation, mérite d'être brièvement illustrée (A), avant de s'attaquer à l'originalité et à l'efficacité des normes en question (B).

A) Une démarche légitime

864. Plan. Les trois provinces dans lesquelles la Nouvelle Calédonie s'articule se sont récemment dotées, l'une après l'autre, de leurs propres codes de l'environnement¹³⁷⁵ contenant des adaptations relatives à la fois à la police administrative des déchets et aux incriminations et peines relatives.

Les raisons d'une telle différenciation sont à rechercher dans le statut spécial dont le pays jouit, à la fois en France et en Europe (1). Quant aux conséquences, les différences se cantonnent aux infractions exclusivement applicables aux déchets et ne dessine pas un scénario significativement éloigné de celui que nous avons déjà décrit pour la Métropole. Il en découle en bilan à la fois provisoire, en raison du laps de temps assez court qui s'est écoulé depuis l'adoption des nouveaux codes, et décevant à la lumière des résultats obtenus qui ne sont guère plus satisfaisants qu'en Métropole. (2).

1) Un double statut particulier

865. Un statut « français » particulier. Après la stipulation des « accords de Matignon » de 1988, les « accords de Nouméa », du 5 mai 1998, ont amorcé la transformation du statut dont jouit la Nouvelle Calédonie. Il en est découlé une révision constitutionnelle en 2003, qui a supprimé le statut unique des territoires d'outre-mer. Cela a permis que le nouveau « statut particulier » dont profite la Nouvelle Calédonie soit spécifiquement discipliné par le titre XIII de la Constitution, complété par la loi organique n° 99-209 du 19

¹³⁷⁵ Chacun de ces trois codes peut être consulté sur le *JONC*, ainsi que sur le site officiel de la province qui l'a adopté. Le Code de l'environnement de la Province du Nord a été adopté par la délibération n° 2008-306/APN du 24 octobre 2008 et, par la suite, il a été modifié à plusieurs reprises. Le Code de la province du Sud a été adopté par la délibération n° 25-2009/APS du 20 mars 2009. Enfin, le Code de la Province de des Iles de Loyauté a été adopté par la délibération n° 2016-13/API du 6 avril 2016.

mars 1999. Ce texte reconnaît la spécificité de ce territoire d'outre-mer et introduit des mécanismes particuliers pour sauvegarder les intérêts des populations insulaires.

Chacune des trois provinces dans lesquelles s'articule administrativement le pays possède sa propre assemblée délibérante qui s'ajoute au Congrès et au gouvernement de Nouvelle Calédonie, qui est élu par le Congrès. La spécificité probablement plus intéressante consiste dans le pouvoir d'adopter localement les « lois du pays » dont la nature juridique est assez complexe. En effet, il s'agit formellement d'actes administratifs qui, pourtant, échappent au contrôle du juge administratif ainsi qu'à celui du Conseil constitutionnel.

866. Un statut européen particulier. La Nouvelle Calédonie fait partie des PTOM (les pays et territoires d'outre-mer) qui se distinguent des RUP (les régions ultrapériphériques), catégorie à laquelle appartiennent, en revanche et entre autres, la Guyane, la Guadeloupe et la Martinique. Ces dernières font partie de l'Union européenne et sont soumises au droit européen, bien que bénéficiant d'un régime spécial. Ce dernier permet d'arrêter des mesures spécifiques, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, visant à adapter certaines dispositions du droit et des politiques de l'Union aux caractéristiques et contraintes particulières de ces régions.

En revanche, les PTOM ne sont pas partie intégrante de l'Union européenne et donc ne sont pas non plus soumis au droit européen, bien que leurs habitants jouissent de la citoyenneté européenne.

2) Un droit *spécial*

867. Adaptation. Les normes pénales environnementales dont la Nouvelle Calédonie a pu se doter, grâce au statut particulier qui lui est reconnu à la fois en France et en Europe, n'appartiennent pas à la catégorie des normes exceptionnelles, mais plutôt à celle des normes *spéciales*. Elles adaptent le droit pénal environnemental français aux spécificités de ces territoires très éloignés de la Métropole et particulièrement riches en biodiversité, sans pour autant déroger ni aux principes fondamentaux propres au droit pénal général, ni aux principes fondateurs du droit français de l'environnement. Ces normes apparaissent, donc, ontologiquement hétérogènes par rapport aux normes pénales *exceptionnelles* adoptées par les autorités italiennes dans l'affaire de l'« urgence déchets », ainsi que dans l'affaire *Ilva*. Logiquement, il n'en découle pas les mêmes types de menaces. D'une part, cette législation

spéciale ne subit pas la primauté d'un droit européen qui ne la concerne pas directement, elle ne peut donc pas perturber les dynamiques de rapprochement actuellement en cours. D'autre part, l'absence de toute exceptionnalité la rend naturellement plus stable et plus compatible avec le cadre constitutionnel.

868. L'extranéité au processus d'harmonisation. De ce double statut *sui generis* dérive la neutralité du droit spécial, aussi bien administratif que pénal, en vigueur en matière de déchets dans les trois provinces de la Nouvelle Calédonie vis-à-vis du processus d'harmonisation. Ces territoires, n'étant pas concernés par le rapprochement, étant donné que la directive 2008/99/CE sur la protection de l'environnement par le droit pénal ne leur s'applique pas, les dynamiques de rapprochement actuellement en cour en Europe ne peuvent ni recevoir bénéfice ni être entravée ou ralenties par cette « anomalie ». Celle-ci se manifeste à deux niveaux. D'abord, c'est la police des déchets qui fait l'objet d'une discipline à part. Ensuite, ces sont les infractions et sanctions relatives qui sont prévue dans une section spécifique de chaque code environnemental provincial.

869. Une police des déchets « à part ». C'est d'abord la police des déchets, ainsi que celle des installations classées, qui fait l'objet de prévisions *ad hoc* dans le cadre des codes de l'environnement de la Nouvelle Calédonie. Cette collectivité *sui generis* a, dans le cadre de l'autonomie dont elle jouit, distribué les compétences relatives à la gestion publique des déchets entre plusieurs sujets¹³⁷⁶. La réglementation environnementale relève des trois provinces¹³⁷⁷. La gestion des ordures ménagères est du ressort de chaque commune, comme il est désormais prévu à l'article L. 132-2 du code des communes de Nouvelle-Calédonie. Ce dernier confère aux maires la protection de la salubrité publique, domaine duquel relève aussi la gestion des déchets des ménages.

870. Un droit pénal à géométrie variable. En ce qui concerne le domaine pénal des distinctions s'imposent. D'un côté, l'article 711-1 CPF prévoit que « sous réserve des adaptations prévues au présent titre, le livre 1^{er}, à l'exclusion de l'article 132-70-1, et les livres II à V du présent code sont applicables en Nouvelle Calédonie (...) ». Après avoir

¹³⁷⁶ Voir, « Déchets, contexte territorial », in « L'ADEME en Nouvelle Calédonie », in www.nouvelle-caledonie.ademe.fr, consulté le 26 août 2019.

¹³⁷⁷ Il s'agit respectivement de la province du Sud, de la province du Nord et de celle des Iles Loyauté.

touché à la police administrative, la spécialité s'étend au domaine pénal, des infractions comme des peines. Il ne s'agit évidemment pas de faire référence à la totalité des infractions applicables en matière de déchets qui font l'objet de cette étude, mais uniquement aux infractions que nous avons préalablement rangées dans la catégorie des « infractions relevant du droit spécial des déchets », c'est-à-dire celles qui sont exclusivement applicables aux déchets¹³⁷⁸. En particulier, la comparaison concerne, d'un côté, l'article L.541-46 du code de l'environnement, complété par une constellation des normes relatives aux contraventions applicables en Métropole, et, de l'autre côté, les différents articles qui dans chaque code calédonien répertorient les délits et les contraventions applicables sur les territoires respectifs. Ces codes ont été adoptés en conformité de ce qui est prévu par la législation nationale¹³⁷⁹.

871. Trois codes environnementaux similaires. La première province de Nouvelle Calédonie à s'être dotée de son propre code de l'environnement est la province Nord, en 2008, suivie par la province Sud, l'année suivante, et par la province des Iles de Loyauté en 2016.

L'architecture globale des trois codes est à peu près la même. Ils prennent tous exemple sur le code de l'environnement de la Métropole, mais, aussi bien la structure générale que la formulation des normes apparaissent simplifiées. À titre d'exemple, le code de l'environnement de la province des Iles de Loyauté se compose de quatre livres, dont le premier regroupe les dispositions communes et générales, le livre II est consacré à la protection et valorisation du patrimoine naturel et des intérêts culturels associés, le livre III discipline la gestion des ressources naturelles et, enfin, le livre IV s'occupe de la prévention des pollutions, des risques et des nuisances.

Chacun des ces trois codes comprend ainsi une partie relative à la police des déchets et une section qui répertories les infractions exclusivement applicables aux déchets qui correspondent à celle que dans le code de la Métropole sont listées à l'art. L.541-46 I. Chaque incrimination est assortie de sa sanction administrative ou pénale. La mesure des peines prévues ne s'éloigne pas significativement de celle qui fixée en France métropolitaine.

¹³⁷⁸ *Supra*, n° 401 et s.

¹³⁷⁹ Par exemple, la délibération n° 2016-13/API du 6 avril 2019 portant adoption du Code de l'environnement de la province des Iles Loyauté, a été prise sur la base de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle Calédonie, du code pénal, de la Charte de l'environnement annexée à la Constitution par la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 et compte tenu de la délibération n° 06-2014/SC portant adoption de la charte du peuple Kanak fixant le socle commun et les principes fondamentaux de la civilisation Kanak.

B) Un bilan encore provisoire

872. Manque d'originalité. Au-delà des considérations positives sur la légitimité et les nobles finalités de la création d'un droit pénal spécial des déchets en Nouvelle Calédonie, il faut remarquer d'abord l'originalité assez limitée du dispositif relatif. En effet, en parcourant les infractions et les peines prévues dans les trois codes de l'environnement fraîchement approuvés, on se rend vite compte que les incriminations sont la copie, parfois un peu simplifiée dans sa formulation, des incriminations métropolitaines correspondantes. De plus, les peines sont presque identiques. Ce n'est donc pas sur l'originalité du dispositif répressif que le législateur a misé pour mieux protéger l'environnement insulaire.

Cependant il ne faut pas oublier que ces incriminations, comme leurs consœurs métropolitaines, sont construites selon la technique du renvoi. Donc, toute différence introduite au niveau de la police administrative, se traduit immédiatement en une différence au plan de l'incrimination.

Reste à voir si la simplification perceptible dans la formulation des normes se traduit en une plus grande efficacité.

873. Problèmes d'efficacité avant l'adoption des codes provinciaux. Si l'originalité ne semble pas être le chiffre de la législation pénale spéciale calédonienne, la simplification du langage juridique pourrait donner de bons résultats en termes de lisibilité et clarté des normes, pouvant se traduire en un levier en termes de dissuasion. En effet, avant l'adoption de ces trois codes provinciaux, la situation dans l'archipel n'était pas idyllique du point de vue de la protection de l'environnement. Une étude doctrinale de 2007¹³⁸⁰ avait mis en exergue de nombreuses défaillances. Le premier défaut qui avait été souligné était justement le caractère « trop technique » et trop « pointilleux » des textes approuvés à l'époque par les provinces, même si cela concernait davantage le domaine de la pêche et la protection de la faune sauvage. Cette réglementation mal comprise se révélait aussi inefficace¹³⁸¹. Ensuite, les infractions présentaient presque exclusivement la nature de simples contraventions dont les peines, faibles n'étaient pas suffisamment dissuasives. Cela était le fruit de la lenteur avec laquelle à

¹³⁸⁰ N. MEYER, « Le renforcement du volet répressif ? », *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial 2007, p. 57 et s.

¹³⁸¹ *Ibidem*.

l'époque les lois d'homologation étaient approuvées. En effet, en l'absence d'un texte législatif le principe de la légalité pénale interdit de créer aussi bien un crime qu'un délit, alors que la jurisprudence du Conseil constitutionnel et le code pénal permettent la création par voie réglementaire de contraventions assorties de peines d'amendes. Cela explique pourquoi celles-ci ont été longtemps privilégiées en Nouvelle Calédonie¹³⁸². Enfin, l'amoncellement du droit pénal environnemental, en évidente contre-tendance par rapport aux *trends* internationaux et, surtout, aux efforts d'harmonisation entamés en Europe, venait assombrir ultérieurement ce scénario.

874. Améliorations. Un premier aspect positif de l'introduction des trois codes environnementaux, un pour chaque province, est lié à la dimension globale de ces textes, qui à la différence de ceux qui les avaient précédés ont l'ambition de discipliner une grande partie de la matière environnementale de manière systématique. De plus, les similitudes que l'on remarque dans les trois textes témoignent d'une démarche d'harmonisation spontanée. En quelque sorte l'harmonisation en cours dans d'autres contextes a poussées les trois provinces, auparavant enclines à alimenter le particularisme, à rapprocher spontanément leurs normes pour simplifier la vie des habitants qui, il ne faut pas l'oublier, en se déplaçant simplement d'une province à l'autre, sont soumis à des normes pénales différentes, avec un risque considérable d'insécurité juridique. Une autre amélioration de taille concerne l'introduction, enfin, de délits au lieu des contraventions assez faiblement punies précédemment applicables.

Si le bilan en termes d'impact sur l'harmonisation européenne est forcément nul, pour les raisons déjà exposées, en revanche, il est encore trop tôt pour savoir si la réforme est en mesure de faire réellement diminuer les infractions en matière de déchets dans la région, contribuant ainsi à améliorer considérablement la protection de l'environnement et la qualité de vie des habitants.

875. Conclusion de la section 2. Récemment les trois provinces de la Nouvelles Calédonie se sont, enfin, dotées chacune d'un propre code de l'environnement. Chaque code contient des dispositions spécifiques, à la fois dans le domaine de la police des déchets, des installations classées et des infractions exclusivement applicables aux déchets. Il s'agit d'une avancée importante pour les populations locales. En premier lieu, la précédente

¹³⁸² *Ibidem*.

réglementation, extrêmement parcellisée et dispersée, a été canalisée, à travers la codification, en des textes d'envergure, dont chacun vise la majeure partie du droit de l'environnement. Ensuite, des délits ont fait leur apparition, alors qu'auparavant il n'y avait presque que des contraventions assorties de peines pécuniaires modestes non dissuasives, notamment pour les industriels installés dans la région qui pouvait facilement les comptabiliser parmi les coûts physiologiques de la production industrielle. Enfin, les similitudes qui transparaissent de la comparaison des trois codes sont l'indice d'un rapprochement spontané fort utile sur un territoire précédemment dominé par le particularisme. En revanche, il est encore trop tôt pour savoir si ces avancées vont se traduire en une réelle diminution des infractions en matière de déchets.

Si la spécialité du droit des territoires d'outremer est insusceptible de porter atteinte aux dynamiques de l'harmonisation du droit des déchets à l'échelle européenne, en revanche, les résistances des États au rapprochement des peines et l'irrationalité parfois montré par le législateur étatique dans la fixation des peines peuvent aggraver le phénomène du *forum shopping*.

Chapitre deux

L'incohérence des peines

876. Un aspect névralgique de l'harmonisation. Un point crucial sur lequel se mesurent à la fois la tenue du dispositif pénal national et l'effectivité du processus d'harmonisation, est celui du rapprochement en matière de peines. Malheureusement, en l'état actuel, il s'agit probablement du plus redoutable perturbateur auquel le droit pénal des déchets soit exposé. L'échec de l'actuelle politique pénale européenne en la matière est en partie dû à la négligence montrée par les institutions, aussi bien communautaires qu'étatiques, à l'égard d'un véritable rapprochement des sanctions. Les cris d'alarme poussés par la doctrine, française ou italienne, n'ont, jusqu'à présent, jamais réussi à secouer les pouvoirs publics de leur inertie. Dans ce contexte, nous ne pourrions pas approfondir la question de l'harmonisation, qui est très complexe. Nous nous bornerons à effleurer quelques questions importantes.

877. Plan. Il faudra repérer et mettre en exergue les raisons de la disparité profonde qui actuellement sépare le système français du système italien en matière de peines applicables et appliquées dans un cadre européen encore très lacunaire (section 1), avant de tenter une synthèse des incohérences et des déficits internes qui caractérisent les deux droits nationaux au niveau des sanctions pénales, notamment des peines principales¹³⁸³, assortissant les incriminations relatives aux déchets (section 2).

Cette approche doit toujours s'insérer dans une perspective constructive, visant à suggérer quelques pistes d'amélioration pour l'avenir.

¹³⁸³ La question des peines complémentaires mériterait, en effet, une étude à part, tellement elle est riche et complexe.

Section 1

Un faible taux de convergence

878. Les raisons de l'harmonisation des peines en Europe. En général, l'harmonisation des peines à l'échelle européenne repose sur deux ordres de raisons, qui ont été synthétisées par le Prof. ALESSANDRO BERNARDI¹³⁸⁴. Selon l'auteur, il est question, en premier lieu, d'insuffler un sentiment commun de justice dans la conscience des citoyens européens, ce qui serait impossible à défaut de peines justes et équivalentes entre un État membre et l'autre. En second lieu, il s'agit de sauvegarder les principes fondamentaux, notamment le principe d'égalité, susceptibles être bafoués par la prévision de peines divergentes, avec des conséquences négatives à la fois en termes de prévention générale et de préventions spéciale. Mais l'harmonisation des peines bute sur de nombreux obstacles.

879. Les entraves à l'harmonisation des peines. Les obstacles sur le chemin de l'harmonisation des peines en Europe sont à la fois multiples et insidieux. Il faut d'abord composer avec l'idée, aussi ancienne qu'enracinée, que le droit pénal serait une affaire essentiellement nationale, relevant de la politique étatique plutôt que des choix communautaires. Les débats concernant les sanctions pénales sont trop longtemps restés « des débats internes, traduisant la suprématie de la souveraineté pénale nationale »¹³⁸⁵ pour que cela n'alimente pas un sentiment instinctif de méfiance réciproque entre États à l'égard de la définition de critères communs, fixés au niveau supra-étatique par le droit international ou par le droit européen. Le premier, d'ailleurs, se désintéresse foncièrement de la question¹³⁸⁶, car « dès lors qu'un crime est prohibé par le droit international » celui-ci est présenté « comme un simple vecteur d'encouragement, à destination des États, pour réprimer et sanctionner les violations en cause » et « les bases posées ne constituent qu'une sorte de cahier de charges à destination des États, une simple obligation de comportement pouvant se heurter au mur

¹³⁸⁴ A. BERNARDI, « Politiche di armonizzazione delle sanzioni in Europa : linee ricostruttive », p. 193 et s. ; A. BERNARDI, « L'armonizzazione delle sanzioni in Europa : linee ricostruttive », *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 76 et s. ;

¹³⁸⁵ B. BAUCHOT, *Sanctions pénales nationales et droit international*, Thèse droit, Université du Droit de la Santé, Lille II, 2007, p. 11.

¹³⁸⁶ J. COMBACAU, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pages 47 à 58.

souverain »¹³⁸⁷. Mais, le droit européen est, lui aussi, affecté par une grande faiblesse à ce niveau, à cause des mailles trop larges du filet lancé entre les États membres dans le but d'accélérer le processus de rapprochement¹³⁸⁸.

880. Les axes du rapprochement. Les lignes guides de l'harmonisation des peines à l'échelle européenne ont changé après la décision de la Cour de justice du 13 septembre 2005 sur la compétence pénale européenne et, surtout, après l'adoption du Traité de Lisbonne. Avant, les directives d'harmonisation se limitaient à prévoir l'imposition de « sanctions effectives, proportionnées et dissuasives », sans que la nature pénale ne soit requise. Après, le droit européen a enfin acquis la compétence pénale nécessaire pour exiger des États membres la prévision des « sanctions *pénales* effectives, proportionnées et dissuasives ». Cependant, le modèle garde sa nature *minimale*¹³⁸⁹. C'est le modèle que la directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal a consacré.

881. Plan de la section. Afin de mieux comprendre les chaînes dans lesquelles se trouve emprisonné tout élan d'harmonisation des peines, il faut également tenir compte d'une situation initiale caractérisée par une grande disparité de mécanismes et de critères de détermination de la peine retenus dans chaque ordre juridique interne. Qui plus est, les modèles choisis par les États membres sont souvent caractérisés par un niveau de complexité et par un taux d'incohérence interne qui rendent à la fois plus nécessaire et plus difficile le rapprochement. Pour contrecarrer de tels phénomènes, un cadre européen contraignant et précis serait indispensable. Malheureusement, on est encore très loin de cela.

En effet, les lacunes que le cadre européen d'harmonisation des peines présentait avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (§1), n'ont été que partiellement comblées par ce dernier (§2).

§1. Un cadre européen lacunaire

¹³⁸⁷ *Ibidem*.

¹³⁸⁸ Pour une étude approfondie, M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE et E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, 2003 ; Ch. HENNAU-HUBLET, « Les sanctions en droit communautaires : réflexions d'un pénaliste », in F. TULKENS et H. D. BOSLY (sous la direction de), *La justice pénale et l'Europe*, Bruxelles, 1996, p. 487 et s.

¹³⁸⁹ Donato VOZZA, « Le tecniche gradate di armonizzazione delle sanzioni penali nei recenti interventi dell'Unione europea. Quali implicazioni in prospettiva di riforma del sistema sanzionatorio interno ? », *Dir. pen. contemporaneo*, 2015, n° 3, p. 16 et s.

882. Plan du paragraphe. Toute analyse du dispositif européen voué à favoriser le rapprochement des droits nationaux au plan de la peine pivote autour de la distinction entre les méthodes de coopération intergouvernementales mises en place avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (A) et les efforts accomplis après cette date pour construire un véritable espace pénal commun (B).

A) Avant Lisbonne

883. Plan. La période qui a précédé l'adoption du Traité de Lisbonne, apparemment peu féconde en termes de rapprochement, a, en réalité, joué un rôle important dans la préparation d'un terrain fertile à la création de l'espace commun de liberté, de sécurité et de justice. C'est à ce moment-là que les avantages et les possibles inconvénients de l'harmonisation ont été discutés et mis en balance par les autorités étatiques (1). C'est également durant cette période que la doctrine juridique s'est penchée sur l'analyse des causes pouvant expliquer la distance considérable qui actuellement sépare les droits nationaux dans le domaine des sanctions, ainsi que sur la faisabilité concrète du rapprochement (2).

1) Les « pour » et les « contre » du rapprochement

884. Un rapprochement risqué ? Les années qui ont immédiatement précédé l'adoption du traité de Lisbonne, caractérisées par un rapprochement timide, réalisé dans le cadre de la coopération intergouvernementale, ont surtout servi aux institutions européennes pour cibler précisément la nature des problèmes à résoudre. Cette période a également coïncidé avec un débat doctrinal riche et fertile en termes de réflexion. La doctrine a profité de cette première phase d'avancement lent des discussions autour de l'harmonisation des sanctions pour s'interroger sur la légitimité et les risques pouvant jaloner un tel parcours¹³⁹⁰.

¹³⁹⁰ Sur les réflexions de la doctrine, avant et après Lisbonne, au sujet de la nécessité d'harmoniser les incriminations et les peines, voir, entre autres, M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE et E. LAMBERT-ABDELGAWAD (sous la direction de), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, op. cit. ; A. BERNARDI, « L'armonizzazione delle sanzioni in Europa : linee ricostruttive », *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 76 et s. ; A. BERNARDI, « Europe sans frontières et droit pénal », *RSC*, 2002, p. 5 et s. ; A. BERNARDI, « Stratégies pour une harmonisation des systèmes pénaux européens », *Arch. pol. crim.*, 2002, n° 24, p. 127 et s. ; A. BERNARDI, « Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale », in *L'area di libertà, sicurezza e giustizia. Alla ricerca di un equilibrio tra priorità di sicurezza ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, p. 211 et s.

Après avoir écarté tout profil d'incompatibilité avec les principes fondamentaux consacrés par la Convention européenne des droits de l'Homme et par la Charte fondamentale de l'Union Européenne¹³⁹¹, la question des dangers opérationnels liés à une telle démarche a pris la relève. Deux questions épineuses ont ainsi émergé. La première concerne l'éventuel risque de « dérives sécuritaires » et la seconde exprime la crainte légitime d'«une soumission au risque de mondialisation hégémonique »¹³⁹². Le danger que « la sur-idéologisation des droits de l'homme s'accompagne d'une sur-idéologisation de la sécurité » et le risque qu'un État politiquement hégémonique puisse imposer aux autres pays son système répressif ont été évoqués¹³⁹³. Quelques brèves considérations au sujet d'une éventuelle pertinence de ces risques à la matière des déchets s'imposent.

885. Des effets bénéfiques attendus. Quant au premier point névralgique, un risque de surenchères dans la pénalisation s'est dernièrement manifesté sous la pression internationale dans d'autres domaines assez éloignés de la matière environnementale, notamment celui du terrorisme. Malgré cette distance, on ne peut pas exclure des dérives similaires dans le domaine des nuisances. Le droit des déchets permet, d'ailleurs, de s'en rendre compte. La prolifération magmatique et presque incontrôlée des textes d'incrimination, ayant débouché sur une véritable inflation répressive, témoigne, en effet, d'un danger réel de surproduction de sanctions pénales dont la nécessité et l'efficacité restent parfois à prouver. Mais, l'inverse est aussi vrai. Les infractions les plus gravement attentatoires pour l'environnement mériteraient des sanctions plus sévères.

Mais le mouvement d'harmonisation en cours n'y est pour rien. Bien au contraire, la lenteur et l'insuffisance des dynamiques de rapprochement ne peuvent qu'accentuer ces défauts, alors que l'introduction de critères harmonisant pourrait contribuer à la rationalisation et simplification du droit national et concourir, par ce biais, à la désinflation et modernisation du droit interne. Ce sont principalement les bénéfices au plan de l'efficacité du droit de l'environnement pouvant découler de la neutralisation des différences macroscopiques en termes de peines applicables qui pourraient se révéler déterminants.

¹³⁹¹ Pour un examen approfondi de la question, voir, A. BERNARDI, « La légitimité de l'harmonisation », *Les Archives de politique criminelle*, 2001.

¹³⁹² M. DELMAS-MARTY, « Synthèse. Harmonisation des sanctions et valeurs communes : la recherche d'indicateurs de gravité et d'efficacité », in *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Avec le soutien de la Commission européenne et de la Mission de recherche Droit et Justice, Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris, Recherche GROTIUS PENAL II, 2003.

¹³⁹³ *Ibidem*.

886. Conditions à remplir. Les affirmations relatives aux multiples avantages que l'on est en droit d'attendre d'une harmonisation des peines, présentent, tout de même, quelques nuances. Pour qu'un résultat positif en découle réellement, il faudrait, en effet, que certaines conditions soient remplies. En premier lieu, pour que l'objectif de la simplification soit atteint, il faudrait qu'une politique de déflation pénale, orientée à la dépenalisation des infractions-obstacles dépourvues de toute légitimation¹³⁹⁴, soit instaurée, mais cela est encore loin de faire l'unanimité. En second lieu, pour que l'efficacité du droit interne dans la lutte contre les trafics illicites soit renforcée, il faudrait que le *minimum* de peine établi au niveau européen pour les infractions ciblées ne soit pas non plus trop bas. En plus des exigences de respect du principe de proportionnalité, des considérations d'opportunité s'imposent à cet égard. Il ne faut pas oublier, en effet, qu'en vertu du principe de *subsidiarité* les pays membres gardent le pouvoir d'introduire un régime plus rigoureux de celui qui serait imposé au niveau communautaire. Un recours systématique à cette prérogative régaliennne pourrait désamorcer le mécanisme d'harmonisation entraînant un nouveau décalage des peines favorable au *forum shopping*.

887. Le risque hégémonique éloigné. En ce qui concerne le deuxième danger suggéré par la doctrine – celui d'une imposition « forcée » de la généralisation du modèle répressif provenant d'un pays politiquement et économiquement dominant –, la faiblesse dans laquelle viennent alternativement à se trouver les États européens dans l'actuelle période historique éloigne significativement ce risque à l'intérieur de l'Union européenne. Au contraire, le dialogue interétatique que l'Union a toujours favorisé éloigne le danger d'une acceptation passive de modèles extra-européens dont l'influence pourrait découler plus de la force politique du pays de provenance que de leur valeur intrinsèque. L'expérience récente démontre, d'ailleurs, qu'en matière pénale, certains modèles élaborés par des pays que l'on ne peut certainement pas considérer comme politiquement hégémoniques sont en train de s'imposer de manière spontanée, par la seule force de leur valeur objective. Tel est le cas, par exemple, du modèle italien de la responsabilité autonome des personnes morales fondée sur la non-adoption ou le non-respect de programmes de conformité aptes à éviter la commission

¹³⁹⁴ Il s'agit des infractions qui ne sous-entendent aucun dommage, ni aucun danger, avéré comme présumé, mais qui se fondent sur la notion de risque, voire parfois, sur l'indifférence au risque.

des infractions pénales¹³⁹⁵. Certes, ce modèle ne fait toujours pas l'unanimité en Europe, cependant il se trouve actuellement au centre d'un vaste débat qui montre clairement l'intérêt suscités auprès des pays voisins, dont certains se sont déjà rapprochés¹³⁹⁶.

Une fois écarté ce double risque, il est nécessaire de faire le point sur les divergences d'ordre général qui actuellement opposent les différents systèmes pénaux au plan de la peine. Pour parvenir à cet objectif, il convient de passer par trois étapes successives. D'abord, il est impératif de dresser un état des lieux des principales divergences interétatiques. Ensuite, il faut se pencher sur la recherche des causes se trouvant à la base de telles différences. Enfin, il est opportun de s'interroger sur les mouvements – d'aggravation, de permanence ou d'atténuation – actuellement en cours¹³⁹⁷.

2) Éloignement *versus* rapprochement

888. Les grands axes de l'éloignement historique. D'un point de vue général, les divergences actuellement présentes en matière de peines en Europe relèvent de trois catégories différentes. Dans la première, nous pouvons ranger les différences qui se manifestent en termes de caractères, de types et d'importance des « sanctions prévues en général par les législateurs nationaux »¹³⁹⁸. Dans la deuxième, trouvent place les antinomies relatives aux modalités permettant, dans chaque système, au juge national d'individualiser la peine¹³⁹⁹. Enfin, dans la troisième catégorie, se situent « les mécanismes destinés à la personnalisation de l'exécution de la sanction, et en particulier aux mesures de clémence et de récompense qui visent à la resocialisation du condamné et, aussi, éventuellement, au maintien de l'ordre et de la discipline dans les maisons de peine »¹⁴⁰⁰. Ces trois catégories correspondent aux axes qui ont permis aux droits pénaux des pays européens de s'éloigner les uns des autres au fil des siècles.

¹³⁹⁵ *Supra*, n° 786. Il faut reconnaître que la *compliance* a vu le jour des les pays anglo-saxons, cependant, le modèle italien présente des éléments d'originalité.

¹³⁹⁶ Voir, à titre d'exemple, le cas de l'Espagne.

¹³⁹⁷ Cette articulation de la recherche est suggérée par, A. BERNARDI, « Opportunité de l'harmonisation », in <https://halshs.archives-ouvertes.fr>. Consulté le 16 août 2019. Voir également, « Stratégies pour une harmonisation des systèmes pénaux européens », *Archives de politique criminelle*, 2002/1, n° 24, pages 195 à 233.

¹³⁹⁸ *Ibidem*.

¹³⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰⁰ *Ibidem*.

Ce qui nous intéresse particulièrement dans le cadre de notre étude, ce sont les deux premiers profils. En effet, chaque législateur interne est, d'abord, porteur d'une sensibilité nationale propre au sujet de la gravité des comportements incriminés qui est, à son tour, le résultat de l'histoire de son peuple¹⁴⁰¹. Ces stratifications historiques justifient une appréciation différente de la gravité des délits et, par conséquent, une graduation différente des peines encourues. Mais, chaque législateur est également influencé par la nature des relations qu'il entretient avec le pouvoir judiciaire, qui sont aussi, du moins en partie, la conséquence des soubresauts de l'histoire¹⁴⁰². Ni les techniques d'individualisation de la peine fixées par la loi, ni la marge d'appréciation dont le juge dispose dans l'accomplissement de cette tâche délicate ne sont, donc, les mêmes d'un ordre juridique à l'autre.

889. Causes de l'éloignement. Jusqu'à présent, nous n'avons souligné que les causes historiques des divergences actuelles, qui s'enracinent dans de multiples facteurs, politiques, socio-économiques et culturels. Ces sont des causes dont la nature est ambivalente, à la fois endogène par rapport à la réalité nationale ciblée et exogène par rapport au système juridique lui-même. Aux côtés de ces raisons historiques, trouvent cependant place d'autres causes, cette fois-ci inhérentes au système pénal. Elles tiennent aussi bien à la structure du modèle pénal dans son ensemble et aux divergences existantes en termes de conception des fonctions reconnues à la peine qu'à la différente acception du principe de proportionnalité retenue dans tel ou tel ordre juridique¹⁴⁰³.

La différente nature de la cause est susceptible d'influer sur les chances concrètes de rapprochement. En effet, il y a des causes qu'il est plus facile de neutraliser que d'autres.

890. Perspectives de rapprochement. Il est fort probable que les différences ayant des raisons culturelles, économiques ou sociales de longue date, comme d'ailleurs certaines

¹⁴⁰¹ Un exemple intéressant de ce phénomène réside dans la spécificité du régime juridique français relatif au crime d'empoisonnement. La création d'une infraction à part, vis-à-vis du meurtre et de l'assassinat de droit commun et la sévérité exemplaire qui découle de la punition en tant qu'infraction consommée de ce qui aurait autrement été considéré comme une simple tentative, s'expliquent par le véritable choc collectif causé par les affaires des poisons aux XVIII^e siècle.

¹⁴⁰² La grande confiance que le législateur français met dans l'œuvre des juges nationaux, témoignée par la considérable marge d'appréciation discrétionnaire dont ces derniers disposent dans l'application de la loi pénale vis-à-vis des leurs homologues italiens, n'est pas étrangère au prestige dont la *noblesse de toge* a joui en France pendant plusieurs siècles et que même la Révolution française, notoirement défiante à l'encontre de la magistrature, n'a pu effacer.

¹⁴⁰³ A. BERNARDI, « Opportunité de l'harmonisation », *op. cit.*, p. 453. L'auteur rappelle, à titre d'exemple, que c'est au nom du principe de resocialisation de la peine que certains pays ont supprimé la réclusion perpétuelle, alors que d'autres la considèrent toujours comme étant compatible avec le même principe.

divergences enracinées dans une conception différente des principes généraux, ne puissent pas disparaître à moyen terme. Cependant la distance entre droits nationaux est susceptible de subir une progressive atténuation¹⁴⁰⁴. Un rapprochement spontané serait le fruit tout à fait naturel de la circulation des idées, de la multiplication des études comparatives, de l'inévitable contamination des modèles qui opère sous la pression constante de facteurs économiques, sociaux et culturels de plus en plus homogènes à cause des dynamiques de « mondialisation ».

De plus, ces chances de rapprochement se multiplient dans le domaine de la protection de la Nature. Il suffit de réfléchir à la dimension planétaire des questions environnementales pour s'en convaincre. Le secteur des déchets ne fait pas figure d'exception. La prise de conscience de l'intérêt commun à combattre l'action des trafiquants internationaux de déchets toxiques, qui sévissent partout et profitent des faiblesses de tout ordre juridique pour se débarrasser plus facilement de leurs cargaisons mortifères, suffirait à elle seule à justifier des efforts dans le sens du rapprochement. Mais à cela s'ajoute l'avantage, également partagé par tous les États membres, d'empêcher l'installation sur le territoire national d'entrepreneurs spécialisés dans le traitement des déchets peu soucieux de l'environnement et prêts à profiter, à leur tour, d'un arsenal pénal moins performant que celui des pays voisins.

Grâces à la synergie de ces multiples facteurs, l'harmonisation s'est mise en marche, bien que très lentement, avant même la création d'un espace commun de liberté, sécurité et justice.

891. La coopération intergouvernementale. Avant la signature du Traité de Lisbonne, les démarches intergouvernementales fondées sur « le troisième pilier » représentaient le seul instrument disponible pour essayer de rapprocher les sanctions pénales prévues dans les différents pays de l'Union. Cette méthode présentait toutefois des limites et des inconvénients non négligeables. Elle était, en effet, conditionnée par la nécessité d'atteindre sur chaque question le consensus unanime des autorités étatiques, ce qui constitue un objectif presque chimérique en présence d'un nombre de plus en plus élevé d'États membres. Il en découlait un pragmatisme accru, souvent ennemi de la qualité juridique des solutions arrêtées.

¹⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 455.

Le défi qui consiste à trouver un dénominateur commun dans la fixation des peines a, tout de même, été relevé « en vue d'assurer notamment la non-discrimination entre individus, la sécurité juridique et la légitimité de la politique pénale »¹⁴⁰⁵, mais aussi pour mieux faire face au « glissement du phénomène criminel de la sphère locale à la sphère globale »¹⁴⁰⁶ et ainsi « éviter la constitution de “sanctuaires” résultat de la trop grande disparité des législations pénales »¹⁴⁰⁷.

892. Méthode. Une fois la légitimité et faisabilité du projet confirmées, il fallait choisir le modèle d'harmonisation parmi ceux qui sont abstraitement envisageables. Après que des propositions d'uniformisation avaient été avancées au sein du Conseil de l'Europe, sous la forme d'un *code pénal modèle européen* doublé d'un *code modèle européen de procédure pénale*, l'Union s'est plutôt orientée vers un simple rapprochement, ou harmonisation au sens strict du terme, en tant que respectueux des différentes identités nationales. C'est donc « un rapprochement autour de principes directeurs communs comprenant une certaine marge nationale d'appréciation »¹⁴⁰⁸ qui a prévalu.

En ce qui concerne le levier qui a permis, malgré les difficultés, d'ouvrir au moins un chantier en matière de rapprochement des peines à l'époque de la coopération interétatique, il faut le chercher du côté de l'exigence de renforcer la confiance réciproque en vue de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales¹⁴⁰⁹.

Ce cadre a été littéralement bouleversé par la Traité de Lisbonne.

B) Après Lisbonne

893. Nouveautés d'ordre général. La Traité de Lisbonne a supprimé la préexistante architecture européenne fondée sur trois piliers, ce qui a entraîné la « supranationalisation »

¹⁴⁰⁵ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'harmonisation des sanctions pénales en Europe : étude comparée de faisabilité appliquée aux sanctions applicables, au prononcé des sanctions et aux mesures d'aménagement des peines privatives de liberté », *Archives de politique criminelle*, 2002/1, n° 24, p. 180.

¹⁴⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁰⁸ M. DELMAS-MARTY, « La place d'un droit pénal commun dans la construction européenne », in *Mélanges offerts à Pierre Couvrat. La sanction du droit*, PUF, 2001, p. 239.

¹⁴⁰⁹ *Ibidem*, p. 192.

de l'ancien troisième pilier, celui de la coopération intergouvernementale¹⁴¹⁰. De plus, le rôle du Parlement européen a été mis en valeur, car désormais tout choix en matière pénale exige son intervention. Les nouveautés plus significatives concernent, cependant, le remplacement du critère de l'unanimité par celui de la majorité et les restrictions introduites en matière d'initiative législative. À la différence de ce qui passait avant, une obligation d'incrimination, justifiée par des exigences d'harmonisation dans un domaine ayant déjà fait l'objet d'un rapprochement extra-pénal, tel que la police des déchets, pourra désormais être imposée à tous les États membres, mêmes non consentants, sur la base d'une décision prise à la majorité qualifiée¹⁴¹¹. De plus, les initiatives législatives doivent être soutenues par quatre pays, alors qu'auparavant chacun disposait d'un droit d'initiative individuel¹⁴¹².

894. Effets inchangés. Ce qui, en revanche, n'a pas changé c'est l'impact du droit européen sur l'application du droit pénal. D'abord, le pouvoir de neutralisation d'une incrimination interne par une norme communautaire demeure intact¹⁴¹³. De plus, aujourd'hui, comme avant, les incriminations sont complétées grâce à des *renvois mobiles* ou *références dynamiques* à des textes européens qui changent souvent, de sorte que c'est « toujours la norme européenne actuellement en vigueur qui sera visée par le droit interne », avec tous les problèmes de conformité au principe de légalité pénale que cela comporte¹⁴¹⁴.

Enfin, les possibilités d'extension du champ d'application des normes pénales sous l'effet du principe de la *coopération loyale*, demeurent inchangées. Ainsi, parmi plusieurs interprétations plus ou moins compatibles avec le droit européen, la juge pénal est toujours contraint de choisir celle qui apparaît comme la plus conforme. En même temps, le droit européen, en raison de sa subsidiarité, n'a pas le pouvoir d'élargir directement le champ d'application d'une incrimination ni d'établir les peines applicables¹⁴¹⁵.

De ce point de vue, donc, il n'y a pas eu de modifications par rapport aux traités antérieurs. Cependant, la portée novatrice du Traité de Lisbonne n'est pas en discussion. Ce

¹⁴¹⁰ H. SATZGER, « Quels principes pour une politique criminelle européenne après le Traité de Lisbonne ? Le droit pénal européen- État des lieux et perspectives ouvertes par la Traité de Lisbonne », *Revue internationale de droit pénal*, 2011/1, vol. 82, p. 138.

¹⁴¹¹ Art. 238, alinéa 1, TFUE.

¹⁴¹² Art. 76 b), TFUE.

¹⁴¹³ *Supra.*, Introduction.

¹⁴¹⁴ H. SATZGER, *op. cit.*, p. 139.

¹⁴¹⁵ *Supra.*, n° 162 et n° 163.

texte a, par exemple, élargi et précisé la portée des principes fondamentaux applicables à la matière pénale.

895. Principes européens de *nécessité* et *proportionnalité*. Le Traité de Lisbonne a eu pour effet la *multiplication* des principes fondamentaux applicables en matière de peines. Le binôme classique « nécessité/proportionnalité » s'est métamorphosé, par un double accouplement, en un ensemble de quatre facteurs : « proportionnalité matérielle/*extrema ratio* »¹⁴¹⁶ plus « proportionnalité formelle/Indispensabilité »¹⁴¹⁷.

La première manifestation de la *proportionnalité*, théorisée par la Cour de justice sur la base de la doctrine allemande, évalue la proportion entre *les moyens employés* et *les buts poursuivis*. Il s'agit bien d'un « paramètre de rationalité matérielle » qui justifie sa qualification en termes de proportionnalité *matérielle*¹⁴¹⁸. Très étroitement lié à ce premier paramètre, l'on trouve ensuite celui de la *nécessité* conçu en tant qu'*extrema ratio* de l'intervention pénale. Ce premier couple de principes, consacré à l'art. 52 de la Charte de Nice, permet d'associer deux perspectives différentes, voire littéralement inversées l'une par rapport à l'autre, celle du droit allemand et celle du droit français. La première, de création éminemment doctrinale, mise sur la cohérence rationnelle et l'utilité de la peine. La seconde, fruit de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789¹⁴¹⁹, met plutôt l'accent sur la justice de la démarche punitive. Tout cela a été magistralement synthétisé par le Professeur GIUDICELLI-DELAGE : « pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile. Les principes du juste et de l'utile constituant les deux éléments sur lesquels repose la légitimité de la peine en se combinant pour en tracer les conditions et les limites – combinaison indispensable, (...), car, isolés l'un de l'autre, le juste et l'utile conduiraient à des conséquences également dangereuses »¹⁴²⁰.

Le second couple de principes, consacré à l'art. 49 de la Charte de Nice, comprend le caractère *indispensable* de la peine associé à la *proportionnalité formelle* de celle-ci, qui coïncide avec la proportion entre mesure de la sanction et la gravité de l'infraction commise.

¹⁴¹⁶ G. GIUDICELLI-DELAGE, « Droit pénal de la dangerosité-droit pénal de l'ennemi », *RSC*, 2010, p. 69.

¹⁴¹⁷ C. SOTIS, « I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona », www.dirittopenalecontemporaneo.it, consulté le 27 août 2019.

¹⁴¹⁸ *Ibidem*, p. 111.

¹⁴¹⁹ M. CAVERIVIERE, « Article 8 », in CONAC (sous la direction de), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, Paris, 1993, p. 182.

¹⁴²⁰ G. GIUDICELLI-DELAGE, « Droit pénal de la dangerosité-droit pénal de l'ennemi », *op. cit.*, p. 69.

896. Incohérence de la directive 2008/99/CE. La directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal n'apparaît, cependant, pas parfaitement conforme aux principes évoqués et cette contradiction émerge particulièrement en matière de déchets.

En premier lieu, la directive impose, parfois, aux États membres d'incriminer des infractions formelles. C'est le cas du transport de déchets sans notification aux autorités compétentes, comme prévu par l'art. 2, n. 35 du Règlement CE n. 1013/2006. C'est aussi le cas du transport non conforme à ce qui est indiqué dans les formulaires, comme prévu à l'art.2, n. 35, lettre d) et g) du Règlement CE n. 1013/2006¹⁴²¹.

En second lieu, la doctrine a mis en évidence un autre point d'incohérence, cette fois vis-à-vis de la version utilitariste du principe de nécessité/proportionnalité. On pointe du doigt l'obligation d'incriminer des conduites dommageables malgré les difficultés, presque insurmontables, de démontrer un lien de causalité entre comportement incriminé et dommage à l'environnement¹⁴²², en raison, entre autres de la nature insaisissable de la valeur juridique protégée.

En conclusion, même la multiplication des principes n'a pas, en elle-même suffi à garantir une harmonisation des peines applicables aux déchets sous le signe d'une légitimité accrue.

À ces lacunes, il faut ajouter les difficultés objectives découlant de l'hétérogénéité des modèles enracinés dans la culture juridique de chacun des pays ciblés par la présente étude.

§2. Des modèles nationaux éloignés

897. Plan du paragraphe. Les lacunes qui ont émergé au niveau de la base normative européenne se superposent aux différences originelles qui opposent le modèle français de détermination et application de la peine à son homologue italien, sans réussir à les contrecarrer. Des divergences difficilement surmontables en l'état actuel affectent, en premier lieu, les paramètres choisis dans chaque ordre juridique national pour la détermination abstraite de la sanction pénale mise à la disposition du juge. C'est la dimension de la *peine*

¹⁴²¹ *Manifesto sulla politica criminale europea*, in www.zis-online.com, p. 741.

¹⁴²² C. SOTIS, « I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona », *op. cit.*, p. 113.

prévues qui entre ainsi en jeu (A). En second lieu, la distance qui s'est créée au niveau des critères du cumul, a, elle-aussi, contribué à creuser une faille entre systèmes (B).

A) Incompatibilité des critères de fixation légale de la peine

898. Principes et catégories. Au plan des modèles, le premier aspect à explorer est celui de la « peine prévue ». Sur ce point, nombreuses sont les différences de taille entre droit français et droit italien. Nous ne prendrons en considération que les plus éclatantes¹⁴²³, qui viennent se découper sur un fond commun assez étriqué.

Au niveau des principes, il faut remarquer que la relativisation¹⁴²⁴ à laquelle la légalité pénale a été soumise en France – où les peines contraventionnelles sont fixées par voie réglementaire dans le respect des critères de base prédéterminés par la loi – n'a pas de correspondance en Italie¹⁴²⁵.

En ce qui concerne les catégories générales, les deux droits partagent la distinction entre peines pécuniaires et peines privatives de liberté¹⁴²⁶. En revanche, la distinction entre peines criminelles, correctionnelles et contraventionnelles n'appartient qu'au droit français¹⁴²⁷, le droit italien ne connaissant que les deux dernières catégories. Au sujet des contraventions, il faut remarquer que ni la prévision exclusive d'une sanction pécuniaire ni la distinction en classes, consacrées par le code pénal français, n'ont été reprises par le code italien. Ce dernier ne connaît que deux grandes catégories de contraventions : celles qui sont

¹⁴²³ Nous ne pouvons, par exemple, pas nous attarder sur les spécificités du système italien, fondé sur le mécanisme des « doubles rails » (*doppio binario*) qui prévoit, à certaines conditions, l'application d'une *mesure de sûreté*, expression de la dangerosité de l'auteur, au lieu ou en même temps que la peine. Pour un aperçu historique, voir, ROCCO « Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica », *Riv. Dir. penit.*, 1930, p. 1245 ; ANTOLISEI, « Pene e misure di sicurezza », *Riv. It. Dir. pen.*, 1933, p. 120 ; DE MARSICO, « Natura e scopi delle misure di sicurezza », *Riv. It. Dir. penit.*, 1933, p. 1259 ; BETTIOL, « Aspetti etico-politici delle misure di sicurezza », *Jus*, 1941, p. 557. Pour une analyse actuelle, voir entre autres, E. FIANDACA et E. MUSCO, *Diritto penale generale, op. cit.*, p. 861 et suivantes ; F. MANTOVANI, *Diritto penale generale, op. cit.*, p. 827 et suivantes ; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale, op. cit.*, XIV, n° 1 et suivants.

¹⁴²⁴ Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 582, parle même de « légalité simplifiée, pour ne pas dire en plein déclin ». Il prend en compte, notamment, la suppression du minimum légal, qui affecte la précision et la prévisibilité de la sanction.

¹⁴²⁵ Dans le système transalpin, la « réserve de loi » s'applique même aux peines contraventionnelles, qui ne peuvent donc pas être fixées par règlement.

¹⁴²⁶ La peine de mort a été abolie en France en 1981. En ce qui concerne l'Italie, elle avait été en vigueur, en droit commun, de façon ininterrompue jusqu'en 1889 ; ensuite elle a été réintroduite à l'époque fasciste, entre 1925 et 1947. En droit pénal militaire, en revanche, elle n'a été supprimée qu'en 1994.

¹⁴²⁷ En droit italien, la catégorie des crimes a disparu. Ainsi, à la bipartition des infractions accueillie par le CPI fait écho la distinction entre peines délictuelles (*reclusione* et *multa*) et peines contraventionnelles (*arresto* et *ammenda*).

punies uniquement par une peine d'amende et celles qui sont, en plus, assorties d'une peine d'emprisonnement (*arresto*). Cet écart justifie, d'ailleurs, la différente ampleur du champ d'application du principe de légalité dans les deux ordres juridiques.

Mais les voies parcourues par ces derniers bifurquent de nouveau au plan des critères employés dans la détermination légale des peines.

899. Limites. Quant à la technique législative déployée, alors que l'ancien code pénal français exprimait les limites des peines par un intervalle, l'actuel a opté pour la suppression des peines-plancher. Ainsi, le législateur ne fixe plus que le *maximum*, sans se soucier de déterminer un *minimum* imposé. Par conséquent, la marge d'appréciation dont le juge français dispose lors de l'individualisation de la peine est particulièrement large. Elle bute, toutefois, sur la limite générale disposée en matière criminelle, à l'article 132-18, introduit par la loi du 12 décembre 2005¹⁴²⁸, mais qui est un héritage des *minima* prévus par l'ancien code pénal. Ce texte prévoit que la peine d'emprisonnement prononcée ne doit pas être inférieure à un ou deux ans selon que la peine encourue est temporaire ou non. En revanche, toute expérience de réintroduction en France des peines maximales vis-à-vis des récidivistes, bien que le principe ait été validé par deux fois par le Conseil constitutionnel¹⁴²⁹, a été de courte durée¹⁴³⁰.

À ce sujet, l'orientation du droit italien est radicalement opposée. Bien que le code actuel refuse le mécanisme des peines fixes, des contraintes y figurent afin de restreindre le pouvoir discrétionnaire des juges. C'est donc le système des « fourchettes » qui a été instauré au-delà des Alpes. Toute peine est assortie à la fois d'une limite ascendante et d'une limite descendante que le juge se doit, sauf exceptions légalement établies, de respecter.

Ces choix divergents au sujet de paramètres de fixation légale des peines entraînent des conséquences ultérieures, notamment en matière de circonstances de l'infraction.

900. Circonstances. Parallèlement à l'abolition des peines-plancher, le législateur français a également supprimé les *circonstances atténuantes*. La deuxième opération est une conséquence logique de la première, des atténuantes légales n'ayant pas de sens dans un modèle qui pivote autour de la confiance dans la capacité du juge à individualiser au mieux la

¹⁴²⁸ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

¹⁴²⁹ Conseil constitutionnel, 9 août 2007, n° 2007-554 DC, *JO* 11 août, p. 13478, *RSC*, 2008, p. 133 et p. 136, obs. Lamy.

¹⁴³⁰ Ces peines, objet d'une hostilité généralisées, ont été supprimées par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

peine sur la base d'une évaluation largement discrétionnaire. Seules les circonstances *aggravantes* ont survécu, sous la forme de la récidive comme sous la forme d'*aggravantes spéciales*, définies au cas par cas dans la partie spéciale du code pénal et liées aux particularités du contexte dans lequel l'infraction est commise¹⁴³¹. En droit de déchets, une circonstance aggravante en particulier attire l'attention. Il s'agit de la commission de l'infraction *en bande organisée* qui aggrave tous les délits sanctionnés par l'article L. 541-46 CPF.

La prévision de circonstances aggravantes est aussi une constante en droit italien. Ce dernier se positionne, néanmoins, à l'opposé du droit français au sujet du maintien des circonstances atténuantes. Ainsi, le code pénal italien, par un choix parfaitement cohérent au maintien des fourchettes de peine, prévoit toujours des circonstances, aussi bien aggravantes qu'atténuantes, générales comme spéciales.

Toutes ces différences d'ordre général contribuent à la création d'un substrat extrêmement différencié pour l'application des peines en matière de déchets, qui sont à leur tour largement différenciées. Mais avant d'approcher directement ces divergences particulières, un dernier facteur d'ordre général, également responsable de la distance qui sépare les droits nationaux, mérite d'être évalué. Il s'agit de l'hétérogénéité des normes, légales comme jurisprudentielles, censées alternativement permettre ou entraver le cumul des qualifications.

B) Hétérogénéité des critères de cumul

901. Intérêt du cumul. Bien que la question ne rentre pas, à proprement parler, dans la théorie de la peine¹⁴³², il est opportun d'évoquer ici les principaux points de friction entre droit français et droit italien au niveau des règles du cumul des qualifications et des peines, car ces dispositions ont un impact considérable sur les sanctions concrètement appliquées par le juge.

De surcroît, c'est une question qui soulève bon nombre de problèmes en droit des déchets, en considération de l'accumulation et de la superposition d'un nombre considérable d'incriminations, plus ou moins graves, exclusives ou non à la matière des nuisances, ainsi

¹⁴³¹ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 598.

¹⁴³² *Ibidem*, p. 178 et suivantes. L'auteur insère à la fois la question du conflit des qualifications et celui du concours, matériel ou formel, d'infractions dans un chapitre intitulé « La restitution de la loi pénale ».

que de la concurrence entre peines et sanctions administratives. Il convient donc de rappeler les différents mécanismes qui, dans les deux droits, règlent aussi bien le *conflit apparent de qualifications* (*concorso apparente di norme*) (1) que le *concours*, respectivement *réel* et *idéel* d'infractions (*concorso materiale o ideale di reati*) (2).

1) Le conflit apparent de qualifications

902. Définition. On peut parler de « conflit apparent » lorsque plusieurs qualifications semblent se disputer une primauté qui, en réalité, n'appartient qu'à une seule d'entre elles qui prévaut au nom du principe du *non bis in idem*¹⁴³³ Au-delà des nuances du langage juridique, c'est sur ce terrain que l'on constate le plus grand nombre de convergences, alors que droit français et droit italien s'opposent radicalement en matière de cumul de peines.

Les cas dans lesquels le conflit est véritablement *apparent*, en raison de l'*exclusivité* qui opère entre les différentes qualifications envisageables, sont au nombre de trois¹⁴³⁴. Leur dénominateur commun réside dans l'*incompatibilité* réciproque dans laquelle se trouvent les qualifications abstraitement applicables. Ces trois conflits sont résolus de façon similaire, mais non identique, des deux côtés des Alpes.

903. Typologie. Le premier cas de figure correspond au choc entre deux qualifications en *contradiction* l'une avec l'autre. Il s'agit des situations dans lesquelles un même facteur est pris en compte par un texte d'incrimination en tant qu'élément constitutif *positif* de l'infraction et par un autre texte en tant qu'élément *négatif* de l'infraction. L'on peut imaginer, à titre d'exemple, que l'auteur, par une violation de la police des déchets pénalement sanctionnée en elle-même, mette en danger la vie d'une victime, qui ensuite décède. S'il est clair que l'infraction-obstacle et l'homicide involontaire se cumulent, n'étant pas incompatibles, en revanche, l'homicide involontaire ne pourrait en aucun cas se cumuler avec la mise en danger délibérée de la vie d'autrui. Le cumul est impossible, en l'espèce, car un même élément, le décès de la victime, constitue à la fois une composante positive de

¹⁴³³ Sur la question, voir, entre autres, P. CONTE « Non bis in idem », obs. sous Crim. 1^{er} septembre 2018, n° 17-82.842, *Droit pénal*, 2018, n° 11, p. 31 ; du même auteur, « Concours réel et idéal d'infractions », *Droit pénal*, 2018, n° 4, p. 28-29. Au sujet de la valorisation progressive du *ne bis in idem* par la Cour de cassation française face à une éviction de plus en plus évidente en droit européen, notamment lorsqu'il s'agit du possible cumul entre sanction pénale et sanction administrative, voir, G. BEAUSSONIE, « Chronique – Droit pénal des affaires », *RJC*, 2018, n° 5, p. 420 et s.

¹⁴³⁴ Voir, entre autres, X. PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, 2017, p. 241 et s.

l'homicide et une composante négative de la mise en danger. S'agissant de la conséquence d'un raisonnement assez simple, dont la logique est évidente, la solution ne peut qu'être la même dans les deux ordres juridiques. Il en découle la mise à l'écart de l'« écueil de la redondance »¹⁴³⁵ et la sélection d'une seule qualification, celle qui est en mesure de restituer juridiquement les faits de la manière la plus fidèle possible.

Le deuxième conflit se configure lorsque l'incompatibilité entre incriminations découle d'un phénomène de *superposition* de textes prenant tous en compte une même donnée, respectivement qualifiée d'*élément constitutif* d'une infraction et d'*aggravante* d'une autre. En droit français la solution est prétorienne. La Chambre criminelle a, depuis longtemps, précisé que : « Le même fait ne peut être retenu comme constitutif à la fois d'un crime ou d'un délit et d'une circonstance aggravante accompagnant une autre infraction »¹⁴³⁶. Son orientation est constante¹⁴³⁷ et justifiée par le respect dû au principe du *ne bis in idem* aussi bien qu'au principe de *proportionnalité*. Les mêmes soucis justifient une solution correspondante en droit italien, où, d'après la doctrine, l'infraction circonstanciée prévaut aussi en raison du critère de *spécialité*¹⁴³⁸.

Enfin, le troisième cas de figure de conflit apparent émerge en présence de qualifications incompatibles en raison de leur *intégration*. Il s'agit, en réalité, d'un phénomène d'intégration occulte ou implicite, étant donné qu'un même facteur est à la fois formellement valorisé en tant qu'élément constitutif d'une infraction et implicitement incorporé dans une autre¹⁴³⁹.

904. Critères de solution. Non seulement les trois hypothèses de conflit apparent se correspondent dans les deux systèmes juridiques, mais les paramètres qui permettent de les résoudre sont inspirés par les mêmes principes. Ainsi, les mécanismes de dénouement du conflit fonctionnent de la même façon, à quelques détails près. Le non-cumul se solde toujours par la sélection d'une seule qualification pouvant être retenue en l'espèce. Il se pose

¹⁴³⁵ Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 180.

¹⁴³⁶ Crim. 14 octobre 1954, *Bull. crim.* n° 294.

¹⁴³⁷ Crim. 21 mai 1980, *Bull. crim.* n° 158 et Crim. 3 octobre 1984, *Bull. crim.* n° 285.

¹⁴³⁸ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale, op. cit.*, p. 558 et suivantes, plus précisément, p. 560.

¹⁴³⁹ Des exemples nous viennent du droit commun. Le plus classique concerne le vol et le recel. Logiquement les deux qualifications ne peuvent se cumuler en présence des mêmes faits commis par une même personne. En effet, le transfert du bien volé doit être considéré comme une conséquence ordinaire du vol. Ainsi, pour éviter de punir deux fois un même fait, au détriment du principe du *ne bis in idem*, il faut cantonner l'incrimination du chef de recel aux cas dans lesquels cette infraction a été commise par une personne autre que le voleur.

alors le problème du repérage des critères permettant de trier les qualifications. Les principes qui se disputent le devant de la scène en droit français et en droit italien sont identiques, ce qui change est, en revanche, leur ordre d'application.

905. Gravité versus spécialité. La jurisprudence française plébiscite le critère de *gravité*, qui devient ainsi la première référence en la matière, d'après les indications du Conseil constitutionnel¹⁴⁴⁰. C'est donc, en principe, la qualification pénale la plus grave qui prévaut et cette gravité est évaluée en se fondant sur la mesure de la peine abstraitement prévue par la loi. On en trouve des applications fréquentes en droit des déchets, où la jurisprudence, confrontée au foisonnement de textes d'incriminations pouvant partiellement se recouper, n'a de cesse d'écarter la qualification plus légère au profit de la qualification plus sévère. La question se pose le plus souvent lorsqu'il s'agit de régler les rapports entre une contravention et un délit relatifs aux mêmes faits. En particulier, toutes les contraventions applicables en la matière cèdent le pas devant les délits prévus à l'article L. 541-46 du Code de l'environnement¹⁴⁴¹.

906. De la spécialité à l'absorption. Le critère de *spécialité* est relégué au deuxième rang, n'entrant en ligne de mire qu'en cas de défaillance ou d'insuffisance du critère de gravité. Il impose de prendre en compte le niveau de spécialisation de chaque norme en conflit. C'est alors la qualification la plus spécifique qui l'emporte et, par conséquent, une seule peine s'applique.

Enfin, en cas d'incorporation d'une infraction dans une autre, sur la base de l'*id quod plerumque accidit*, c'est le critère même de l'*absorption* qui permet d'apaiser le conflit, en imposant l'application exclusive de la norme « absorbante » et la contextuelle neutralisation de la norme « absorbée ».

907. En droit italien, l'on retrouve à peu près les mêmes références, mais pas dans le même ordre. Le principe de *spécialité* a une consistance correspondante à celle qui lui est reconnue en droit français. Le principe de *subsidiarité*, malgré la différente dénomination, s'apparente au critère de *gravité* appliqué par la jurisprudence française. Enfin, nous avons

¹⁴⁴⁰ Conseil constitutionnel, 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC, *JO* 18 janvier 2002, p. 1053 ; *RSC*, 2002, p. 624, obs. Buck.

¹⁴⁴¹ D. GUIHAL, J.H. ROBERT et T. FOSSIER, *Droit répressif de l'environnement, op. cit.*, p.

déjà vu en action le principe *d'absorption* – rappelé par la doctrine française en relation au troisième type de conflit apparent de qualifications – qui trouve également sa place dans le système italien. Ces sont plutôt les priorités qui changent. En effet, le principe de *spécialité* est, normalement, privilégié, bien qu'une hiérarchie codifiée n'existe pas. On lui attribue, d'ailleurs, un double rôle : à la fois d'indice du conflit et de source de solution. L'adage *lex specialis derogat legi magis generali* induit les juges italiens à accorder la primauté à la qualification qui interprète au mieux les caractères distinctifs de l'infraction. C'est l'art. 15 CPI qui prévoit que : « lorsque plusieurs lois pénales ou plusieurs dispositions relevant de la même loi pénale disciplinent la même matière, la loi ou la disposition spéciale déroge à la loi ou à la disposition de loi générale, hormis les cas dans lesquels la loi dispose autrement ». La loi spéciale¹⁴⁴² écarte la loi générale en raison de sa plus grande capacité à épouser les contours de la valeur juridique protégée¹⁴⁴³. Quant au principe de *subsidiarité*, il s'exprime par l'adage *lex primaria derogat legi subsidiariae*. La subordination d'une incrimination à l'autre peut être *explicite*, c'est-à-dire exprimée par une *clause de réserve*, renvoi fréquent dans les incriminations applicables aux déchets, soit *implicite*. Dans ce dernier cas, la supériorité d'une norme découle d'une atteinte plus sévère au même bien juridique, dont vient la prévision d'une peine plus élevée¹⁴⁴⁴. Enfin, le critère de l'absorption est, encore une fois, considéré comme une manifestation du principe du *ne bis in idem* substantiel¹⁴⁴⁵, selon des considérations similaires à celles de la doctrine française¹⁴⁴⁶.

2) Le concours d'infractions

908. Deux types de concours. Des divergences bien plus marquées apparaissent au niveau de la discipline du concours d'infractions (*concorso di reati*). Dans ce domaine, le socle commun se rétrécit comme peaux de chagrin et les conséquences en termes de détermination de la peine concrètement applicable ne sont pas négligeables.

¹⁴⁴² Par *loi spéciale* on entend, plus précisément, celle qui, relativement à un autre texte d'incrimination, décrit un fait dans lequel on retrouve tous les éléments du fait ciblé par la norme générale avec, en plus, un élément de spécialité qui peut soit coïncider avec un élément supplémentaire, que la norme générale ne prenait pas en compte, soit avec une précision supplémentaire au sujet d'un élément commun, soit, enfin, avec une circonstance aggravante ou atténuante.

¹⁴⁴³ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale, op. cit.*, p. 559.

¹⁴⁴⁴ G. FIANDACA et E. MUSCO, *Diritto penale parte generale, op. cit.*, p. 721.

¹⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 722 et ss.

¹⁴⁴⁶ Y. MAYAUD, *droit pénal général, op. cit.*, p. 182.

Le seul dénominateur commun est constitué par la théorisation parallèle de deux formes différentes de concours : un concours *réel* (*concorso materiale di reati*) (a), et un concours *formel* ou *idéel* (*concorso formale o ideale di reati*) (b).

a) Le concours *réel*

909. Définitions. L'article 132-2 CPF dispose : « Il y a concours d'infractions lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction »¹⁴⁴⁷. Les articles 71 et suivants du CPI permettent, à leur tour, de tracer le profil du concours réel en droit italien. Il est caractérisé chaque fois que l'auteur a commis plusieurs infractions par une pluralité d'actions ou d'omissions. Il est *homogène* si la même norme a été violée à plusieurs reprises, *hétérogène* si les normes violées sont différentes. On remarque immédiatement une similitude et une différence de taille. La similitude tient à la relative indifférence vis-à-vis du laps de temps s'étant écoulé entre une infraction et l'autre, tout de même dans le respect des délais de prescription¹⁴⁴⁸. Le système italien, à la différence de son homologue français, n'exige qu'aucune condamnation définitive intervienne pour séparer les infractions visées. En effet, la lecture combinée des articles 71 et 80 CPI impose de retenir un concours réel dans trois hypothèses différentes : condamnation unique, nouvelle condamnation pour des infractions commises en des périodes différentes et exécution de plusieurs condamnations. Le champ d'application du concours réel est donc plus étendu en Italie qu'en France.

Mais ce qui change est surtout le régime applicable au concours réel, avec des conséquences importantes sur la peine à purger. Pour le comprendre, il convient d'ouvrir une brève parenthèse au sujet des différents mécanismes abstraitement envisageables pour traiter le cumul.

910. Critères applicables. Les études en droit comparé montrent l'existence de trois chemins différents pouvant conduire à la réglementation d'un concours d'infractions. On distingue le critère du *cumul matériel des peines*, celui du *cumul juridique*, et, enfin celui de

¹⁴⁴⁷ Sur les applications récentes du concours réel en droit français, voir, P. CONTE, « Concours réel d'infractions », 2018, *Droit pénal*, 2018, n° 1, p. 27. Pour des considérations moins récente, mais toujours d'actualité, GARCON (Evelyne) et PELTIER (Virginie), « Un an de droit de la peine », *Droit pénal*, 2007, n° 3, p. 14 et s. ; FORTIS (Élisabeth), « Droit pénal général », RSC, 2007, n° 3, p. 527 et s. ; SAAS (Claire), « L'orfèvrerie du prononcé de la peine », *AJDP*, Dalloz, 2007, n° 10, p. 434 et s.

¹⁴⁴⁸ E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 1085.

l'*absorption* qui débouche sur un refus de cumul¹⁴⁴⁹. Les différences tiennent à la technique de détermination de la peine.

Dans le premier cas de figure, on s'inspire de l'adage *tot crimina tot poena* pour appliquer autant des peines qu'il y a d'infractions commises¹⁴⁵⁰. Dans le deuxième cas de figure, on n'applique que la peine plus élevée, établie pour l'infraction plus grave, majorée en fonction des autres infractions commises, sans pour autant dépasser la mesure qu'on aurait atteinte en cas de cumul matériel. Dans le troisième cas de figure, enfin, le cumul des peines est écarté et uniquement la sanction plus grave trouve application en l'espèce.

Il faut maintenant s'interroger sur le positionnement des systèmes italien et français par rapport à cette grille d'analyse.

911. L'indulgence du régime français. La définition consacrée par le code pénal français permet de distinguer le concours réel de deux figures contigües, la *récidive* et la *réitération* de l'infraction. Le juge ne peut, en effet, retenir la récidive que lorsque deux éléments sont réunis : les infractions doivent être séparées par une condamnation définitive et toutes les conditions ultérieures fixées par la loi doivent être remplies. En revanche, si une condamnation définitive est venue introduire un hiatus entre une infraction et l'autre, mais que les autres conditions établies pour la récidive ne sont pas remplies, c'est plutôt la réitération qui intervient.

Il ne s'agit pas d'une distinction purement théorique, étant donné qu'un régime juridique différent en découle. En cas de concours réel, toutes les qualifications concurrentes et compatibles sont retenues, cependant ce n'est pas le cumul des peines qui s'applique. Le droit français a choisi, à cet égard, la solution plus indulgente. C'est un modèle hybride, à cheval entre *absorption* et *cumul juridique* qui semble être retenu¹⁴⁵¹ par le refus de tout parallélisme entre cumul de qualifications et cumul des peines. Plus précisément, les articles 132-3 et 132-4 CPF prévoient que les peines de même nature ne se cumulent pas, hormis l'exception prévue pour les contraventions, alors que celles de nature différentes peuvent se cumuler, mais dans la limite du maximum légal le plus élevé. En revanche, en cas de réitération, le cumul des peines s'applique. Enfin, en cas de récidive, cette circonstance aggravante vient ultérieurement alourdir la sanction.

¹⁴⁴⁹ F. MANTOVANI, *Diritto penale, op. cit.*, p. 461 et s.

¹⁴⁵⁰ Parfois, cependant, le législateur opte pour un cumul *tempéré*, en fixant une limite infranchissable. C'est le cas, par exemple, des codes espagnol, portugais ou belge.

¹⁴⁵¹ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale, op. cit.*, p. 460.

L'indulgence qui transparait en filigrane de la solution retenue au sujet du cumul réel trouve sa justification dans le fait que, en l'absence d'une condamnation intermédiaire, l'agent n'aurait pas reçu d'avertissement lui permettant de se raviser¹⁴⁵². À cela on pourrait, tout de même, objecter que la loi exige une condamnation définitive, alors que même une condamnation provisoire pourrait suffire à induire une réflexion auprès de l'auteur.

En tout cas, aucune de ces règles n'intervient en droit italien.

912. La sévérité du régime transalpin. Toute autre solution est consacrée par le droit italien qui se montre, à cet égard, beaucoup plus sévère, bien qu'un certain assouplissement soit intervenu au fil du temps. En effet, le modèle d'origine, correspondant à la première version du Code Rocco, était encore plus strict, en considération de l'absence de l'*infraction continue*, figure introduite par la suite afin d'adoucir le mécanisme de détermination de la peine dans son ensemble¹⁴⁵³. Actuellement, en dehors des cas d'infraction continue, le concours matériel est réglé par le critère du cumul matériel des peines. Cela signifie que l'on recourt à la *somme arithmétique* des peines prévues pour toutes les infractions commises pour calculer la peine qui devra être purgée par le condamné, hormis, bien sûr, le respect dû aux limites générales fixées par catégories de peines. Si la cohérence logique d'une telle solution ne semble pas pouvoir être discutée, son rigorisme frappe l'interprète par son manque de considération à l'égard des objectifs de rééducation de l'auteur, notamment s'agissant d'un primo-délinquant.

Dans le sillon du concours *matériel*, le concours *idéal* véhicule aussi d'importantes divergences, susceptibles de contribuer à l'explication du défaut global d'harmonisation qui actuellement affecte les peines applicables en matière de délits.

b) Le concours *idéal*

913. Définition. À la différence du concours matériel, le concours *idéal* d'infractions ne fait l'objet d'aucune prévision législative dans le CPF et a, donc, été défini par voie prétorienne. Le CPI, en revanche, le prévoit expressément à l'article 81, alinéa 1¹⁴⁵⁴. En tout

¹⁴⁵² E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., p. 1086.

¹⁴⁵³ *Infra*, n° 916.

¹⁴⁵⁴ « Est puni de la peine que l'on devrait infliger pour la violation plus grave augmentée jusqu'au triple celui qui par une seule action ou omission enfreint plusieurs dispositions législatives ou commet plusieurs violations de la même loi ».

cas, la substance est la même, alors que les régimes juridiques qui y sont associés demeurent très éloignés. Quant à la notion même de *concours idéal*, il s'agit toujours de la violation multiple, de la même norme ou de normes différentes, réalisée par une seule action ou par une seule omission. Ce type de concours se prête ainsi à la même classification que l'on applique à son homologue réel, dont les critères tiennent compte de la nature *homogène* ou *hétérogène* du concours. Il reste à savoir quel régime juridique il faut appliquer.

914. La solution française. Dans la jurisprudence française, pour résoudre ce type de conflit, la considération de la nature de la *valeur protégée* est déterminante. Lorsque le bien juridique ciblé par toutes les normes violées est le même, il n'y a aucune raison d'appliquer le cumul des peines. Au contraire, ce mécanisme risquerait d'entrer en collision à la fois avec le principe de *ne bis in idem* et avec le principe de *proportionnalité*. En effet, la société n'a été atteinte qu'une seule fois dans ses intérêts, une seule doit être, donc, la qualification. En revanche, lorsque la nature des valeurs protégées est différente, la société est affectée plusieurs fois et chacune de ses atteintes réclame sa propre qualification. Il pourrait aussi paraître logique d'avoir autant de peines qu'il y a de biens juridiques bafoués. Cependant, la solution fondée sur le non-cumul des peines de même nature, toujours avec l'exception des contraventions, s'est à nouveau imposée en droit français, pour des raisons de cohérence interne. Si le non-cumul est pratiqué en présence d'une pluralité de comportements distincts, il doit *a fortiori* être retenu en présence d'une conduite unique.

915. La solution italienne. En ce qui concerne le droit italien, le critère de la nature du bien juridique est également retenu pour délimiter les contours du concours idéal. De ce point de vue une convergence existe. Cependant, la fracture ré-émerge au plan du régime juridique. Au début, le Code Rocco avait disposé l'application des mêmes règles de cumul matériel des peines aux deux types de concours. Ce n'est qu'à partir de la réforme de 1974¹⁴⁵⁵ que le régime plus favorable du *cumul juridique* a pris la relève. Actuellement, l'art. 81, alinéa 1, CPI prévoit qu' « est puni de la peine que l'on devrait infliger pour la violation plus grave augmentée jusqu'au triple celui qui, par une seule action ou omission viole différentes dispositions législatives ou commet plusieurs violations de la même disposition ».

¹⁴⁵⁵ D. lgs. n° 99/74.

916. Le *reato continuato*, une spécificité italienne. Avant de conclure cette analyse rapide des divergences d'ordre générale qui influent sur la détermination de la peine et qui sont susceptibles d'accroître la distance déjà existante entre les systèmes punitifs italien et français en matière de déchets, quelques considérations s'imposent au sujet d'une figure spécifique au droit italien, le soi-disant *reato continuato*. Pour éviter tout malentendu, il faut rappeler que cette catégorie n'a rien à voir avec la catégorie française des infractions continues. Celles-ci se caractérisent par une consommation qui se prolonge naturellement dans le temps. C'est ce qu'on appelle en droit italien un *reato permanente*. Le *reato continuato*, au contraire, prend en compte plusieurs comportements étalés sur un laps de temps plus ou moins long qui violent des normes différentes ou plusieurs fois la même norme et qui se caractérisent par l'unité du dessein criminel. Cela permet d'écarter le régime strict du cumul matériel. D'après l'article 81, alinéa 4, CPI, ce type d'infractions est punie de la peine que l'on devrait infliger pour la violation plus grave, augmentée jusqu'au triple. La raison de l'absence d'une prévision semblable en droit français réside, évidemment, dans le choix du non-cumul fait par le législateur qui assouplit le système à la racine, en rendant inutile tout dispositif particulier d'assouplissement.

Aux divergences qui affectent les systèmes visés au plan de la théorie de la peine, dont nous venons de dresser le portrait, il faut ajouter les innombrables différences dans la fixation des peines spécifiquement applicables aux infractions relatives aux déchets. Celles-ci émergent en même temps que le constat d'un grave déficit de cohérence vis-à-vis des principes de nécessité et de proportionnalité. Cela montre, en effet, qu'en matière de sanctions, aux nombreux profils d'hétérogénéité, qui émerge de l'étude analytique des peines prévues pour les principales infractions, s'entremêle une tendance générale à la *convergence pathologique*, que seulement une vision d'ensemble permet de saisir.

Section 2

Un taux élevé d'incohérence

917. Plan de la section. Une étude comparée franco-italienne des infractions relatives aux déchets ne peut que déboucher sur une prise de conscience de l'actuel mélange d'incohérence et de faiblesse qui affecte le dispositif punitif interne, aussi bien français qu'italien. L'incohérence est le fruit d'un double paradoxe. D'une part, les juges nationaux

sont apparemment en mesure de mobiliser un nombre impressionnant d'incriminations, ainsi qu'un arsenal redoutable de sanctions. Mais, en réalité, un examen plus approfondi des peines prévues en révèle l'inadéquation aux buts poursuivis. Il ne faut pas non plus oublier l'effet pervers de certains mécanismes de neutralisation de la peine introduits par le législateur pour récompenser la coopération de l'auteur avec la justice. D'autre part, le foisonnement, voire la prolifération incontrôlée, d'une multitude d'incriminations marginales, et souvent peu légitimes, court le risque d'affaiblir la protection de l'environnement, au lieu de la renforcer¹⁴⁵⁶. En effet, actuellement, certaines incriminations, et par conséquent, les peines y afférentes, manquent de toute légitimation. Cela devrait pousser le législateur national à dépénaliser les comportements visés, en misant éventuellement sur la création d'infractions administratives. À l'opposé, les peines qui sanctionnent les infractions plus graves relatives aux déchets souffrent, en grande majorité, d'une faiblesse chronique qui se traduit, d'abord, en un déficit de pouvoir dissuasif. Mais, en creusant davantage, l'on se rend compte que cela est loin de constituer la seule déficience de l'arsenal des peines actuellement disponible *in subiecta materia*. En réalité, cette faiblesse originelle rend les peines également inaptes, dans la plupart des cas, à poursuivre l'ensemble des objectifs traditionnellement assignés à la sanction pénale. Ce sont à la fois la fonction rétributive, la double fonction préventive générale et spéciale et, davantage encore, l'essentielle fonction ré-socialisatrice de la peine qui risquent d'être mises à mal par une telle fragilité.

Au fil de la recherche, on se rend compte que les causes principales de ce déficit résident dans l'« infidélité » dont le législateur, aussi bien français qu'italien, a fait preuve vis-à-vis des deux principes fondamentaux qui chapeaute la matière : le principe de *nécessité* (§1) et celui de *proportionnalité* (§2).

§1. Infidélité au principe de nécessité de la peine

918. Plan du paragraphe. Nous nous n'attarderons pas sur la question du respect dû au principe de nécessité dans sa dimension générale, dont nous avons déjà abondamment traité au sujet de la *nécessité de l'incrimination* – notamment lors de l'étude de l'actuelle

¹⁴⁵⁶ Voir, « Relation de la Commission parlementaire d'enquête sur le cycle des déchets », *Relazione trimestrale*, approuvée le 21 décembre 1995, p. 48. On peut y lire, déjà à l'époque, une critique sévère au sujet de l'inflation d'incriminations mineures. Notamment, la Commission dénonce la perte de temps engendrée par la contestation d'une multitude d'infractions légères et peu dissuasives.

perte de légitimité de la plupart des incriminations applicables aux déchets –. Il est, tout de même, opportun de développer quelques considérations supplémentaires au sujet du principe de *nécessité* appliqué à *la peine* (A), ainsi qu’au sujet de l’infidélité que le législateur environnemental, aussi bien français qu’italien, a témoigné, à plusieurs reprises, à l’égard de ce principe fondamental (B).

A) Un principe bilatéralement reconnu

919. La perspective française. Le domaine de la peine constitue le véritable berceau du principe de nécessité.

Quant au droit français, il a été possible de traiter de la nécessité des incriminations uniquement en tant que prolongement, ou plus correctement, en tant que condition *sine qua non* de la nécessité de la peine, étant donné que le second seulement est formellement consacré par le bloc de constitutionnalité, grâce à l’affirmation de la Déclaration des droits de l’homme de 1798¹⁴⁵⁷, inspirée aux idées des philosophes des Lumières, tels que MONTESQUIEU et ROUSSEAU, selon laquelle « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires », alors que le premier y demeure implicite. L’interaction entre nécessité de l’incrimination et nécessité de la peine est, donc, ici particulièrement étroite, bien qu’implicite. En tout cas, malgré la déclaration solennelle intégrée au bloc de constitutionnalité, à la fois la jurisprudence et la doctrine françaises manifestent un intérêt assez limité pour ce principe fondamental.

920. La perspective italienne. En ce qui concerne le droit italien, la fracture entre nécessité de l’incrimination et nécessité de la peine est, en revanche, assez nette, au moins au plan formel. Elle correspond à la frontière qui divise le principe de *nécessité* du principe *d’offensività*. Dans l’ordre juridique italien, la nécessité de l’incrimination est, en effet, garantie par le biais de ce dernier, alors que celle de la peine relève du principe homonyme. Le spectre des principes en question n’est pas le même, car la nécessité de la peine ne découle pas uniquement de la nécessité de l’incrimination, mais englobe d’autres aspects, tels que l’humanité de la sanction et son aptitude à poursuivre les trois fonctions classiquement attribuées à la peine – rétribution, dissuasion (*prevenzione generale e speciale*) et rééducation

¹⁴⁵⁷ Art. 8 DDHC.

du condamné –, il n'en découle pas moins une étroite synergie entre les deux, ce qui a permis à une partie de la doctrine de théoriser l'« ébauche d'un principe commun » sur la bases d'indicateurs partagés¹⁴⁵⁸. Ainsi, des deux côtés, les considérations précédemment développées au sujet de la non-nécessité d'un certain nombre d'incriminations relatives aux déchets se reflètent inévitablement sur les peines conséquentes.

B) Un principe bilatéralement bafoué

921. Des peines injustifiées. Chaque fois qu'une incrimination n'apparaît pas pleinement légitime vis-à-vis des principes fondamentaux, la peine qui l'assortit n'est pas non plus justifiée. Les doutes relatifs à l'illégitimité du précepte se propagent fatalement à la sanction, alors que l'inverse n'est pas toujours vrai. Il est possible, en effet, que l'incrimination soit parfaitement légitime, mais que la peine ne suive pas à cause, par exemple, d'un défaut de proportion par rapport à la gravité de l'infraction commise. Mais si déjà à la base l'incrimination ne se justifie pas, la peine relative est « condamnée ».

Ainsi, lorsque nous avons mis en lumière le déficit en termes de *nécessité*, voire d'*offensivité*, des incriminations qui sanctionnent certaines infractions-obstacles, nous avons implicitement condamné leurs peines. Cela ne signifie pas pour autant que toute sanction serait à bannir. Au contraire, le droit administratif peut prendre la relève. Il est vrai qu'après l'affirmation de l'existence d'une *matière pénale* englobant aussi bien les peines que les sanctions administratives de nature afflictive, plusieurs garanties, comme la présomption d'innocence, ont été étendues au contentieux administratif. Cependant, des différences de taille demeurent, notamment en ce qui concerne l'application de certains principes propres au droit pénal de fond.

922. Dépénalisation. Il faut donc renouer le fil de la réflexion que nous avons entamée au sujet d'une possible dépénalisation partielle. Ce sont les peines qui actuellement assortissent les infractions-obstacles inspirées par le *principe de précaution* et, *a fortiori*, celles qui font abstraction de tout *risque* qui devraient être remplacées, par la voie de la

¹⁴⁵⁸ R. PARIZOT, *op. cit.*, p. 177 et s.

dépénalisation, par des sanctions administratives, à moins que, pour ces dernières le législateur ne préfère s'engager sur la voie du renforcement du consensus démocratique¹⁴⁵⁹.

Les incriminations exclusivement applicables aux déchets regorgent d'exemples d'infractions assorties d'une peine dont la nécessité apparaît douteuse. Étant donné que les deux profils de la nécessité de l'incrimination et de la nécessité de la peine sont intimement liés, jusqu'à représenter deux faces d'un même phénomène, il est logique que les raisons qui fondent la non-nécessité de l'une se trouve également à la base de la non-nécessité de l'autre. Ainsi, on ne peut pas s'émerveiller de la légitimation aléatoire des peines qui assortissent des infractions dont le déficit en termes de nécessité a déjà été évoqué. Lorsqu'une incrimination fait abstraction non seulement du dommage, mais également du danger dans toutes ses formes, aussi bien *concret* qu'*abstrait* ou présumé¹⁴⁶⁰, pour sanctionner un comportement dont la dangerosité n'a jamais été scientifiquement prouvée, il est impossible d'affirmer la nécessité de la peine qui le frappe. À plus forte raison, cela est vrai lorsque le législateur cible des comportements qui ne sont même pas associés à un risque quelconque, bien que non scientifiquement démontré.

923. Limites européennes à la dépénalisation. Certes, pour que la dépénalisation soit possible il ne faut pas qu'une obligation spécifique d'incrimination d'un comportement formel de « pure désobéissance » découle du droit européen. Dans le cas contraire, il faudrait d'abord faire pression sur les institutions européennes pour que l'obligation de la pénalisation soit, à l'avenir, remplacée par l'obligation d'introduire des sanctions administratives suffisamment dissuasives. À ce sujet, ce qui pose problème, c'est toujours l'art. 3, lettre c) de la directive 2008/99 sur la protection de l'environnement par le droit pénal, qui exige que les États membres incriminent le transport de déchets effectué sans respecter certaines dispositions réglementaires indépendamment du fait que les résidus concernés soient dangereux ou qu'aucun danger ou risque n'en découle pour la santé humaine ou pour la qualité de l'environnement. Cependant, les peines à supprimer, en droit français comme en droit italien, ne sont pas uniquement celles actuellement prévues pour ces comportements. Ainsi, toute possibilité de dépénalisation n'est pas exclue a priori.

¹⁴⁵⁹ *Supra*, n° 517.

¹⁴⁶⁰ *Supra*, n° 257 et s.

De plus, en dehors de la dépenalisation, d'autres dispositifs peuvent réduire le risque d'appliquer une sanction pénale non nécessaire. Il s'agit de mécanismes qui permettent de prendre en compte les circonstances de l'espèce dans le but d'écarter la peine.

924. La nouvelle cause d'extinction des contraventions. Même s'il ne s'agit pas à proprement parler de dépenalisation, il faut signaler que le droit français et le droit italien connaissent plusieurs dispositifs permettant d'éviter l'application de la peine¹⁴⁶¹. Nous ne pourrions pas approfondir le sujet, qui est très vaste et sort de notre problématique. Cependant, il faut consacrer quelques lignes à une nouveauté intéressante introduite en Italie par la loi n° 68/2015¹⁴⁶². Il s'agit de la norme qui a modifié le TUA par l'introduction d'une nouvelle « cause d'extinction des contraventions ». Compte tenu du grand nombre de contraventions qui encore s'appliquent en droit italien des déchets, la nouveauté est de taille.

Ce dispositif permet l'extinction des contraventions caractérisées par une *particulière ténuité des faits (speciale tenuità del fatto)*. À la suite de l'extinction, le prévenu doit uniquement payer une amende administrative dont le montant correspond à un quart de la peine prévue pour la contravention qu'il a commise. Selon certains auteurs¹⁴⁶³, ce dispositif serait exclu uniquement pour les contraventions pour lesquelles la loi italienne prévoit exclusivement une peine d'emprisonnement. D'autres soutiennent que l'exclusion devrait s'étendre aux contraventions pour lesquelles la loi prévoit alternativement l'amende ou l'emprisonnement¹⁴⁶⁴. La première solution apparaît plus conforme à la lettre de la loi. Elle est aussi à préférer¹⁴⁶⁵ dans la mesure où elle permet de sauvegarder le principe de légalité et notamment la règle de l'interprétation stricte des normes pénales.

Il s'agit, certes, d'une innovation de taille, dont pourtant de nombreuses faiblesses ont été mises en exergue par la doctrine italienne¹⁴⁶⁶. Cela pourrait rendre son application difficile. En tous cas, le dispositif susvisé nous permet d'introduire la question du respect dû

¹⁴⁶¹ Pour une étude approfondie sur le principe d'individualisation de la peine et sur les alternatives à la peine dans le système français, voir, M. VENTUROLI, « Le sorti alterne del principio di individualizzazione della pena nell'attuale sistema sanzionatorio francese », *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1150 et s.

¹⁴⁶² Art. 1, alinéa 9.

¹⁴⁶³ P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, op. cit., p. 833 et s.

¹⁴⁶⁴ V. PAONE, www.lexambiente.com, consulté le 30 novembre 2018.

¹⁴⁶⁵ M. CATERINI, « Le implicazioni della nuova causa di estinzione delle contravvenzioni del Testo unico dell'ambiente », *Dir. pen. econ.*, 2016, n° 3-4, p. 579 et s.

¹⁴⁶⁶ Les mots employés par une grande spécialiste de la matière sont très durs.

V., A. L. VERGINE, « La strada dell'inferno è lastricata di buone intenzioni. A proposito des D. dl n° 1345 :2014 sui reati ambientali », *Riv. giur. amb.*, 2014, p. 469 et s. L'auteure considère les formules employées par le législateur italien pour introduire la nouvelle procédure d'extinction des contraventions : incongrues, obscures et approximatives.

au principe de la nécessité de la peine, car les infractions caractérisées par un fait ténu peuvent faire penser à l'exigence d'écarter la sanction pénale au profit d'une sanction administrative en raison de la non-nécessité de punir.

§2. Infidélité au regard du principe de proportionnalité

925. Plan du paragraphe. Le principe de nécessité de la peine n'est pas le seul à souffrir du faible intérêt du législateur. Le principe de proportionnalité est également malmené. Ce dernier est indirectement consacré par l'art 8 de la DDHC de 1789, en même temps que le principe de nécessité. Quant au droit italien, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle censure les asymétries punitives non raisonnables face à des situations substantiellement assimilables¹⁴⁶⁷. Elle attribue, en effet, au principe de proportionnalité un rang constitutionnel, voire supra-constitutionnel¹⁴⁶⁸. Cependant, les choix du législateur français, mais aussi italien, sont tantôt incohérents, tantôt peu lisibles (A). De surcroît, l'une des manifestations les plus préoccupantes de cette faiblesse en droit des déchets concerne l'insuffisance, ou du moins l'application problématique, des peines prévues pour les infractions les plus graves. Ce phénomène est bilatéral, malgré les efforts accomplis et les avancées réalisées par l'introduction en droit italien de nouveaux délits environnementaux (B).

A) Des choix législatifs peu lisibles

926. Des peines disproportionnées. Un déficit de cohérence par rapport au principe de proportionnalité affecte l'arsenal répressif applicable à la délinquance des déchets. Parfois, les choix opérés par les deux législateurs sont clairement en contradiction avec ce principe fondamental. Dans d'autres cas, il s'agit davantage d'un manque de lisibilité des options législatives, qui se prêtent ainsi à des interprétations contradictoires. Deux exemples permettront d'y voir plus clair.

927. Les peines prévues à l'article L. 541-46 du Code de l'environnement. Tout d'abord, le choix qui a été fait par le législateur français dans la rédaction l'article L. 541-46 I

¹⁴⁶⁷ Corte costituzionale, 23 mars 2012, n° 68 et Corte costituzionale, 31 mai 2012, n° 134.

¹⁴⁶⁸ V. MANES, « Libro dell'anno del diritto 2013 », in www.treccani.it consulté le 20 août 2019.

du Code de l'environnement illustre le premier de deux défauts que nous venons d'évoquer. Cet article prévoit la même peine privative de liberté, deux ans d'emprisonnement, pour tous les comportements qu'il vise, tout en renvoyant à une multitude d'autres articles inhérents à la police des déchets pour la description des comportements incriminés. En procédant ainsi, le législateur place sous la menace d'une peine identique une multiplicité de conduites disparates, aux quelles on ne saurait associer la même dangerosité pour le bien juridique protégé. Il est vrai qu'il s'agit dans tous les cas d'infractions-obstacles faisant abstraction du résultat matériel. Cependant, le danger sous-jacent n'est pas le même, s'agissant tantôt d'un danger abstrait, mais au moins scientifiquement prouvé, plus ou moins consistant, tantôt d'un simple risque. Si le dernier cas de figure renvoie aux violations du principe de nécessité, le premier cas de figure révèle bien une infidélité au principe de proportionnalité des peines. Le législateur a évidemment poursuivi un objectif tout à fait louable de simplification, mais il est, peut-être, allé trop loin. La simplification législative ne peut se faire au détriment des principes fondamentaux. Mais le défaut le plus évident consiste dans l'absence de différenciation entre les hypothèses où l'infraction concerne des déchets dangereux et celles où l'infraction aurait pour objet uniquement de déchets non dangereux.

928. Les peines prévues par la TUA. Le second exemple est tiré du droit italien. La comparaison des peines privatives de liberté prévues pour les multiples incriminations relatives aux déchets insérées dans le TUA – aux articles 254 et suivants – dévoile une trame excessivement compliquée dans l'effort de construire une échelle globale des peines. En réalité, certaines options sont à louer. Il s'agit, en particulier, de la différenciation, presque systématique, de la peine selon que l'infraction a pour objet des déchets dangereux ou des déchets non-dangereux¹⁴⁶⁹. D'autres options laissent, cependant, l'interprète assez perplexe. Par exemple, lorsqu'il découvre qu'un même comportement d'abandon est différemment sanctionné non sur la base d'un critère objectif, tel que la quantité de déchets traités, mais à la lumière d'un critère subjectif, fondé sur la qualité de l'auteur¹⁴⁷⁰. Ce critère ne devrait pas avoir sa place dans le système. Le même comportement, caractérisé par le même coefficient de dangerosité vis-à-vis du bien juridique protégé, devrait logiquement être frappé de la même peine, indépendamment du fait que l'auteur soit un professionnel ou non. Non seulement le

¹⁴⁶⁹ Voir, par exemple, l'art. 256 TUA qui incrimine les activités de gestion non autorisées de déchets.

¹⁴⁷⁰ Art. 256, alinéa 2, TUA.

principe d'égalité est bafoué, mais la cohérence de tout le système en termes de proportionnalité vacille.

B) Des infractions graves insuffisamment sanctionnées

929. Plan. Presqu'aussi grave que le manque de lisibilité des peines est la sous-estimation de la gravité de certains comportements de gestion illicite des déchets. Si les infractions légères sont trop sévèrement sanctionnées et devraient faire l'objet d'une dépenalisation massive, les atteintes dramatiques à l'environnement mériteraient un régime plus sévère, notamment lorsqu'elles sont l'œuvre des personnes morales. Ce défaut est particulièrement évident en droit français, en raison du retard que le législateur national a cumulé par rapport à son homologue italien, dans la création d'écocrimes ainsi que dans la modernisation du système de calcul des peines pécuniaires réservées aux personnes morales. Quant au droit italien, certes, il s'est renouvelé grâce la réforme des délits environnementaux, mais le bilan de cette expérience demeure, au-delà des opérations d'affichage, assez décevant, non seulement pour les lacunes qui jalonnent les textes d'incrimination, mais aussi pour les conséquences négatives qui en découlent en termes d'applicabilité concrète des nouvelles peines.

Ainsi, il convient d'opposer le retard du système français (1) aux écueils sur lesquels bute l'application de la réforme italienne de 2015 (2).

1) Le retard de la loi française

930. Les conséquences de la pénurie d'écocrimes sur les peines des personnes physiques. Le système français apparaît déficitaire à cause de l'inflation d'infractions-obstacles faiblement punies et de la pénurie d'écocrimes¹⁴⁷¹ assortis d'une peine suffisamment sévère pour répondre convenablement aux atteintes les plus graves à l'environnement et à la santé humaine. Hormis l'infraction de « terrorisme environnemental », dont le domaine limité et les difficultés d'application pratique ont déjà été mis en exergue¹⁴⁷², nous ne pouvons signaler aucun autre crime environnemental susceptible d'être qualifié en matière de déchets. Cependant, jusqu'en 2015 ; la France occupait une position légèrement plus favorable que

¹⁴⁷¹ L. NEYRET, « Le droit pénal au secours de l'environnement », *op. cit.*, p. 468.

¹⁴⁷² *Supra*, n° 460.

l'Italie, grâce à la prévision de délits-obstacles sanctionnés par une peine de deux ans d'emprisonnement – notamment ceux qui sont prévus à l'article L. 541-46 I du Code de l'environnement –, auxquels il fallait ajouter les délits relatifs aux installations classées. En 2015, ce petit avantage s'est transformé en retard, lorsque l'Italie a adopté la loi n° 68/2015. Face à cette avancée, aussi modeste soit-elle, le législateur français n'a eu aucune réaction, en considérant que la directive 2008/99/CE n'exigeait de sa part aucun effort supplémentaire de transposition. Il s'agit sans doute d'une erreur, car les infractions dans ce domaine ne cessent d'augmenter dans l'Hexagone, ce qui confirme, entre autres,¹⁴⁷³ le faible impact dissuasif des peines actuellement prévues¹⁴⁷⁴.

931. Les peines pour les personnes morales. Les peines pécuniaires infligées aux personnes morales correspondent au quintuple du maximum de la peine infligée pour la même infraction à la personne physique¹⁴⁷⁵. Les autres peines correctionnelles sont énoncées à l'article 131-39 CPF. Il s'agit de la dissolution et du placement sous surveillance judiciaire, qui ne s'appliquent qu'aux personnes morales de droit privé, plus l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles, la fermeture définitive ou pendant 5 ans de l'établissement, l'exclusion des marchés publics, la confiscation des choses ayant servi à commettre l'infraction ou qui en sont le produit et, enfin, l'affichage et la diffusion de la décision de condamnation. En matière contraventionnelle, l'on applique le même critère du quintuple. La règle est très simple, mais le résultat n'est pas toujours satisfaisant. Lorsqu'une société avec un capital très élevé ou faisant partie d'un puissant groupe industriel international commet une infraction en matière de déchets, la peine principale qui lui est infligée demeure insuffisante, car la personne morale est en mesure de la comptabiliser à l'avance parmi les coûts ordinaires de la gestion sociale. Ainsi, le « risque pénal » se prête à être cyniquement traité comme tout autre risque inhérent à l'activité entrepreneuriale, qu'il faut analyser en termes de coûts et avantages¹⁴⁷⁶. Cela, non seulement rend évident la disproportion de la peine par rapport à la situation économique et financière du condamné, mais neutralise les fonctions

¹⁴⁷³ D'autres causes importantes existent, que nous avons traitées au fil de la thèse, à commencer par l'inflation, la dispersion et l'obscurité des textes. Cependant, à l'égard des infractions très graves, pouvant causer des dommages gravissimes à l'environnement, l'effet dissuasif de la sanction pénale ne doit pas être sous-estimé.

¹⁴⁷⁴ L. NEYRET, *op. cit.*, p. 467.

¹⁴⁷⁵ Art. 131-38 CPF.

¹⁴⁷⁶ J. TRICOT, « L'hypothèse de la *gouvernance* pénale », in *Humanisme et justice*, Dalloz, 2016, p. 1021.

que la loi attribue à la peine. Une sanction pécuniaire ainsi calculée n'est pas rétributive, car elle n'inflige aucun mal au condamné. Elle n'est pas non plus dissuasive, car ses potentialités en termes de prévention, aussi bien spéciale que générale, sont annulées par l'impact sinon risible, du moins réduit qu'elle exerce sur le patrimoine du condamné, ce qui lance également un message négatif à tous ceux qui se trouveraient dans les mêmes conditions financières leur permettant de contourner l'obstacle.

La situation n'est pas meilleure de l'autre côté des Alpes.

2) Les difficultés d'application de la réforme italienne

932. Bilan. Si l'on fait la part des choses, l'on doit reconnaître que le bilan de ces quatre premières années d'application des nouveaux délits environnementaux dans le domaine des déchets est assez mitigé. Les enquêtes sont, certes, en augmentation, mais les condamnations à la hauteur de la gravité du phénomène de la gestion illicite des déchets dans la Péninsule demeurent peu nombreuses¹⁴⁷⁷ et le taux de criminalité dans ce domaine spécifique ne fléchit pas, à la différence de ce qui se passe dans la plupart des autres branches du droit de l'environnement.

Au sujet des personnes physiques, les peines prévues après la réforme pourraient être suffisantes, mais les difficultés rencontrées par les magistrats au moment de qualifier les nouveaux délits environnementaux posent problème. En ce qui concerne les personnes morales, ce sont les fourchettes des peines pécuniaires fixées par la loi italienne qui laissent à désirer, et ce en dépit des efforts accomplis pour rationaliser le mécanisme – efforts qui émergent notamment de la comparaison avec le système français –.

933. Les personnes physiques. En ce qui concerne les peines prévues pour les personnes physiques, leur applicabilité en matière d'infractions d'anticipation soulève plutôt le problème d'une éventuelle dépénalisation. C'est donc dans le domaine des nouveaux éco-délits introduits par la loi n° 68/2015 que se pose la question d'une répression encore trop faible. La cause réside toujours dans la formulation insatisfaisante de ces incriminations¹⁴⁷⁸.

¹⁴⁷⁷ Voir, le rapport annuel de *Legambiente* sur les *éco-mafias* 2018 sur www.legambiente.it.

¹⁴⁷⁸ *Infra*, n° 464 et s.

934. Les personnes morales. Le mécanisme de calcul des sanctions pécuniaires prévues pour les groupements est beaucoup plus complexe et sophistiqué que celui qui s'applique en droit français à la peine pécuniaire des personnes morales. Il est basé sur un système de *quotas* qui s'articule en deux phases. Dans un premier temps, le juge doit fixer le nombre de quotas qu'il appliquera à la personne morale condamnée, en respectant un maximum et un minimum imposés. Ensuite, il doit attribuer au quota une valeur précise, toujours dans les limites indiquées par la loi. Enfin, lors d'une troisième phase, le juge doit multiplier la valeur attribuée au quota individuel par le nombre des quotas préalablement déterminés. Malgré l'avancée que ce système représente par rapport au modèle classique des « fourchettes de peine », la pratique démontre que souvent les peines infligées aux grandes sociétés demeurent insuffisantes et sont facilement gérées comme des simples coûts d'exercice¹⁴⁷⁹. Enfin, en ce qui concernent les peines complémentaires (*pene interdittive*), elles correspondent grosso-modo à celles qui existent en droit français et sont souvent bien plus redoutables et plus efficaces que les peines pécuniaires.

935. Conclusion de la section 2. Nous avons pu constater un taux élevé d'incohérence dans le dispositif répressif qui s'applique aux infractions concernant les déchets. Ce défaut découle de l'infidélité dont le législateur national, aussi bien français qu'italien, a fait preuve vis-à-vis des deux principes fondamentaux qui sont censés orienter le choix de la sanction pénale, le principe de *nécessité* et le principe de *proportionnalité* de la peine. D'une part, l'infidélité au principe de nécessité a parfois amené les législateurs à incriminer des comportements inaptes à porter atteinte aux valeurs juridiques protégées. Dans ce cas de figure, de la non-nécessité de l'incrimination découle automatiquement la non-nécessité de la peine. D'autre part, l'infidélité au principe de proportionnalité est à la base de la création d'échelles de peines peu cohérentes ou, du moins, peu compréhensibles.

937. Conclusion du chapitre 2. Cet aperçu, absolument non exhaustif, des peines applicables en matière de déchets nous a permis de dresser un double constat. D'une part, l'arsenal punitif mis au point en droit italien pour sanctionner les délits commis par les personnes physiques semble suffisant, notamment grâce aux sanctions sévères qui assortissent les nouveaux éco-délits créés par la réforme de 2015. En revanche, en ce qui concerne le droit

¹⁴⁷⁹ A. PRESUTTI et A. BERNASCONI, *op. cit.* p. 197 et s.

français, la question de l'introduction d'écocrimes assortis de peines « à la hauteur » des nouveaux défis – lancés à la société contemporaine par la nouvelle éco-mafia des déchets ou dérivant de la multiplication des risques inhérents aux activités productives dangereuses – demeure encore de nos jours. D'autre part, au sujet des peines pécuniaires applicables aux personnes morales, les mécanismes de calcul en vigueur dans les deux pays présentent toujours une marge d'amélioration. À cet égard, les deux modèles apparaissent ainsi plus ou moins lacunaires, même s'il ne faut pas sous-estimer les effets redoutables des peines accessoires établies par le droit positif, aussi bien en France qu'en Italie.

938. Conclusion du Titre 2. Notre exploration du territoire de l'incohérence dans lequel parfois le législateur national se laisse entraîner par les sirènes de l'urgence ou du particularisme nous a conduits d'abord dans le Sud de l'Italie. La crise des déchets a provoqué une dangereuse déviation du droit italien vers la normalisation de l'exception. Le législateur transalpin, pour faire face à une urgence sans précédent, ne s'est pas borné à introduire des procédures dérogatoires, il a également créé des incriminations *ad hoc* dont l'application dans le temps et dans l'espace est conditionnée par la déclaration de l'état de crise des déchets ainsi que par sa dimension territoriale. La compatibilité de ce droit exceptionnel avec les principes fondamentaux suscite des doutes qui, pourtant, ont été, le plus souvent, balayés par la Cour constitutionnelle. En tout cas, le recours au droit d'urgence n'est pas une solution satisfaisante, dans la mesure où il se révèle stérile. En effet, la sortie de la crise n'est qu'apparente. Les problèmes structurels de la gestion des déchets en Italie n'ont jamais été résolus, l'urgence est ainsi devenue chronique et la crise menace d'éclater à nouveau.

Des considérations tout à fait différentes découlent de l'analyse du droit spécial introduit par le législateur français dans certains des territoires d'outremer, afin de répondre aux demandes croissantes d'autonomie des populations locales. En principe, cette initiative est louable, dans la mesure où elle est censée favoriser le rapprochement du droit aux besoins spécifiques des collectivités territoriales et, surtout, des populations qui résident dans des zones aussi riches en biodiversité que fragiles. Cependant, les bénéfices réels d'une telle démarche sont parfois décevants. Ainsi, nous avons choisi d'étudier brièvement l'introduction de nouveaux codes de l'environnement dans les trois provinces de la Nouvelle Calédonie. Cela nous a permis de constater à la fois des avancées en termes de simplification du système répressif en matière de déchets et un certain manque d'originalité par rapport au code de l'environnement de la Métropole qui fait toujours figure de modèle incontesté. Enfin, en ce

qui concerne les effets possibles sur l'harmonisation des incriminations, force est de constater l'absence de tout danger. En effet, si la législation d'urgence adoptée en Italie durant la crise des déchets apparaît problématique, en revanche, les initiatives du législateur français dans les territoires d'outremer qui jouissent d'un statut spécial les soustrayant à l'application du droit européen n'est aucunement susceptible d'avoir des effets négatifs sur l'harmonisation du droit pénal des déchets à l'échelle européenne.

Conclusion de la deuxième partie

939. L'harmonisation du droit pénal des déchets est actuellement entravée par deux ordres d'obstacles. D'une part, la compétence pénale limitée dont jouit l'Union européenne ne lui permet pas d'amorcer le rapprochement du droit pénal général. Les divergences à ce niveau entre droit français et droit italien sont considérables, aussi bien au niveau de la théorie de l'infraction qu'au niveau de la théorie de l'auteur. Du premier point de vue, la preuve du lien causal, chaque fois qu'elle s'impose, ainsi que celle de la faute dans ces différentes manifestations suscite des problèmes de taille qu'un dialogue plus serré entre juristes italiens et français permettrait de mieux maîtriser. D'autre part, les législateurs nationaux ne font pas toujours preuve de cohérence dans leurs démarches. Le droit italien, notamment, au cours de ces dernières années a parfois dérivé vers une législation dérogatoire naît de l'urgence, mais absolument incapable de désamorcer l'urgence. Il s'agit d'expériences aussi stériles que dangereuses, comme il est démontré par les condamnations que l'État italien a subi de la part des cours européennes pour ne pas avoir su gérer la crise des déchets dans le Sud de la Péninsule ainsi que l'affaire *Ilva*. Enfin, la résistance que les autorités étatiques opposent au rapprochement des peines entrave sérieusement l'harmonisation du droit pénal des déchets, en mettant en péril la confiance et mutuelle et en favorisant le phénomène du *forum shopping*.

Conclusion générale

940. Cette étude, qui a vu le jour sous le signe de la complexité et de l'urgence, nous a amenés à découvrir les multiples facettes d'une planète obscure et fascinante à la fois, celle d'un droit pénal des déchets qui, à peine né, a déjà conquis une place centrale au sein du droit de l'environnement. Au début de ce long périple, nous avons pris le parti d'élargir au maximum notre objet d'étude, de sorte à dépasser les frontières du droit spécial des déchets, pour nous aventurer jusqu'aux plus vastes prairies occupées par les incriminations *lato sensu* environnementales. Nous nous sommes même, parfois, octroyé quelques incursions dans les terres colonisées par les incriminations de droit commun, tout en nous efforçant de limiter ces divagations à ce qui était indispensable pour comprendre aussi bien les modalités que les conséquences de la mise en œuvre de ces incriminations en matière de déchets. Cela nous a permis d'étendre la comparaison du domaine des infractions-obstacles, déjà si complexes et controversées, à celui des infractions matérielles et formelles.

941. Au moment d'embarquer sur le vaisseau qui devait nous conduire en terre inconnue, nous avons également choisi de garder le cap sur l'harmonisation du droit pénal des déchets à l'échelle européenne tout en observant notre destination d'un angle visuel très particulier, celui de la comparaison entre droit français et droit italien. Certes, c'était un pari risqué, dans la mesure où l'angle d'attaque pouvait paraître excessivement restreint, voire étriqué. Mais à la fin de notre navigation périlleuse, nous pouvons affirmer que le butin fut riche. En effet, comme un microcosme reflète toute la complexité du macrocosme, ainsi l'observation des mouvements de rapprochement du droit pénal des déchets par le prisme d'une comparaison bilatérale a eu le mérite de nous faire découvrir un paysage varié, recouvert d'une forêt touffue dans laquelle les convergences, positives ou négatives, physiologiques ou pathologiques, ainsi que les divergences – non nécessairement néfastes pour l'harmonisation – s'enchevêtrent comme les lianes qui dans les forêts tropicales se tordent autour des arbres.

942. Face à la gravité des problèmes soulevés dans la société contemporaine par la prévention, la gestion et l'élimination des déchets, et confronté aux défaillances du droit

international, le droit européen a su prendre la relève et amorcer l'harmonisation aussi bien de la police administrative des déchets que des dispositifs pénaux nationaux. Les paris de la construction d'un langage partagé des déchets, du rapprochement du droit administratif et de l'imposition d'obligations d'incrimination semblent désormais gagnés. Certes, pour les États membres et pour leurs droits le processus d'adéquation aux prescriptions des sources européennes a parfois été long et rude, comme il est démontré par l'épopée de la réforme italienne des délits environnementaux. Mais le droit européen lui-même a dû trouver sa voie et cela n'a pas toujours été facile. Le processus d'harmonisation s'est donc révélé une véritable épreuve, à la fois pour le droit des déchets et pour le droit européen, et beaucoup reste à faire.

943. En effet, si certains défis ont été relevés avec succès, d'autres continuent de hanter législateurs et juristes. D'une part, harmonisation ne rime pas toujours avec respect des principes fondamentaux, comme le démontrent l'abus de la technique du renvoi dans la rédaction des incriminations et certaines concessions dangereuses faites au principe de précaution. D'autre part, le rapprochement du droit pénal général est loin d'être amorcé. Certes, dans ce domaine l'Union européenne n'a aucune compétence. De plus, chaque État a le droit et le devoir de préserver son identité. Cependant, un rapprochement spontané, favorisé par la floraison des études comparatives, serait sans doute bénéfique. Il suffit d'étudier la jurisprudence relative aux infractions matérielles commises dans le cadre de la gestion illicite des déchets pour s'en rendre compte. La complexité des questions inhérentes à la preuve du lien de causalité, à celle de la faute, au repérage du responsable pénal dans le cadre d'une structure complexe, ainsi que les choix relatifs à l'imputation de la responsabilité des groupements et à la lutte contre la criminalité organisée exigent un effort commun supplémentaire. Enfin, l'harmonisation des sanctions pénales n'est qu'à ses débuts. Un aperçu des divergences qui séparent les peines principales applicables aux personnes physiques et aux personnes morales dans les deux pays nous a convaincus de la nécessité d'un rapprochement plus significatif et d'une rationalisation des dispositifs actuels.

Malgré ces ombres, la lumière de l'harmonisation n'est pas éteinte. Bien au contraire, grâce aux nouvelles directives en matière d'économie circulaire, elle continue d'éclairer le chemin qui doit nous conduire vers une protection renforcée de l'environnement face aux menaces redoutables de la criminalité des déchets.

BIBLIOGRAPHIE

1) LITTÉRATURE, PHILOSOPHIE, SOCIOLOGIE, HISTOIRE

AUBERT (Nicole) (dir.)

L'individu hypermoderne, ERES, 2017.

BECK (Ulrich)

La società del rischio,

CIPOLLA (Carlo Maria)

Miasmi e umori, Il Mulino, 1989, 2001.

COING (Henri)

L'environnement, une nouvelle mode, Projet éditions, 1970.

COLTRO (Paolo) et PERRELLA (Nunzio)

Oltre Gomorra. I rifiuti d'Italia, CentoAutori, 2017, 255 pages.

DUPUY (Jean- Pierre)

Pour un catastrophisme éclairé. Quand l'impossible est certain, SEUIL, 2002.

ELLUL (Jaques)

« Le mythe de l'environnement, Économies et sociétés, *Cah. EA*, 1972, n° 25, p. 1551.

FROMAGEAU (Jérôme)

« Histoire de la protection de la nature » jusqu'en 1976 », in *20 ans de protection de la nature, Hommage à M. Despax*, PULIM, 1998, p. 19 et s.

JAVEAU (Claude)

Les paradoxes de la postmodernité, PUF, coll. L'interrogation philosophique, 2007, 175 p.

MALAFOSSE (de) (Jean)

Jérôme Fromageau. La police de la pollution à Paris de 1666 à 1798 » thèse, 1990, *Revue juridique de l'environnement*, 1990, n° 2, p. 279 et s.

MAFFESSOLI (Michel)

Imaginaire et postmodernité, 2013, Manucius Éditions.

MASSARUTTO (Antonio)

Un mondo senza rifiuti ? Viaggio nell'economia circolare, Il Mulino, 2019, 217 pages.

SORI,

La città e i rifiuti, Il Mulino, 2011.

SPINOZA (Baruch)

Traité de la réforme de l'entendement, 1677, traduit par B. ROUSSET, libraire philosophique, J. VRIN, Bibliothèque des textes philosophiques, 2002.

2) DROIT

1. Ouvrages généraux, manuels

En français

ALLAND (Denis) et RIALS (Stéphane) (dir.)

Dictionnaire de la culture juridique, Paris, PUF-Lamy, 2003.

BERGÉ (Jean-Sylvestre)

Introduction au droit européen, PUF, coll. Thémis droit, 2008.

BISSARDON (Sébastien)

Guide du langage juridique. Vocabulaire. Pièges et difficultés, LexisNexis, 2013, 610 p.

BILLET (Philippe) et NAIM-GASBERT

Les grands arrêts du droit de l'environnement, Dalloz, 2017, 444 pages.

BOULOC (Bernard)

Droit pénal général, Dalloz, 26^{ème} édition, 2019, 780 p.

BLUMANN (B.)

Droit institutionnel de L'union européenne, éd. LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} édition, 2013.

BOULOC (Bernard) et MATSOPOULOU (H.)

Droit pénal général et procédure pénale, 21^{ème} édition, 2018.

BOUZAT (Pierre) et PINATEL (Jean)

Traité de Droit pénal et criminologie, Dalloz, 1975.

CADIET (Loïc)

Dictionnaire de la justice, PUF, 2004, 1362 p.

CLERGERIE (J.L.), GRUBER (A.) et RAMBAUD (P.)

L'Union européenne, Dalloz, 1^{ère} édition, 2014.

CONTE (Philippe)

Droit pénal spécial, LexisNexis, 5^{ème} édition, 2016, 529 p.

CONTE (Philippe), LARGUIER (Jean) et MAISTRE DU CHAMBON (Patrick)

Droit pénal général, Dalloz, Mémentos, 23^{ème} édition, 2018, 302 p.

CONTE (Philippe) et MAISTRE DU CHAMBON (Patrick)

Droit pénal général, Colin, 2007, 294 p.

CORNU (Gérard) (dir.)

Vocabulaire juridique, PUF, 12^{ème} édition, 2018.

DECOQ (A.)

Droit pénal général, Armand Colin, 1971.

DELMAS MARTY (Mireille)

Droit pénal des affaires, PUF, 1990, 2 tomes.

DESPORTES (Frédéric) et LEGUENNEC (Francis)

Droit pénal général, Economica, 2007, 1120 p.

DREYER (Emmanuel)

Droit pénal général, LexisNexis, 5^{ème} édition, 2019, 1517 p.

DONNEDIEU de VABRES (Henri)

Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3^{ème} édition, Sirey, 1947.

FLORE (Daniel)

Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne, Larcier, 2014.

FOURNIER (Stéphanie)

Droit pénal général, LexisNexis, 2019, 173 pages.

GARCON (Émile)

Le droit pénal : origines- évolution – état actuel, Payot, 1922.

GARCON (Évelyne) et PELTIER (Virginie)

Droit de la peine, LexisNexis, 2015, 707 pages.

GARÉ (Thierry) et GINESTET (Catherine)

Droit pénal, Procédure pénale, Dalloz, 10^{ème} édition, 2018, 483 pages.

GARÉ

Droit pénal spécial, Bruylant, coll. Paradigme, 5^{ème} édition 2018, 326 pages.

GARRAUD (R.)

Traité théorique et pratique du droit pénal français, 3^{ème} édition, Larose et Forcel, 1888.

GIUDICELLI (Geneviève)

Droit pénal des affaires en Europe, PUF, Thémis droit, 2006, 530 pages.

GUIHAL (Dominique), ROBERT (Jacques-Henri) et FOSSIER (Thierry)

Droit répressif de l'environnement, Economica, 4^{ème} édition, 2016.

GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry)

Lexique des termes juridiques, Dalloz, 26^{ème} édition, 2018.

ISSAC (Guy)

Droit général de l'Union européenne, Sirey, 10^{ème} édition, 2012.

JACOPIN (Sylvain)

Droit pénal général, Bréal, 2014, 492 pages.

KOLBE (Patrick) et LETOURMY (Laurence)

Cours de droit pénal, Gualino Lextenso, 5^{ème} édition, 2019.

KOLBE (Patrick)

Droit pénal général, Gualino, coll. Mémentos, 2016.

LARGUIER (Jean), CONTE (Philippe) et FOUMIER (Stéphanie)

Droit pénal spécial, Dalloz, coll. Mémentos Dalloz, 15^{ème} édition, 422 pages.

LEPAGE (Agathe) et MATSOPOULOU (HARITINI)

Droit pénal spécial, PUF, Thémis, 2015, 882 pages.

LEROY (Jacques)

Droit pénal général, LGDJ Lextenso, 7^{ème} édition, 2018, 556 pages.

LOMBOIS (Claude)

Droit pénal général, Hachette, 1994, 160 p.

MALABAT (Valérie)

Droit pénal spécial, Dalloz, 8^{ème} édition, 2018, 657 pages.

MAYAUD (Yves)

Droit pénal général, PUF, 6^{ème} édition, 2018, 784 p.

MERLE (Roger) et (André) VITU

Traité de droit criminel, Éditions Cujas, 7^{ème} édition, 1068 p.

MOLINER-DUBOST (Marianne.)

Droit de l'environnement, Dalloz, 2015.

NAIM-GESBERT (Éric)

Droit général de l'environnement. Introduction au droit de l'environnement, LexisNexis, 3^{ème} édition, 2019.

PIN (Xavier)

Droit pénal général, 2017, 8^{ème} édition, 519 p.

PRADEL (Jean)

Droit pénal comparé, 4^{ème} édition, 2016.

PRADEL (Jean)

Droit pénal général, Éditions Cujas, 22^{ème} édition, 2019.

PRADEL (J.) et VARINARD (A.)

Les grands arrêts du droit pénal général, Dalloz, 8^{ème} édition, 2012.

PRADEL (Jean), CORTENS (G.) et VERMEULEN

Droit pénal européen, Dalloz, 2009.

PRIEUR (Michel)

Droit de l'environnement, Dalloz, 2016.

PUECH (J.)

Droit pénal général, Litec, 1988.

RASSAT (Marie-Laure)

Droit pénal général, 3^{ème} édition, Ellipses, 2014.

RASSAT (Michèle-Laure)

Droit pénal spécial, Dalloz, 8^{ème} édition, 2018, 1381 pages.

ROBERT (Jacques-Henry)

Droit pénal général, PUF, Coll. Thémis, 6^{ème} édition, 2005.

ROMI (Raphaël)

Droit de l'environnement, Montchrestien, lextenso éditions, 2018.

SUDRE (F.), MARGENAUD (J.P.), ANDIANTSIMBAZOVINA (J.), GOUTTENOIRE (A.) et LEVINET (M.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, coll. Thémis droit, 7^{ème} édition, 2015.

TAHRI (Cédric)

Droit européen, Bréal éditions, 2011, 330 pages.

VAN LANG (Agathe)

Droit de l'environnement, PUF, Thémis droit, 3^{ème} édition, 2016.

VÉRON (Michel)

Droit pénal spécial, Sirey, 17^{ème} édition, 2019, 544 pages.

VOGEL (Louis)

Droit européen des affaires, Dalloz, 2^{ème} édition, 2019.

En Italien

AMBROSETTI (E.M.), MEZZETTI (E.) et RONCO (M.)

Diritto penale dell'impresa, Zanichelli editore, 2011.

ADAM (R.) et TIZZANO (A.)

Manuale di diritto dell'Unione europea, Giappichelli editore, 2^{ème} édition, 2017.

BURDESE (Alberto)

Manuale di diritto pubblico romano, UTET, 1987.

CADOPPI (Alberto)

Elementi di diritto penale. Parte generale, 6^{ème} édition, CEDAM, 2015.

CANESTRARI (Stefano), CORNACCHIA (Luigi) et DE SIMONE (G.)

Manuale di diritto penale, Il Mulino, 2017.

CAVANNA (Adriano)

Storia del diritto moderno in Europa, Giuffré editore, 1982.

CORNACCHIA (Luigi) et PISANI (Nicola)

Il nuovo diritto penale dell'ambiente, Zanichelli Editore, 2018, 827 p.

DANIELE (L.)

Diritto dell'Unione europea, Giuffré editore, 6^{ème} édition, 2018.

DELL'ANNO (Paolo)

Diritto dell'ambiente, Wolters Kluwer, 5^{ème} édition, 2018.

DE SANTIS (Giovanni)

Diritto penale dell'ambiente, Giuffré editore, 2012, 561 p.

DI AMATO (Astolfo)

Trattato di diritto penale dell'impresa, VOL. XI, *Profili sanzionatori*, CEDAM, 2011.

FIANDACA (Giovanni) et MUSCO

Diritto penale generale,

GAROFOLI (Roberto)

Manuale di Diritto penale, Nel Diritto Editore, 13^{ème} édition, 2016-2017.

MANTOVANI (Ferrando)

Diritto penale generale

MARINUCCI et DOLCINI

Diritto penale generale, Giuffré editore, 2019.

PADOVANI (Tullio)

Diritto penale generale

RAMACCI (Luca)

Diritto penale dell'ambiente, La Tribuna, 2015.

TESAURO (G.)

Diritto dell'Unione europea, CEDAM, 7^{ème} édition, 2014.

2. Ouvrages spéciaux, thèses et rapports

En français

ALIX (Julie)

Terrorisme et droit pénal, Dalloz, 2010, 662 pages.

BALET (Jean-Michel)

Gestion des déchets-Les différents types de déchets, les modes de collecte et de gestion, les filières de traitement, 2016, 267 pages.

BAUCHOT (B.)

Sanctions pénales nationales et droit international, Thèse droit, Université de la Santé, Lille II, 2007.

BOBBIO (Norberto)

De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit, Dalloz-Sirey, 2012.

CAPPELLO (Aurélie)

La constitutionnalisation du droit pénal, LGDJ Lextenso, 2014, 505 pages.

CARBASSE (Jean-Marie)

Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, PUF, 2006, 486 pages.

CHIAVARIO (Mario)

La justice pénale internationale entre son passé et son avenir, Dalloz, 2003, 398 pages.

CHILSTEIN (David)

Droit pénal international et lois de police. Essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire, Dalloz, 2003, 467 pages.

CLEMENT (Cyril)

Le droit des déchets hospitaliers, Les études hospitalières, 1999, 236 p.

COMMARET (L)

La loi du 10 juillet 2000 et sa mise en œuvre par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, G.P. éditions, 2002.

D'AMBROSIO (Luca), GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève) et MANACORDA (Stefano) (dir.)

Principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité, Mare & Martin, 2018, 360 pages.

DELMAS-MARTY (Mireille)

Pour un droit commun, Seuil, coll. La librairie du XXe siècle, 1994, 320 pages.

DELMAS-MARTY (Mireille)

Vers un droit commun de l'humanité, Textuel 2005, 142 pages.

DELMAS-MARTY (Mireille)

Liberté et sureté dans un monde dangereux, SEUIL, 2010, 273 pages.

DE SADELEER (Nicolas)

Droit des déchets de l'UE : de l'élimination à l'économie circulaire, Bruylant, 2016, 714 p.

DONNEDIEU de VABRES (Henri)

Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, Sirey, 3^{ème} édition, 1947.

DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean) (sous la direction de)

Le devenir du droit comparé en France, Journée d'études à l'Institut de France du 23 juin 2004, Presses universitaires d'Aix-Marseille-PUAM, 2005, 225 p.

DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean) et FERRAND (Frédérique)

La concurrence des systèmes juridiques, Actes du colloque de Lyon du 20 octobre 2006, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, 159 p.

DURANT (Emmanuelle)

Le cadre légal des DEEE : prévention, valorisation, financement de la gestion des déchets d'équipements électriques et électroniques, 2009, 159 pages.

FAVRET (J. M.)

Droit et pratique de l'Union européenne, 6^{ème} édition, Gualino Lexextenso.

FAURE (Michael), LAWOGNI (Athanas) et DEHOUMON (Mathieu)

Les mouvements transfrontières de déchets dangereux, Bruylant, 2015, 431 pages.

FLORE (Daniel)

Droit pénal européen et enjeux d'une justice pénale européenne, Larcier, 2009.

GIUDICELLI-DELAGE (G.), MANACORDA (S.) et D'AMBROSIO (L.) (sous la direction de)

Dynamiques normatives du principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité juridique, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission Recherche Droit et Justice, Rapport final, décembre 2016, 180 pages.

GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), DELMAS-MATRTY (Mireille) et MALBERT-ABDELGAWAD (Élisabeth) (sous la direction de)

L'harmonisation des sanctions pénales en Europe, Société de législation comparée, 2003, 592 pages.

GIUDICELLI-DELAGÉ (Geneviève) et LAZERGES (Christine)

Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne, Société de législation comparée, 2012, 336 pages.

GIUDICELLI-DELAGÉ (Geneviève) et MANACORDA (Stefano) (dir.)

La responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales, Société de législation comparée, 2013, 303 pages.

HYEST (Jean-Jacques) et VANDIERENDOCK (R.)

Rapport sur le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, Sénat n° 174, 10 décembre 2014.

KOURISKY (Philippe) et VINEY (Geneviève)

Le principe de précaution, Odile Jacob, 2000, 144 pages.

LEGRAND (Pierre)

Le droit comparé, PUF, 2015, 126 pages.

LAITHIER (Yves-Marie)

Droit comparé, PUF, Dalloz, 2009, 255 pages.

LEBEN (C.) et VEROEVEN (J.) (dir.)

Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire, Panthéon-Assas, 2002.

MANACORDA (Stefano)

L'infraction d'organisation criminelle en Europe (Allemagne-Espagne-France-Italie-Union européenne), PUF, Publications de la Faculté de droit de sciences sociales de Poitiers, 2006, 327 p.

MASEIRO (Sylvain) et LOISEAU (Olivier)

Le recyclage des matériaux, 1998, 128 p.

MOLETTA (René)

Le traitement des déchets, Lavoisier, 2015, 685 pages.

NEYRET (Laurent) (sous la direction de)

Des écocrimmes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement, Bruylant, 2015, 465 p.

NEYRET (Laurent) et MARTIN (Gilles)

Nomenclature des préjudices environnementaux, L.G.D.J. Lextenso, 2012, 434 pages.

ORTOLAN (Eléazar)

Cours de législation pénale comparée. Introduction philosophique. Méthode et sommaire du cours 1838, Joubert, 1839.

PARIZOT (Raphaële)

La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Les cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie, Thèse, Paris, 2006, 497 p.

POMADE (A.)

La société civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques, thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque du droit privé, 2010.

PONCELA (Pierrette)

Droit de la peine, PUF, 2001, 479 p

PUÉCHAVY (Michel)

Le principe ne bis in idem, Némésis Anthemis, 2012, 301 pages.

RAMBAUD (Thierry)

Introduction au droit comparé, PUF, 2014, 296 pages.

ROMI (Raphaël) et FOUCHER (K.) (sous la direction de)

La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance, PU Aix-Marseille, 2006.

ROMI (Raphaël)

Droit international et européen de l'environnement, Montchrestien, 2^{ème} édition, 2013, 318 pages.

RUIZ FABRI (Hélène) et GRADONI (Lorenzo)

La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation, Société de législation comparée, 2009, 575 pages.

SACCO (Rodolfo)

La comparaison juridique en service de la connaissance du droit, Economica, 1991.

TURLAN (Tristan)

Les déchets-Collecte, traitement, tri, recyclage, DUNOD, 2015, 304 pages.

ZEROUKI-COTTIN (Djoheur) (Sous la direction de)

L'espace pénal européen : à la croisée des chemins ?, CERCRIID, 2013, 107 pages.

En Italien

ANNIBALE (G.)

La tutela ambientale in campo internazionale, CEDAM, Padova, 1996.

BERNARDI (Alessandro)

La tutela penale dell'ambiente in Italia : prospettive nazionali e comunitaire, Università degli Studi di Ferrara, 1997, 219 p.

BERNARDI (Alessandro)

L'europeizzazione del diritto e della scienza penale, G. Giappichelli, 2004, 108 pages.

BERNASCONI (Costanza)

Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antiggiuridicità, colpevolezza, Edizioni ETS, 2008, 286 p.

BILANCIA (Paola) et D'AMICO (Marilisa)

La nuova Europa dopo il trattato di Lisbona, Giuffrè editore, 2009, 242 pages.

BOBBIO (Norberto)

De la structure à la fonction – Nouveaux essais de théorie du droit, Traduction de D. SOLDINI, Sirey, 2012.

GAMBARO et SACCO (Rodolfo)

Sistemi giuridici comparati, UTET giuridica, 2018.

BECK (U.)

La società del rischio. Verso una seconda modernità, Carocci Editore, 2000.

BECK (U.)

Conditio humana. Il rischio nella società globale, Laterza Editore, 2008.

CADOPPI (Alberto)

Offensività e colpevolezza, CEDAM, 2002, 270 pages.

CANESTRARI (Stefano), CORNACCHIA (Luigi) et DE SIMONE (G.)

Manuale di diritto penale,

CASTRONUOVO (Donato)

Principio di precauzione e diritto penale : paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato, CEDAM, 2012, 189 pages.

CASTRONUOVO (Donato)

La colpa, Aracne Editore, 2009.

CAVANNA (Adriano)

Storia del diritto moderno in Europa, GIUFFRÈ, 1982.

CORN (Emanuele)

Il principio di precauzione sui limiti all'anticipazione della tutela penale, G. GIAPPICHELLI, 2013.

CORNACCHIA (Luigi) et PISANI (Nicola)

Il nuovo diritto penale dell'ambiente, Zanichelli Editore, 1^{ère} édition, 2018, 827 pages.

D'ALESSANDRO (Francesco)

Pericolo stratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale, Giuffrè editore, 2012, 416 pages.

D'AGOSTINO (Paolo) et SALOMONE (Riccardo)

Trattato di diritto penale dell'impresa, in *La tutela penale dell'ambiente. Profili penali et sanzionatori*, sous la direction de, A. DI AMATO, CEDAM, 2011, 965 pages.

DE TILLA (Maurizio), MILITERNI (Lucio) et VERONESI (Umberto)

L'inquinamento ambientale, UTET giuridica, 2016, 482 pages.

DI TULLIO D'ELISIIS (Antonio)

I nuovi reati ambientali e le strategie difensive, Maggioli Editore, 2015, 239 pages.

DOLCINI et PALIERO (sous la direction de)

Scritti in onore di Marinucci, G. GIAPPICHELLI, 2006.

DONINI (Massimo)

Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà, Giuffré Editore, 2004, 374 pages.

DONINI (Massimo)

Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia, Padova, 2003.

FERONI (Ginevra Cerrina) (sous la direction de)

Produzione, gestione, smaltimento dei rifiuti in Italia, Francia, Germania tra diritto, tecnologia, politica, G. GIAPPICHELLI EDITORE, 2014, 377 pages.

FIANDACA (Giovanni) et MUSCO (Enzo)

Diritto penale. Parte generale, 7ème édition, 2019, 976 pages.

IORE (Carlo) et IORE (Stefano)

Diritto penale. Parte generale, UTET giuridica, 2008, 698 pages.

FIMIANI (Pasquale)

La tutela penale dell'ambiente. I Reati e le sanzioni. Il sistema delle responsabilità. Le indagini, il processo e la difesa, Giuffré Editore, 2015, 899 pages.

IORELLA (Antonio)

Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa, Nardini editore, 1985, 416 pages.

IOFFANI (Luigi) et CASTRONUOVO (Donato)

Casi di diritto penale dell'economia, Il Mulino, coll. Itinerari, 147 pages.

FRUSCIONE (L.), LUCA (P.), MACCANI (I.), SANTACROCE (B.) et TOSELLO (F.)

Responsabilità da reato di enti e società, Gruppo 24 ORE, 2001, 216 pages.

GAROFOLI (Roberto)

Manuale di diritto penale. Parte generale, 13^{ème} édition, Nel Diritto Editore, 2016/2017, 1000 pages.

GIAMPIETRO (Franco)

La nuova disciplina dei rifiuti, IPSOA INDICITALIA, 2011, 319 pages.

GROTTO (Marco)

Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa scientifica, G. GIAPPICHELLI EDITORE, 2012, 428 pages.

GUERRIERI (T.) (sous la direction de)

Studi monografici di diritto penale. Percorsi ragionati sulle problematiche di maggiore attualità, Halley Editrice, 2014.

JONAS (H.)

Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica, Einaudi Editore, 1990.

LANZARO (B.)

Il traffico transfrontaliero e lo smaltimento di rifiuti pericolosi a livello internazionale ecomunitario, Thèse, Université Napoli II, 2016.

MANES (Vittorio) et ZAGREBELSKY (Vladimiro)

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano, Giuffrè editore, coll. Diritto penale europeo, 2011, 572 pages.

MANTOVANI (Ferrando)

Diritto penale, Wolters Kluwer CEDAM, 2015.

MARINI (L.)

IL principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario, CEDAM, 2004.

MARINUCCI (Giorgio) et DOLCINI (Emilio)

Manuale di Diritto penale. Parte generale, GIUFFRÈ EDITORE, 6^{ème} édition, 2017.

MASCIOCCHI (Pierpaolo)

Rifiuti. Come cambia la gestione dei rifiuti, Gruppo 24 ORE, 2011, 682 pages

MOCCIA (Sergio)

La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale, Edizioni scientifiche italiane, 2^{ème} édition, 2011, 270 pages.

PALAZZO (Francesco) et PAPA (Michele)

Lezioni di diritto penale comparato, Giappichelli, 2013.

PAPA (M.) (sous la direction de)

La riforma della parte speciale del diritto penale. Verso la costruzione di modelli comuni a livello europeo, G GIAPPICHELLI, 2001.

PULITANO (D.)

Diritto penale, Giappichelli Editore, 2011, 830 pages.

PIEGALLINI (C.)

Danno da prodotto e responsabilità penale : profili dommatici e politico-criminali, Giuffrè Editore, 2004.

PRESUTTI (A.) et BERNASCONI (A.)

Manuale della responsabilità degli enti, Giuffrè Francis Lefebvre, 2^{ème} édition, 2018, 500 p.

RAMACCI (Luca)

Diritto penale dell'ambiente, La Tribuna, 2015, 397 pages.

RUGA RIVA (Carlo)

Diritto penale dell'ambiente, G. GIAPPICHELLI EDITORE, 2016, 313 pages.

RUGA RIVA (Carlo)

Diritto penale, Regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti, Giuffré editore, Coll. Università degli studi di Milano Bicocca, 2012, 232 pages.

SAVARESE (Rossella)

Galli sulla monnezza. Silenzi, grida e bugie sui rifiuti in Campania, FrancoAngeli, 2009, 240 pages.

SCALIA (V.)

Le filiere mafiose. Criminalità organizzata, rapporti di produzione, antimafia, Ediesse, 2016.

SIRACUSA (Licia)

La tutela penale dell'ambiente, bene giuridico e tecniche d'incriminazione, Giuffré Editore, 2007.

SORI (Enrico)

La città e i rifiuti, Il Mulino, Bologna, 2010.

STELLA (Federico)

Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime, Giuffré Editore, 3^{ème} édition, 2003.

VENEZIANI (A.)

Regole cautelari proprie ed improprie, CEDAM, 2003.

VITARELLI (T.)

Profili penali della delega di funzioni », Giuffré editore, 2008.

3) ARTICLES, CONTRIBUTIONS, NOTES DE JURISPRUDENCE

En français

ABOU DAHER (Layal)

« La responsabilité pénale des sociétés multinationales pour violations graves du droit international », in *Questions de droit pénal international, européen et comparé*, PUN, 2013, 434 pages.

ALIX (Julie), GINDRE (Emmanuelle), OLINET (Maud), ROBERT (Véronique), SÉBASTIEN (Sophie)

« France », in DELMAS-MARTY, GIUDICELLI-DELAGE, LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, SLC, p. 69 et s.

ANCEL (Marc)

« Intérêt et nécessité nouvelle de la recherche comparatiste », in *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, Pedone, 1980, pages 3-11.

BACACHE (M.)

« Déchets-Notion-Prévention-Réduction-Sanctions », *RDT*, 2001, p. 188.

BAUCOMONT (Michel)

« La jurisprudence communautaire en matière de déchets : 15 ans de contentieux et d'innovations », *BDEI*, n° 75, 1^{er} juin 2018, supplément « Déchets quel avenir ? », p. 8 et s.

BERGÉ (Jean-Sylvestre), OMARJEE (Ismaël), BEAUVAIS (Pascal) et autres

« Le droit européen et la création du droit. Chronique de droit européen et comparé n° XIV », *Les Petites Affiches*, 2007, n° 241, p. 11 et s.

BEAUVAIS (Pascal)

« Les limites de l'internationalisation du droit pénal de l'environnement », in L. NEYRET (sous la direction de), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit au secours de l'environnement*, Bruylant, 2015, p. 3 et s.

BEAUVAIS (Pascal)

« Droit pénal de l'Union européenne » *RTD eur.*, 2010, p. 721 et s.

BEAUVAIS (Pascal)

« Droit pénal européen de la CEDH », *Revue pén. dr. pén.*, 2012, n°, p. 179 et s.

BEAUVAIS (Pascal)

« Discussion. Les principes de nécessité et de proportionnalité », in *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Société de législation comparée, coll. UMR Droit comparé, vol. n° 28, 2014.

BEAUVAIS (Pascal) et MASSÉ (Michel)

« Questions prioritaires de constitutionnalité : nouvelles perspectives », *AJ pénal*, n° 6, 2001, p. 274 et s.

BEAUVAIS (Pascal)

« Les mutations de la souveraineté pénale », in *Mélanges Robert Badinter*, Dalloz, 2016, p. 71 et s.

BEAUVAIS (Pascal)

« L'infraction-obstacle de terrorisme à l'épreuve du Conseil constitutionnel de nécessité », *RSC*, 2018, p. 75 et s.

BERNARDI (Alessandro)

« La légitimité de l'harmonisation », *Les archives de politique criminelle*, 2001.

BERNARDI (Alessandro)

« Europe sans frontières et droit pénal », *RSC*, 2002, p. 5 et s.

BERNARDI (Alessandro)

« Stratégies pour une harmonisation des systèmes pénaux en Europe », *Arch. pol. crim.*, 2002, n° 24, p. 127 et s.

BERNARDI (Alessandro)

« Opportunité de l'harmonisation », in M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE et E. LAMBERT-ADBELGAWAD (dir.), *Harmonisation des sanctions pénales en Europe*, 2003, p. 463 et s.

BERNARDI (Alessandro)

« Italie » in DELMAS-MARTY, GIUDICELLI, LAMBERT (dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, SLC, 2003, p. 98 et s.

BERNARDI (Alessandro)

« Le rôle du troisième pilier dans l'eupéanisation du droit », *RSC*, 2007, p. 713 et s.

BERRET (B.)

« L'économie circulaire, état de lieux et perspectives », *CGEDD*, Rapp. n° 009548-06, novembre 2014.

BILLET (Philippe)

« Du résidu non déchet issu d'une épave : à propos de la qualification juridique des produits échappés de l'Erika », *Droit de l'environnement*, nov. 2001, n° 93, p. 240 et s.

BILLET (Philippe)

Obs. sous Cass. 3^{ème} civ., 11 juillet 2012, n° 11-10.478, *RTDI*, 2012, n° 3, p. 29

BILLET (Philippe)

« Renforcement des sanctions en cas d'abandon d'ordures sur la voie publique », *JCP A*, 2015, n° 14, p. 45 et s.

BLANC (Didier)

« Chronique-politiques publiques internes de l'Union européenne. Deuxième partie », *Rev. droit Un. Européenne*, 2019, n° 1, p. 127 et s.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.)

« Le principe de précaution, nature, contenu et limites », in C. LEBEN et J. VEROEVEN (sous la direction de), *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Panthéon-Assas, 2002, p. 77 et s.

BON (P.).

« Introduction à la 4^{ème} table ronde. Le droit comparé à l'épreuve de la diversité » in *Le devenir du droit comparé en France*, p. 145 et s.

BONNEVILLE (Philippe) et autres

« Critères relatifs à la fin du statut de déchet après traitement de valorisation », *AJDA*, 2019, n° 18, p. 1052 et s.

BOULOC (Bernard)

« L'influence du droit communautaire sur le droit pénal interne », in *Droit pénal, droit européen : Mélanges offerts à Georges Llavasseur*, Litec, 1992, p. 105 et s.

BOULOC (Bernard)

Obs. à Crim., 25 mai 1994, *RSC*, 1995, p. 92.

BOULOC (Bernard)

« Transfert de déchets. Exportation ; note sous Crim. 18 décembre 2018 », *Rev. trim. dr. com.*, n° 1, p. 243 et s.

BOULOUIS (J.)

« Interprétation (Méthodes) », in *Répertoire de droit européen*, 1992.

BOUQUET (Nicolas)

« La gestion des déchets d'emballages : perspectives du rapprochement du droit de la consommation et du droit de l'environnement », *REDE*, 1999, p. 3 et s.

CAPUS (Nicolas)

« Le droit pénal et la souveraineté partagée », *RSC*, 2005, p. 251 et s.

CARTIER (M.E.), FORTIS (Élisabeth), JOURDAIN (P.), OUTIN-ADAM (A.) et VINEY (Geneviève)

« La nouvelle définition des délits non-intentionnels », Rapport C. cas. 2002.

CHACORNAC (J.)

« Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles », *RSC*, 2008, p. 849 et s.

CASTRONUOVO (Donato)

« Brevi note sull'atteggiarsi del pericolo per il bene giuridico nei reati alimentari », *Riv. it. dir. trim. ec.*, 1997, n° II, p. 637 et s.

CASTRONUOVO (Donato)

« Les défis de la politique criminelle face aux générations futures et au principe de précaution : le cas des OGM », *RSC*, 2014, p. 523 et s.

VAVERIVIERE (M.)

« Article 8 », in CONAC (dir.), *la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, Paris, 1993, p. 182.

COMBACAU (J.)

« Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 47 et s.

CONTE (Philippe)

« Concours réel et idéal d'infractions », *Droit pénal*, 2018, p. 28-29

D'AMBROSIO (Luca)

« Vers un droit pénal commun de l'environnement », in *Des écocrimes à l'écocide*, L. NEYRET (dir.), Bruylant, 2015, 465 pages.

DARSONVILLE (A.)

Note à, Crim. 23 mars 2007, n° 3168, *Dalloz actualité*, 20 juin 2007.

DÉCIMA (Olivier)

« Le fantôme de *ne bis in idem* », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 874 et s.

DÉCIMA (Olivier)

« Tombeau de *Ne bis in idem* », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 931 et s.

DÉCIMA (Olivier)

« Ne bis in idem, avec réserve », *JCP G Semaine juridique* (édition générale), 2017, n° 50, p. 2268 et s.

DAOUD (E.) et DESPLANQUES (M.)

« Arrêt AZF : un lien da causalité ...incertain ? », *AJ pénal*, février 2013, p. 94 et s.

DE LAMY (B.)

« Le principe de légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahier du Conseil constitutionnel*, 2009, n° 26.

DELMAS-MARTY (Mireille)

« À la recherche d'un langage commun, faisabilité de l'harmonisation », in *Harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Société de législation comparée, 2003, pages 375 et s.

DELMAS-MARTY (Mireille)

« La place d'un droit pénal commun dans la construction européenne », in *La sanction du droit : Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, PUF, Coll. Publications de la faculté de droit et sciences sociales de Poitiers, p. 200 et s.

DE VILLENEUVE (C.)

« La notion de "déchet" et de "déchets dangereux" », in *Les définitions proposées par la Commission des communautés européens*, 1995, n° 3, p. 142 et s.

DE SADELEER (Nicolas)

« Les déchets, les résidus et les sous-produits. Une trilogie ambiguë », *RDUE*, 3/2004, p. 457 et s.

DRAGO (R.)

« Préface », in P. GIROD (sois la direction de), *La réparation du dommage écologique*, LGDJ, 1974.

DREYER (Emmanuel)

« Droit pénal et principe de précaution », *D.*, 2015, p. 1912 et s.

DUBOUT (E.)

« Au carrefour des droits européens : la dialectique de la reconnaissance mutuelle et de la protection des droits fondamentaux », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2016, n° 7.

DUMARTIN (S.) et TACHE (C.)

« Évaluation de la qualité de l'environnement, des nuisances et de l'insécurité : indicateurs sociaux annuels », *Insee résultats*, 2001, n° 107.

EMORINE (Antony)

« Réflexions sur l'opérationnalité des conditions de sortie explicite du statut de déchet », *BDEI*, 2018, HS, p. 37 et s.

ESTUPINAN-SILVA (Rosmerlin)

« La lutte contre la criminalité environnementale au sein des États », in *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruylant, 2015, p. 30 et s.

FAURE (V.),

« Vers un nouveau modèle de protection de l'environnement par le droit pénal », *Rev. eur. Droit. Envir.*, 2005, p. 100 et s.

FLORE (Daniel)

« Contours, limites et perspectives du rapprochement des droits pénaux matériels au sein de l'Union européenne » *Revue de l'Union européenne*, 2014, n° 582, p. 569 et s.

FOURMON (Adrien) et PARIZOT (Raphaële)

« Affaire AZF », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, 2015, p. 59 et s.

GALLO

« Il reato di pericolo », *Foro it.*, 1969, p. 1 et s.

GALLOIS (A.)

« Quelle place pour le principe de précaution dans le droit de la responsabilité pénale ? », *RDSS*, 2013, p. 801 et s.

GEIB (Thibaut) et VERYNK (Mathilde)

« L'autorisation environnementale unique : une vitrine de la modernisation du droit de l'environnement ? », *RDI*, 2017, p. 264

GESLIN (A.)

« La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique en mouvement », www.hals.archives-ouvertes.fr, consulté le 1^{er} août 2019

GIROD (P.)

« L'élimination des déchets et la récupération des matériaux », *D.*, 1975, chronique, p. 33.

GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève)

« La responsabilité pénale des personnes morales », *Revue juridique de l'Ile-de-France*, 1994, n° 32, p. 59 et s.

GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève)

« La responsabilité pénale de la personne morale », *RSC*, 1999, n°2, p. 336 et s.

GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève)

« Le droit pénal français de l'environnement. Modèles de protection », in PAPA. M. (dir.), *Riforma della parte speciale del diritto penale. Verso la costruzione di modelli comuni a livello europeo*, Giappichelli, 2005, p. 69 et s.

GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève)

« L'espace pénale européen au sein de l'Union européenne-Synthèse », in *L'Espace pénal européen à la croisée des chemins ?* », p. 107 et s.

GIUDICELLI-DELAGÉ (Geneviève)

« Droit pénal de la dangerosité-droit pénal de l'ennemi », *RSC*, 2010, p. 69 et s.

GIUDICELLI-DELAGÉ (Geneviève)

« Propos conclusifs », in « Le droit répressif : quelle perspective pour le droit de l'environnement ? », *RJE*, 2014, numéro spécial, p. 424 et s.

GIUDICELLI-DELAGÉ, (Geneviève)

« Repenser la responsabilité pénale des personnes morales », in *Droit répressif au pluriel : droit interne, droit international, droit européen, droits de l'homme*, Némésis, 2014, p. 249 et s.

GIULIANI (L.)

« Urgence déchets à Naples », *Flux*, 1/2009, pages 112-117.

GOGORZA (Amane) et LAGOUTTE (Julien)

« Environnement-Généralités- Règles spécifiques communes », fasc. 15.

GOGORZA (Amane)

« Le rôle de la CJUE en matière pénale », *Dr. Pénal*, 2010, n° 10, étude 26, p. 16 et s.

GRASS (R.) et SOULARD (C.)

« Droit de l'Union européenne et matière pénale », *JCI Pénal Code*, fasc. 30, 2009.

HARADA (L.-N.)

« Qualification juridique du déchet : à la recherche des critères perdus », première partie, *BDEI*, 2006, n° 2, p. 19.

HAUREREAU-BOUTONNET (Mathilde)

« Terrain pollué et responsabilité du propriétaire-détenteur », *JCP N Semaine Juridique* (édition notariale et immobilière), 2015, n° 14, p. 31

HERMENT (Cédric) et JÉRÉMIE (Pierre)

« Favoriser la valorisation des terres excavées », *BDEI*, 2018, HS, p. 3 et s.

HERZOG (Jacques-Bernard)

« Les principes et les méthodes du droit pénal comparé », *RIDC*, 1957, pages 337-352.

HILI (Pauline)

« Aggravation de la peine encourue en cas d'abandon de déchets », *BDEI*, 2015, n° 57, p. 16-17

HILI (Pauline)

« La convention de Bâle en passe d'être modifiée », *BDEI*, 2019, n° 81, p. 15

HILI (Pauline)

« Sortie du statut de déchets : des critères pour les chiffons », *BDEI*, 2019, n° 81, p. 14

HOGLO (C.) et LEPAGE (C.)

« Notion de déchet : mise au point sur la position de la CJCE », *Environnement et technique*, juin 2012, n° 217, pages 65-67.

JAQUÉ (J.P.)

« Le traité de Lisbonne », *RTD eur.*, 2008, p. 439 et s.

JALUZOT (B.)

« La méthodologie du droit comparé dans une perspective historique », in *Le devenir du droit comparé en France*, p. 73 et s.

JEAMMAUD (A.)

« Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ? », in *Vers un code européen de la consommation : codification, unification et harmonisation du droit des États membres*, Colloque du 12 et 13 septembre 1997, Bruylant, 1998, pages 35-55.

JEANCLOS (Yves)

« Les mots du droit criminel en Europe du XVIe au XXIe siècle », in *Questions de droit pénal international, européen et comparé. Mélanges en l'honneur du Professeur Alain Fournier*, PUN éditions universitaires de Lorraine, 2013, p. 151 et s.

JEANDIDIER (W.)

« Principe de légalité criminelle », *JCI*, Penal Code, fasc. 10, 2011.

KANTO (M.)

« Rapport introductif général », in M. PRIEUR, *La mises en oeuvre et le suivi du droit international de l'environnement*, Limoges, PUL, p. 32 et s.

KERCHOVE van de (Michel)

« Le principe de subsidiarité », in G. GIUDICELLI-DELAGE (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Société de législation comparée, 2012, p. 27 et s.

KRAMER (Ludwig)

« La protection de l'environnement par le droit pénal », *Revue du droit de l'UE*, 2009, n° 1, p. 18 et s.

KRAMER (Ludwig)

« Chronique-2018. La jurisprudence de la CJUE en matière d'environnement », *Rev. jur. Dr. env.*, 2019, n° 1, p. 103 et s.

LAMBERT-ABDELGAWAD (Élisabeth)

« L'harmonisation des sanctions pénales en Europe : étude comparée de faisabilité appliquée aux sanctions applicables, au prononcé des sanctions et aux mesures d'aménagements des peines privatives de liberté », *Arch. pol. crim.*, 2002/1, n° 24, p. 180.

LAMBERT-ABDELGAWAD (Élisabeth)

« Tentative de modélisation », in *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, 2003, p. 429 et s.

LANGLAIS (A.)

« Le traitement, critère incertain de définition du déchet : l'exemple des effluents d'élevage », *Droit Environnement*, 2002, n° 103, p. 279.

LAVAL-MADER (N.)

« Les évolutions du risque pénal dans la gestion publique locale », *RFDA*, 2012, p. 707 et s.

LANOY (Laurence)

« Le droit des déchets, novembre 2017-octobre 2018 », *Dr. env.*, 2018, n° 272, p. 397 et s.

LARRERE (C.)

« Le principe de précaution et ses critiques », *Innovations*, 2/2003, n° 18, p. 9 et s.

LAVAILLOTTE (M.P.)

«Réflexions sur la définition de la notion de déchet. Le débat continue », *Droit de l'environnement*, 2002, n° 103, p. 273.

LAWOGNI (A.)

« Les mouvements transfrontières illicites de déchets dangereux à l'épreuve du droit », in M. FAURE, A. LAWOGNI et M. DEHUMON (dir.), Bruylant, 2015, p. 38.

LONDON (C.)

« Déchet/non déchet : un débat sans fin ? », *LPA*, 17 juillet 1998, n° 85, p. 4

LONDON (C.)

« Définition communautaire de déchet », *Environnement*, 2003, étude 9.

LONDON (C.)

« Les contours de la notion de déchet : des précisions sémantiques aux implications économiques », *Bulletin du droit de l'environnement industriel*, n° 39, 1^{er} juin 2012, supplément, p. 1.

LYON-CAEN (A.)

« Le droit comparé et l'internationalisation du droit », in *Le devenir du droit comparé en France*, p. 95 et s.

MALABAT (Valérie)

« Retour sur le résultat de l'infraction », in *Mélanges J. Henri Robert*, Litec, 2012, p. 445 et s.

MANNA (Adolfo)

« Le tecniche penalistiche di tutela dell'ambiente », *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, p. 665.

MANACORDA (Stefano)

« Le droit pénal et l'Union européenne : l'esquisse d'un système », *RSC*, 2000, p. 90 et s.

MANACORDA (Stefano)

« Harmonisation et coopération : la nature et l'articulation des rapports », in *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, 2003, p. 571 et s.

MANACORDA (S.)

Judicial activism dans le cadre de l'Espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne », *RSC*, 2005, p. 940 et s.

MANACORDA (S.)

« Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal : neutralisation et obligation d'incrimination », *RSC*, 2006, p. 245 et s.

MANACORDA (Stefano)

« Le programme pour une politique pénale de l'Union : entre mythe et réalité », *RSC*, 2012, p. 908 et s.

MANACORDA (Stefano)

« Un droit pénal humain pour les personnes morales ? », in *Humanisme et justice. Mélanges en l'honneur de G. GIUDICELLI-DELAGE*, Dalloz, 2016, p. 751 et s.

MAYAUD (Yves)

« La résistance du droit pénal au préjudice », in *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 807 et s.

MAYAUD (Yves)

« Violences involontaires (théorie générale) », *Répertoire Dalloz*, 2006, p 30.

MAYAUD (Yves)

« Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ? » in *Mélanges offerts à André Decocq*, Litec, 2004, p. 475 et s.

MARGENAUD (Jean-Pierre)

«CEDH, 9 décembre 1994 » obs. sous l'arrêt *G. Lopez Ostra*, *RTD civ.*, 1996, p. 507.

MARGENAUD (Jean-Pierre)

« La réécriture du droit criminel français sous la dictée de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Humanisme et justice. Mélanges en l'honneur de G. GIUDICELLI-DELAGE*, Dalloz, 2016, p. 923 et s.

MARIE-PIERRE (Maître)

« Application du principe de précaution à la qualification des déchets classés sous « codes miroirs » dans la liste européenne des déchets », note sous CJUE, 28 mars 2019, *Verlezza et autres* aff. C-487/17

MARIE-PIERRE (Maître)

« Le sous-produit, une alternative au 'tout' déchets ?, *BDEI*, 2018, HS, p. 39 et s.

MAYAUD (Yves)

« De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle », *D.*, 1997, p. 37 et s.

MAYAUD (Yves)

« Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ?, in *Mélanges offerts à André Lecoq*, Litec, 2004, p. 475 et s.

MAYAUD (Yves)

« Violences involontaires, (théorie générale) », *Répertoire Dalloz*, 2006.

MAYAUD (Yves)

« L'affaire AZF entre impartialité et légalité », note sous Crim. 13 janvier 2015, n° 12-87.059, *AJ Pénal*, 2015, p. 191.

MARTIN-CHENUT (K.) et C. PERRUSO

« La contribution des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme à la pénalisation des atteintes à l'environnement », in L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide*, p. 40 et s.

MOLINER-DUBOST (Marianne)

« Déchets-Généralités », *JurisClasseur Environnement et développement durable*, fasc. 4190.

MOUNCIF-LAGACHE (M.)

« Les méthodes normatives : intégration, uniformisation, harmonisation, coopération, coordination dans l'espace pénal européen », in D. ZEROUKI-COTTIN (sous la direction de), *L'espace pénal européen à la croisée des chemins ?*, La Charte-CERDRIC-Université Jean Monnet, 2013, p. 49 et s.

MONTEIRO (Evelyne)

« Les orientations de la politique criminelle actuelle en matière d'atteintes à l'environnement », *RSC*, 2014, p. 49 et s.

NAIM-GESBERT (Éric)

« Vérité du principe de précaution en droit de l'Union européenne », *Rev. droit. Un. Eur.*, 2019, n° 2, p. 196 et s.

PALAZZO (Francesco)

« Tecnica legislativa e formulazione della fattispecie penale in una recente circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri », *Cass. pen.*, 1987, p. 236.

PALAZZO (Francesco)

« Précision de la loi pénale et certitude de la peine », in *Humanisme et justice. Mélanges en l'honneur de G. GIUDICELLI-DELAGE*, Dalloz, 2016, p. 633 et s.

PARIZOT (Raphaële)

« L'incrimination de participation à une bande ayant des visées violentes, un nouvel exemple de mépris(e) à l'égard des principes du droit pénal », *D.*, 2009, p. 2701 et s.

PARIZOT (Raphaële)

« Le principe *ne bis in idem* dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *AJ pénal*, 2015, p. 173.

PARIZOT (Raphaële)

« Utilité et méthode du droit pénal comparé », in *Humanisme et justice. Mélanges en l'honneur de G. GIUDICELLI-DELAGE*, Dalloz, 2016, p. 795 et s.

PIN (Xavier)

« ORTOLAN, le droit pénal comparé et le droit pénal européen », in *Humanisme et justice. Mélanges en l'honneur de G. GIUDICELLI-DELAGE*, p. 809 et s.

PONSEILLE (A.)

« La faute caractérisée en droit pénal », *RSC*, 2003, p. 79 et s.

PONTHOREAU (M.-C.)

« Le droit comparé et la théorie juridique. Débats méthodologiques récents », in J. DU BOIS DE GAUDISSION (sous la direction de), *Le devenir du droit comparé en France*, 2005, p. 50 et s.

PRADEL (Jean)

« Les pièges du droit comparé. Quelques applications en droit pénal », in *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, pages 345-357.

PONTHIER (J.M.)

« La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA*, 2003, p. 1752 et s.

PONTHOREAU

« Identité constitutionnelle et clause européenne d'identité nationale. L'Europe à l'épreuve des identités constitutionnelles nationales », *Dir. pub. Comp. eur.*, 2007, p. 1576 et s.

RENUCCI (Jean-François)

« Convention européenne des droits de l'homme et environnement », *JCI*, fasc. 2080.

RIGAUX (Anne)

« Sanctions pécuniaires », *Europe*, 2018, n° 21-22

ROBERT (J.H.)

« Les résidus, sous-produits, matières premières secondaires peuvent-ils être des déchets ? », *RSC*, 1998, p. 331.

ROETS (Damien)

« Réflexions sur les possibles implications en droit pénal de l'imprudence », *RSC*, 2007, p. 251 et s.

ROETS (Damien)

« Naissance du droit pénal européen de l'environnement », *Rev. eur. Dr. env.*, 2009, P ; 271 et s.

ROMI (Raphaël)

« Nature et portée du principe de précaution », *AJIDA*, 2000, p. 448 et s.

ROUSSEAU (François)

« Le principe de nécessité, aux frontières du droit de punir », in *Des délits et des peines 250 ans après la publication*, Actes au colloque international des 11-12 décembre 2014 à l'université de Naples Federico II, RSC, 2015, p. 257.

RUBI-CAVAGNA (Éliette)

« La reconnaissance mutuelle : la rencontre des droits nationaux sous le signe de la confiance ? », in ZEROUKI-COTTIN (dir.), *L'espace pénal européen à la croisée de chemins ?*, CERCRID, 2013, pages 15 et s.

RUBI-CAVAGNA (Éliette)

« Un droit pénal général de l'Union européenne », in *Humanisme et justice. Mélanges en l'honneur de G. GIUDICELLI-DELAGE*, Dalloz, 2016, p. 953 et s.

RUBI-CAVAGNA (Éliette)

« L'harmonisation des incriminations pénales : jalons pour un code pénal européen ? », *Cahier de la Sécurité et de la Justice*, n° 38, 2017, p. 5 et s.

RUBI-CAVAGNA (Éliette)

« Le droit pénal de l'Union européenne : un droit pénal commun porteur de valeurs ? », RSC, 2018, p. 66 » et s.

SAINT-PAU (Jean Christophe)

« L'interprétation des lois », RSC, 2015, p. 272.

SATZGER (H.)

« Quels principes pour une politique criminelle européenne après le Traité de Lisbonne ? Le droit pénal européen – État de lieux et perspectives ouvertes par le Traité de Lisbonne », *Revue internationale de droit pénal*, 2011/1, n° 82, p. 138.

SEILLAN (H.)

« Erika, suite : le fioul lourd était un déchet », *Préventique-sécurité*, juillet-août 2009, n° 100, p. 54.

SÉRIAUX (Alain)

« L'appréciation de la faute pénale d'imprudence en droit français contemporain », RSC, p. 231 et s.

ROBERT (J.H.)

« Les résidus, sous-produits, matières premières peuvent-ils être des déchets ? », RSC, 1998, p. 331 et s.

ROMI (Raphaël)

« Nature et portée du principe de précaution », *AJDA*, 2000, p. 448 et s.

SAENKO (L.)

« Délégation de pouvoirs et responsabilité du chef d'entreprise : entre compétences, consentement et légalité », *RTD. com.*, 2018, p. 1037

SAINT PAU (Christophe)

« Les infractions de précaution », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2015, n. 2, p. 265 et s.

SEILLAN (Henri)

« Erika, suite : le fioul lourd était un déchet », *Préventique-Sécurité*, juillet-août 2008, n° 100, p. 64.

SIMON (E.)

« Législation déchets et REACH : une articulation délicate », *BDEI*, fév. 2016, n° 61, p. 13.

SOTIS (Carlo)

« Criminaliser sans punir », *RSC*, 2010, p. 773 et s.

SOTIS (Carlo)

« Hiérarchie des normes et hiérarchie judiciaire. Le “fil” de Geneviève pour s’orienter dans le labyrinthe des sources », in *Humanisme et justice. Mélanges en l’honneur de G. GIUDICELLI-DELAGE*, Dalloz, 2016, p. 996 et s.

STARLANDER (J.-E.)

« La qualification du déchet : critères du juge communautaire », *Environnement et Technique*, 2007, n° 266, p. 53

THIREAU (Jean-Louis)

« Le comparatiste et la naissance du droit français », *Revue historique des facultés de droit et de la science juridique*, 1990, n° 10-11, pages 153-191.

TREBULLE (François-Guy),

« Le sol pollué est un déchet au sens de la directive du 15 juillet 1975 relative aux déchets, y compris lorsque les terres polluées n’ont pas été excavées, *RDI*, 2005, p. 31.

TREBULLE (F.-G)

Obs. sous CJCE, 7 septembre 2004, aff. *Van De Walle*, *Rev. dr. imm.*, 2005, p. 34

THIEFFRY (P.), RAINAULT (J.), BOUAOUDA (K.)

« Le producteur responsable de la ‘fin de vie’ de ses produits », *Les petites affiches*, juillet 2007, p. 12.

THIERRY (P.)

« Le nouveau droit des déchets est arrivé, la responsabilité élargie du producteur est morte, vive la responsabilité élargie du producteur », *LPA*, 2009, n° 41.

THIERRY (Patrick)

« Paquet économie circulaire (bis) : directive sur les emballages et les déchets d’emballages », note sur directive (UE) 2018 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, *RTDE*, 2019, n° 2, p. 374 et s.

THIERRY (Patrick)

« La directive sur les plastiques ‘à usage unique’ : des marges de transposition importantes mais contraintes », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, 2019, n° 7, p. 11 et s.

TOUILLER (Marc)

Obs. sous, Cons. Const., Décision n° 2014-420/421 QPC, 9 octobre 2014, *Rev. des droits de l'homme*, 30 octobre 2014

TREVISANUT (Seline)

« La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et le droit de l'environnement : développement intrasystémique et renvoi inter-systémique », in H. RUIZ-FABRI et L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de législation comparée, 2009, p. 410 et s.

TRICOT (Juliette)

« L'hypothèse de la *gouvernance* pénale », in *Humanisme et justice. Mélanges en l'honneur de G. GIUDICELLI-DELAGÉ*, Dalloz, 2016, p. 1021 et s.

TRICOT (Juliette)

« *Ne bis in idem* dans la jurisprudence de la Cour de justice », *RSC*, 2018, p. 10015 et s.

VANDERLINDEN (J.)

« Le droit comparé et la théorie juridique », in *Le devenir du droit comparé en France*, p. 37 et s.

VAN LANG (Agathe)

« La charte constitutionnelle de l'environnement », *AJDA*, 2005, n° 21.

VAN LANG (Agathe)

« La charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur », *RJ envir.*, 2005, n° spécial.

VAN LANG (Agathe)

« La protection constitutionnelle de l'environnement », in CHAMBOREDON (dir.), *Du droit de l'environnement au droit à l'environnement*, L'harmattan, 2007, p. 123.

VAN LANGH (A.)

« L'application du principe de précaution à la déclaration d'utilité publique », *RDI*, 2013, p. 305 et s.

VERDURE (C.)

« La fin du statut de déchet : notion et mise en œuvre en regard des déchets métalliques », *Environnement et développement durable*, 2011, n° 11, p. 22.

VERON (M.)

Obs. sous, Crim. 24 mai 1994, *Dr. pén.*, 1995, comm. n° 15.

VERON (M.)

Obs. sous, Crim. 28 juin 2005, *Bull. crim.* n° 195, *D. pén.*, 2005, comm. 137.

WERTENSHLAG (B.) et GEIB (J)

« La gestion environnementale des terres », *AJDI*, 2013, p. 661.

En Italien

ANTOLISEI

« Pene e misure di sicurezza », *riv. it. dir. pen.*, 1933, p. 120 et s.

BERNARDI (Alessandro)

« Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale », in *L'area di libertà, sicurezza e giustizia. Alla ricerca di un equilibrio tra priorità di sicurezza ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, p. 211 et s.

BERNARDI (Alessandro)

« Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale », *Riv. it. dir. pub. com.*, 2007, p. 1158 et s.

BERNARDI (Alessandro) – PASTORE (Baldassarre) - PUGIOTTO (Andrea)

« Legalità penale : tre atti di una crisi », in BERNARDI-PASTORE-PUGIOTTO (dir.), *Le galità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Giuffré editore, 2008, p. 3 et s.

BERNARDI (Alessandro)

« All'indomani di Lisbona : note sul principio europeo di legalità penale », *Quaderni costituzionali*, 2009, vol. 29, p. 37

BERNARDI (Alessandro)

« I principi di sussidiarietà e legalità nel diritto europeo », *Rivista trimestrale di Diritto penale dell'economia*, n° 1-2/2012, p. 18.

BERNARDI (Alessandro)

« Cinque tappe del processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea. Note di un penalista », *Riv. it. dir. pub. com.*, p. 551 et s.

BERNASCONI (Costanza)

« Luci (poche) e ombre (molte) della nuova fattispecie di combustione illecita di rifiuti », *Studium juris* », 2015, n. 3, p. 306.

BORZI (A.)

« Interpretazione autentica, disapplicazione e giudizio di costituzionalità in una vicenda di contrasto tra diritto interno e ordinamento comunitario. A proposito della sentenza della Corte di giustizia , 11 novembre 2004, causa C-457/02, *Niselli, Federalismi*, 2005, n° 12.

CARTABIA-CELOTTO

« La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza », *Giur. cost.*, 2002, p. 4455 et s.

CASTELLANETA (M.)

« La sentenza è una svolta per i diritti dell'individuo rispetto all'ambiente », note sous CEDH, 10 janvier 2012, *Guida al diritto*, 2012, n° 5, p. 80 et s.

CASTRONUOVO (Donato)

« La colpa penale : misura soggettiva e colpa grave », *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1723 et s.

CATERINI (M.)

« Le implicazioni della nuova causa di estinzione delle contravvenzioni del Testo unico dell'ambiente », *Dir.pen. ec.*, 2016, p. 1150 et s.

CORNACCHIA (L.)

« Inquinamento ambientale », in **CORNACCHIA (L.) et PISANI (N.)**, (sous la direction de), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Zanichelli Editore, 2018, p. 89 et s.

COSTA (S.)

« La situazione dei rifiuti in Campania : dall'emergenza alla gestione ordinaria », *Silvae*, anno VII, n° 15/18, p. 46 et s.

D'ANTONI (Roberta)

« La struttura dei reati in materia ambientale alla luce delle nuove direttive europee », *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 622.

DELL'ANNO (Paolo)

« Rifiuti », in CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, 5^{ème} édition, Giuffrè, 2006, p. 5032 et s.

DE VERO (G.)

« Il nesso causale e il diritto penale del rischio », *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 960 et s.

DI DIO (F.)

« Il regime giuridico delle terre e rocce provenienti da scavi e il problema della loro destinazione : riutilizzo o smaltimento ? », *Riv. giur. amb.*, 2009, p. 493 et s.

DI GIOVINE (O.)

« Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie », *Ri vit. Dir. proc. Penale*, 2002, p. 6634 et s.

DONINI (Massimo)

« Sussidiarietà penale et sussidiarietà comunitaria », in M. DONINI, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, p. 136 et s.

FARI (A.)

« Nozione di rifiuto e sottoprodotto », in G. GIAMPIETRO (dir.), *La nuova disciplina dei rifiuti*, IPSOA, 2011, p. 29 et s.

FEDERICI (R.)

« La nozione di rifiuti : una teoria », *Riv. it. dir. pub. Com.*, 2006, p. 1051 et s.

FICCO (Paolo) et FIMIANI (Pasquale)

« End of waste : quali soluzioni dopo il no della Corte di giustizia alle autorizzazioni ‘caso per caso’, *Rifiuti*, mai 2019, n° 272, p. 50 et s.

FORTI (Gabrio)

« Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità : una lettura del principio di precauzione », *Criminamia*, 2006, p. 227 et s.

FRANZONE (D.)

« Il principio di precauzione in diritto comunitario », in A. BIANCHI GESTRI M. (dir.), *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Giuffrè Editore, 2006, pages 8 et 9.

GIAMPIETRO (F.)

« La nozione di rifiuto : l'interpretazione autentica ex d. l. n. 138/2002, *Ambiente e Sviluppo*, 2002, p. 705 et s.

GIAMPIETRO (G.)-BOCCIA (F.)

« Recupero dei rottami metallici », *Ambiente e Sviluppo*, 2011, II, p. 115 et III, p. 20 et s.

GIAMPIETRO (P.)

« Italia versus Unione europea : i non rifiuti per legge », *Amb. et Sviluppo*, 1999, IX, p. 821.

GIAMPIETRO (F.)

« Gestione dei rifiuti : strategie, obiettivi ed istituti nuovi nella Direttiva 2008/98/CE », in F. GIAMPIETRO (dir.), *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti*, IPSOA, 2009, p. 23.

GIUNTA (Fausto)

« La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE », *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1029 et s.

GIUNTA (Fausto)

« Prudenza nella scienza versus prudenza della scienza ? In margine alla disciplina dei trapianti et xenotrapianti », *Dir. pub.*, 2003, p. 162 et s.

GIUNTA (Fausto)

« Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione », *Criminalia*, 2006, p. 350 et s.

GIUNTA (Fausto)

« In diritto penale dell'ambiente in Italia : tutela di beni o tutela di funzioni ? », *Ri vit. Dir. proc. pen.*, 1997, p. 1103 et s.

GORGITANO (Elena)

« Il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti. Aspetti controversi », *Rivista Ambiente e Lavoro*, 2007, fascicule 8, p. 37 et s.

LO MONTE (G.)

« La direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente : una (a dir poco) problematica attuazione », *Dir. et giur. alim. E dell' ambiente*, 2009, p. 231 et s.

LUTHER

« Il principio di sussidiarietà, un principio speranza per il diritto penale europeo ? », *Foro it.*, 1996, IV, p. 184 et s.

MAGGIORA (E.)

« Rifiuti » in ITALIA (dir.), *Enciclopedia degli enti locali, Ambiente, inquinamento e responsabilità*, Giuffrè 2009, p. 747 et s.

MAGLIA (Stefano)

« La nuova disciplina del deposito temporaneo di rifiuti : tre significative novità », *Ambiente e Sviluppo*, n. 7, 2006, p. 632 et s.

MAGLIA (Stefano) et BALOSSI (M.)

« Terre e rocce : il punto della situazione alla luce del d.m. 161/2012, *Amb. et Sviluppo*, 2012, p. 905 et s.

MAGRI (M.)

« Rifiuto e sottoprodotto nell'epoca della prevenzione : una prospettiva di *soft law*, *Amb. e sviluppo*, 2010, p. 28 et s.

MANTOVANI (Ferrando)

« Dolo e colpa comune et dolo e colpa speciale », *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 414 et s.

MASERA (Luca)

« Epidemiologia e nesso di causalità », *Cass. pen.*, 2008, p. 4415 et s.

MEDUGNO (M.)

« MPS et sottoprodotti, cambia lo scenario ma non ma gestione operativa », *Amb. sviluppo*, 2008, p. 349 et s.

MURATORI (A.)

« Terre e rocce da scavo : le ridondanti regole del d.M. 161/2012, *Amb. e Sviluppo*, 2012, p. 1005 et s.

MURATORI (A.)

« Sottoprodotti (...) », *Amb. e sviluppo*, 2012, p. 1005 et s.

MONTAGNA (A.)

« Rifiuti », in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, 2003, XXVII

MUCCIARELLI (F.)

« Rifiuti (reati relativi a), *Dig. Disc. Pen.*, UTET, 1997, p. 262 et s.

PADOVANI (Tullio)

« Tutela dei beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo », *Cass. pen.*, 1987, p. 670 et s.

PALAZZO (Francesco)

« I confini della tutela penale : selezione dei beni e criteri di criminalizzazione », *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1992, p. 468 et s.

PAONE (Vincenzo)

« La nozione di deposito temporaneo e preliminare : ancora incertezze da parte della Cassazione », *Ambiente e Sviluppo*, n. 6, 2007, p. 500 et s.

PAONE (Vincenzo)

« I rifiuti tra presente e futuro », *Foro it.*, 2006, IV, p. 213 et s.

PAONE (Vincenzo)

« Sottoprodotti : una parola chiara della Cassazione », *Amb. e sviluppo*, 2012, p. 911 et s.

PARODI (Cesare)

« La rilevanza penale dell'attività di deposito incontrollato », *Rivista Ambiente e Sicurezza*, 2010, fascicule 10, p. 98 et ss.

PARODI (C.), GEBBIA (M.), BORTOLOTTO (M.), CORINO (V.)

« I nuovi delitti ambientali », in *Il penalista*, Giuffrè Editore, 2015, p. 25 et s.

PELISSERO (Marco)

« Reati contro l'ambiente e il territorio », in PLAZZO et PALIERO (dir.), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Giappichelli, 2013, p. 70 et s.

PERNICE (M.)

« Temi e questioni generali sulla nuova direttive sui rifiuti », *Gazz. amb.*, 2009, p. 49 et s.

PIETRINI (L.)

« Rifiuti », in F. PALAZZO et C. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, CEDAM, 2007, p. 347 et s.

POMINI (E.)

« Rifiuti e sottoprodotti », *Riv. giur. amb.*, 2009, p. 709 et s.

POCAR (B.)

« Trattato di Lisbona : strumenti insufficienti per garantire unità sulla scena internazionale », *Guida al diritto*, 2008, p. 9 et s.

PONGILUPPI (Caterina)

« Principio di precauzione e reati alimentari. Riflessioni sul rapporto a distanza tra disvalore d'azione e disvalore di evento », *Riv. Trim. Dir. pen. Econ.*, 2010, p. 225 et s.

RAMACCI (Luca)

« I sottoprodotti all'esame della Corte costituzionale », *Giur. merito*, 2007, p. 1094 et s.

RENNA (M.)

« Le misure amministrative di *enforcement* del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente », *Jus*, 2016, n. 1, p. 61 et s.

RESCIGNO (G. U.)

« Le tecniche di progettazione legislativa. L'analisi di fattibilità di un progetto », in *Scritti in onore di V. CRISAFULLI*, II, Padova, 1985.

RÖTTGEN (D.)

« La nozione di materia prima secondaria », in GIAMPIETRO (dir.), *Commento alla direttiva 2008/98/CE*, IPSOA, 2009, p. 77 et s.

RÖTTGEN (D.)

« La nozione di rifiuto e sottoprodotto », in F. GIAMPIETRO (dir.), *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti*, IPSOA, 2009, p. 25 et s.

ROMANO (B.)

« L'ambiente e la legge penale : obblighi comunitari e prospettive di riforma », conclusions présentées au colloque de Palerme du 26 et 27 juin 2009, *Riv. trim. Dir. pen. ec.*, 2009, n° 3, p. 717 et s.

ROSSETTI (Sergio)

« Rassegna giurisprudenziale in materia di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti », *Rivista giuridica Ambiente*, 2009, p. 384 et s.

ROSSI (Francesco)

« Presente e futuro del processo di armonizzazione europea della parte generale del diritto penale », *Dir. pen. contemp.*, 2015, n° 4, p. 108 et s.

ROUSSEAU (François)

« Tecnica ed etica del diritto penale dell'ambiente », in CORNACCHIA et PISANI, (dir.), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Zanichelli Editore, 2018, p. 726 et ss.

RUGA RIVA (Carlo)

« Principio di precauzione e diritto penale », in DOLCINI-PALIERO (dir.) *Scritti in onore di Marinucci*, 2006, p. 1743 et s.

RUGA RIVA (Carlo)

« Stato di emergenza e delimitazione territoriale. Verso un nuovo diritto penale dell'eccezione ? », *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1089 et s.

PANELLA (Sebastiano Marco)

« Una discutibile caratterizzazione del reato di omessa bonifica (nota a Cass. pen. N. 35774/2010), *Ambiente e sviluppo*, n.4, 2011, p. 345 et ss.

PAONE (Vincenzo)

« Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti », *Legislazione penale*, 2013, p. 370 et s.

SCIALLA (L.A.)

« La nozione di sottoprodotto tra disciplina europea e normativa italiana », *Dir. pub. Com. Eur.*, 2008, p. 977 et s.

PONGILUPPI (Caterina)

« Principio di precauzione e reati alimentari », *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, p. 225 et s.

SIRACUSA (Licia)

« La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova : la direttiva européenne sulla tutela penale dell'ambiente », *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 863 et s.

SOTIS (Carlo)

« La 'mossa del cavallo'. La gestione dell'incoerenza nel sistema penale europeo », *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 464 et s.

STELLA (Federico)

« Etica e razionalità nel processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di cassazione », *Riv. It. Dir. Procedura penale*, 2002, p. 767 et s.

VERGINE (Alberta Leonarda)

« Ambiente nel diritto penale (tutela dell') » in *Dig. Disc. pen.*, IX, UTET, 1995, p. 775 et s.

VERGINE (Alberta Leonarda)

« Il reato di omessa bonifica : due decisioni interrompono un prolungato silenzio », *Ambiente e Sviluppo*, n. 11, 2008, p. 981 et s.

VERGINE (Alberta Leonarda)

« La strada dell'inferno è lastricata di buone intenzioni. A proposito del D. dl. n° 1345/2014 sui reati ambientali », *Riv. giur. ambiente*, 2014, p. 469 et s.

VIGANO (F.)

« Verso una parte generale europea ? », in GRASSO, ILLUMINATI, SICURELLA et ALLEGREZZA (dir.), *Le sfide dell'attuazione di una procura europea : definizioni di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, 2013, p. 125 et s.

VOZZA (Donato)

« Le tecliche gradate di armonizzazione delle sanzioni penali nei recenti interventi dell'Unione europea. Quali implicazioni in prospettive di riforma del sistema sanzionatorio interno ? », *Dir. pen. contemporaneo*, 2015, n° 3, p. 16 et s.

ZACCHIA (A.)

« Cessazione della qualifica di rifiuto, nota a Cassazione penale, sez. III, n° 40789/2014, *Ambiente e Sviluppo*, 2015, VII, p. 429 et s.

4) RESSOURCES ELECTRONIQUES

AMENDOLA (G.)

« Sottoprodotti, le prime sentenze e elaborazioni della dottrina », www.lexambiente.it

AMENDOLA (G.)

« Terreno inquinato dai rifiuti ecambiamento di giurisprudenza. Ne risponde sempre anche il proprietario ? », www.lexambiente.it , 2013, consulté le 6 avril 2017

AMENDOLA (G.)

« Rifiuti e proprietario del terreno. Quando la responsabilità penale è incerta », in www.Lexambiente.it , 22 mars 2019, consulté le 2 août 2019

AUTEURS DIVERS,

« Procès CHIMIREC pour trafic de déchets dangereux : la marathon judiciaire continue », www.francenatureenvironnement.fr 16 mars 2017, consulté le 2 septembre 2017.

BARENGHI (J.M.)

« France 5 révèle le scandaleux trafic international de nos déchets électroniques », www.ouest.france.fr , paru le 19 février 2019, consulté le 16 août 2019

BERTRAND (A.)

« La responsabilité pénale du maire et de la commune », www.jurispoledelorraine.fr , consulté le 8 août 2019

BIN (Roberto)

« Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia », www.robortobin.it , consulté le 22 avril 2017.

BRAY (Carlo)

« Sulla configurabilità dell'abbandono di rifiuti :soggetto attivo e momento consumativo del reato (istanataneo o permanente), www.dirittopenalecontemporaneo.it 10 avril 2015, consulté le 17 mai 2015.

CHILOSI (M.) et MARTELLI (A.)

« La nouve definizione di produttore del rifiuto : più ombre che luci. Prime considerazioni sulla estensione della definizione di produttore in senso giuridico ad opera del D. L. 92/2015 e della legge 125/2015, www.PuntoSicuro.it , consulté le 22 juillet 2019

COLELLA (Angela)

« Strasburgo condanna l'Italia per la gestione dell'emergenza rifiuti in Campania », nota a Corte Edu, sent. 10 gennaio 2012, www.penalecontemporaneo.it 13 janvier 2012, consulté le 7 juillet 2014.

CORSI (Giovanni)

« La prova scientifica nel processo penale, la sentenza Franzese e recenti esiti giurisprudenziali », www.diritto.it , consulté le 2 avril 2016.

COSTA (S.)

« La situazione rifiuti in Campania : dall'emergenza alla gestione ordinaria », www.cdca.it , consulté le 30 juillet 2019.

DI LANDRO (Andrea)

« Bonifiche : il labirinto della legislazione ambientale dove le responsabilità penali “si perdono” » www.diritto penale contemporaneo.it 28 février, 2014, consulté le 27 mars 2015.

FORZATI (Francesco)

« Irrilevanza del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione delle'emergenza rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione oltre lo stato di diritto », www.diritto penale contemporaneo.it 11 mars 2015, consulté le 1^{er} avril 2016.

GALANTI (Alberto)

« La classificazione dei rifiuti con “codice specchio” » www.diritto penale contemporaneo.it 17 mai 2018, consulté le 28 octobre 2018.

GIAMPIETRO (F.)

« Il nuovo statuto delle terre e rocce da scavo », www.lexambiente.it

GIAMPIETRO (P.)

« Quando un sottoprodotto è qualificato ‘sottoprodotto’ », www.ambientediritto.it

GIAMPIETRO (P.)

« I trattamenti del sottoprodotto e la normale pratica industriale », www.lexambiente.it

KABASHI (E.)

« Quanto ci costa l'inadempimento del legislatore italiano ? », www.diritto.it , consulté le 1^{er} septembre 2019.

LEGAMBIENTE

« Rapporto annuale sulle ecomafie, www.legambiente.it

MANES (Vittorio)

« Libro dell'anno 2013 », www.traccani.it , consulté le 20 août 2019.

PALMISANO (MARTA)

« Il traffico illecito di rifiuti nel Mediterraneo : fenomenologie e strumenti di contrasto » www.diritto penale contemporaneo.it , 25 maggio 2018, consulté le 9 octobre 2018.

PAONE (Vincenzo)

« Il reato di deposito incontrollato di rifiuti è un reato permanente ? » www.diritto penale contemporaneo.it 2015, consulté le 20 mars 2016.

PIERGALLINI (A.) et RUGA RIVA (C.)

« Dolo e colpa nei reati ambientali. Considerazioni su precauzione, dolo eventuale ed errore », www.diritto penale contemporaneo.it , consulté le 1^{er} avril 2017.

RIEFFEL (L.)

« Mafia et déchets du BTP : la Seine-et-Marne, (enfin) sous les projecteurs », www.zerowaste.france , paru le 7 avril 2014, consulté le 1^{er} janvier 2015

RORET (Nathalie) et FARGE (Mathieu),

« Responsabilité pénale des entreprises et des personnes physiques en matière de pollution », www.JonesDay.fr , 18 mars 2010, consulté le 14 octobre 2017.

RUGA-RIVA (Carlo)

« La proposta di legge in materia di c. d. ecoreati passa all'esame dell'aula della Camera », www.dirittopenalecontemporaneo.it 13 janvier 2014, consulté le 2 novembre 2015.

RUGA RIVA (Carlo)

« Dolo e colpa nei reati ambientali », www.dirittopenalecontemporaneo , consulté le 1^{er} février 2018

SANTOLOCI (C.) et SANTOLOCI (V.)

« Il concetto di rifiuto », www.dirittoambiente.net , consulté le 10 septembre 2018

SANTOLOCI (M.) et VATTANI (V.)

« Consegne di rifiuti a trasportatore non iscritto all'Albo », www.dirittoall'ambiente.net consulté le 18 août 2018.

SCHAUB (Coralie), DELMAS (Aurélie) et VINET (Caroline)

« Monsanto, un jugement historique, des effets encore flous », www.libération.fr 12 août 2018, consulté le 7 septembre 2018.

SIRACUSA (Licia)

« La legge 22 maggio 2015, N 68 sugli "Ecodelitti" : una svolta quasi epocale per il diritto penale dell'ambiente » www.dirittopenalecontemporaneo.it , consulté le 3 janvier 2018.

SEELow (S.)

« Monsanto, un demi-siècle de scandales sanitaires », www.LeMonde.fr , consulté le 3 février 2018.

SOTIS (Carlo)

« I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona », www.dirittopenalecontemporaneo.it , consulté le 27 août 2019.

SOLHEIAC (Thibaut)

« Erika : Total est bien producteur et détenteur de déchets : le fioul retrouvé sur les plages (communiqué Cour de cassation), www.avecvesurlaterre.fr 26 décembre 2008, consulté le 23 juillet 2014.

SPI (Vallée de la Seine)

« Les déchets. Définition, gestion, collecte, traitement, responsabilité, police spéciale », www.DéchetsIledeFrance.fr , consulté le 1^{er} août 2018.

TELESCA (M.)

« Osservazioni sulla legge n. 68/2015 recante “Disposizioni in materia di delitti contro l’ambiente” : ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma », www.penalecontemporaneo.it , consulté le 15 janvier 2018.

VIEL (Hélène)

« L’affaire de l’Erika : définition des déchets et choix du responsable », www.lepetitjuriste.fr , 28 juillet 2009, consulté le 3 octobre 2014.

ZIRULIA (Stefano)

« Sequestro Isochimica : un nuovo caso di disastro ambientale ? » www.panalecontemporaneo.it 15 novembre 2013, consulté le 16 mai 2017.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

CEDH/Comm. EDH

Comm. EDH, 5 août 1960, n° 715/60, *S. c/ RFA*
Comm. EDH., 8 juillet 1992, n° 16798/90, *G. Lopez c/ Espagne*
CEDH, 9 décembre 1994, aff. *Ostra c/ Espagne*
CEDH, 9 décembre 1994, n° 16798/90, *G. Lopez c/ Espagne*
CEDH, 19 février 1998, aff. *Guerra et autres c/ Italie*
CEDH, 9 juin 1998, n° 23413, *LCB c/ Royaume Uni*
CEDH, 2 octobre 2001, n° 36022/97, *Hatton et autres c/ R. U.*
CEDH, 16 novembre 2004, n° 4143/02, *Moreno Gomez c/ Espagne*
CEDH, Grande chambre, 30 novembre 2004, n° 48839/99, *Öneryildiz c/ Turquie*
CEDH, 27 janvier 2009, aff. *Tatar c/ Roumanie*
CEDH, 1^{er} janvier 2012, aff. *Di Sarno et autre c/Italie*
CEDH, 10 janvier 2012, n° 30765/08, *Di Sarno c/ Italie*

CJCE/CJUE

CJCE, 21 mars 1972, aff. *S.A.I.L.*
CJCE, 2 juillet 1977, aff. *Amsterdam Bulb*
CJCE, 9 mars 1978, *Amm. delle finanze dello Stato c/ Simmenthal*, aff. *Simmenthal*
CJCE, 3 juillet 1980, aff. *Regina c/ Pieck*
CJCE, 7 février 1985, aff. *ADBHU*
CJCE, 21 septembre 1989, *Commission c/ République Hellénique*, aff. 68/88
CJUE, 28 mars 1990, aff. *Vessoso et Zanetti*
CJCE, 10 juillet 1990, *Hansen*, aff. C-326/88
CJCE, 10 mai 1995, aff. C-422/92
CJCE, 18 décembre 1997, aff. C-129-96
CJCE, 25 juin 1997, aff. *Euro Tombesi et autres*
CJCE, 15 juin 2000, aff. *Arco*
CJCE, 18 avril 2002, aff. *Palin Granit Oy*
CJCE, 2 mai 2002, *Commission c/ République française*, aff. C-292/99
CJUE, 15 janvier 2004, aff. C-235/02, *Saetti et Frediani*
CJCE, 7 septembre 2004, aff. C-1/103, *Texacovan de Walle et autres*
CJCE, 11 novembre 2004, aff. C-457/02, *Niselli*
CJCE, 13 septembre 2005, aff. C-176/03, *Commission c/ Conseil*
CJCE, 10 mai 2007, aff. *Thames water Utilities Ltd.*
°CJUE, 23 octobre 2007, C-317/07
CJUE, Grande Chambre, 24 juin 2008, aff. C-188/07 *Cne de Masquerç/ Total int. Ltd., Erika*
CJUE, 22 juin 2010, aff. *Melki*
CJCE, 7 mars 2013, aff. *Lapin elinkeino*

CJUE, 1- juillet 2015, aff. C-145/14, *République de Bulgarie*
CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-653/13, *Commission européenne c/ République italienne*
CJUE, 1^{er} novembre 2016, aff. C-313/15 et aff. C-530/15

Juridictions françaises

Cons. Const., Décision n° 2005-1549, 9 août 2007
Cons. Const. Décision n° 2001-455, 12 janvier 2002
Cons. Const. , Décision n° 2014-420/421 QPC, 9 octobre 2014
CE, 6^{ème} et 1^{ère} sections réunies, 26 juillet 2011
CE, 21 juin 2013, *Communauté d'agglomération du pays de Martigues*
Cass. 3^{ème} civ., 5 décembre 2007, *Sté. Coved*
Cass. 3^{ème} civ., 11 juillet 2012, n° 11-10.478
TA Dijon, 31 décembre 2003, *Clinique Ker Yonnec c/ Préfet du département de l'Yonne*
CA Paris, 23 mai 2003, *Sa Clinique Ker Yonnec*
CA Paris, 30 mars 2010
Crim. 26 juin 1974, *Bull. crim.* n° 241
Crim. 10 novembre 1987, *Bull. crim.* n° 399
Crim. 23 avril 1992, *Bull. crim.* n° 179
Crim. 12 janvier 1994
Crim. 4 décembre 2001, n° 01-80.445
Crim. 13 novembre 2002, n° 01-86.677
Crim. 18 février 2003, n° 02-83.213
Crim. 23 mars 2004, n° 03-83.123
Crim. 19 octobre 2004, n° 04-82.485
Crim. 28 juin 2005, *Bull. crim.* n° 195
Crim. 12 septembre 2006, *Bull. crim.* n° 218
Crim. 7 octobre 2014, n° 14-81.897
Crim. 22 mars 2016, n° 15-84.949
°Crim. 19 avril 2017 (mise en danger)
Crim. 29 janvier 2019, n° 18-82. 418

Juridictions italiennes

Cass. pen. sez. III, 6 mai 1994
Cass. pen. sez. III, 3 octobre 1995
Cass. pen. sez. III, 7 février 1996
Cass. pen., sez. III, 2- juin 1997, n° 9617
Cass. Penale, SS.UU., 11 septembre 2002, n° 30328
Cass. pen. sez. III, n° 5006/2000
Cass. pen. sez. III, n° 4957/2000
Cass. pen. sez. III, n° 8530/2002
Cass. pen. sez. III, n° 23855/2002
Cass. pen., sez. III, n° 50309
Cass., sez. IV, 14 janvier 2003
Cass. pen., sez. III, 21 janvier 2003
Cass. pen. sez. III, 2 décembre 2004, n° 46735
Cass. pen. sez. III, 1^{er} juillet 2004, n° 28674
Cass. pen. sez. III, 17 novembre 2004, n° 44566

Cass. pen. sez. III, 10 février 2005, n° 4863
Cass. pen. sez. III, 9 mai 2005, n° 17414
Cass. pen. sez. III, 27 juin 2013, n° 37544
Cass. sez. IV, 17 mai 2006, n° 5117
Cass. pen., sez. III, 1^{er} mars 2007, n° 26479
Cass. pen., sez. III, n° 224171/2007
Cass. pen. sez. III, 7 novembre 2007
Cass. 1^{ère} chambre civ., 22 mai 2008
Cass. 1^{ère} chambre civ., 9 juillet 2009
Cass. sez. IV, 3 mars 2010, n° 30328
Cass. pen., sez. III, 2^e septembre 2011, n° 42394
Cass. pen., sez. III, n° 27413/2012
Cass. Sez. IV, 24 mai 2012, n° 33311
Cass. sez. IV, 21 juin 2013, n° 37762
Cass. pen. sez. III, 27 juin 2013, n° 37544
Cass. sez. Un., 24 avril 2014, n° 38343
Cass. , sez. IV, 16 mars 2015, n° 11128
Cass. pen. sez. III, 26 mars 2015, n° 11029
Cass. pen., sez. III, n° 29069/2015
Cass. pen. sez. III, 15 novembre 2018, n° 51576
Cass. pen. sez. III, 9 juillet 2018, n° 3090
Corte cost., 5 juin 1984, n°
Corte cost., 23 mars 2018, n° 58

INDEX

Les numéros renvoient aux paragraphes

A

Abandon de déchets : 428
Acte Unique : 122, 123, 124
Activités organisées en vue du trafic des déchets (délict) : 436-437

C

Catalogue européen (des déchets) : 213
Causalité :
C. cumulative : 488, 607
C. multifactorielle : 604-605
Lien de causalité : 533
Objet de la C. : 598
Théorie de la C. : 586
Charte de l'environnement : 29
Chef d'entreprise (responsabilité) : 705-721
Clause d'illicéité : *V. condition d'illicéité*
Classification (des infractions) : 378, 478, 498-510
Collecte (notion) : 252
Commanditaire : 695-702
Compétence pénale UE : 163, 164
Complicité : 734-745
Condition d'illicéité : 385-398
Convention de Londres : 99, 100, 101
Convention de Bâle : 103-109
Coopération intergouvernementale : 113
Criminalité organisée : 746-765
Crise des déchets : *V. urgence-déchets*
Culpabilité (principe de) : 274, 363-366, 363-365

D

Danger (notion) :
Danger abstrait : 257, 260, 496-497,
Danger concret : 257-259, 493-495

Décharge abusive : 430-431
Déchet/*rifiuto* (notion) : 13, 14, 149
Classification : 215-220
Déchets dangereux : 217
Déchets non dangereux : 217
Déchets domestiques : 216
Déchet gazeux : 207
Déchets industriels : 216
Déchet liquide : 208
Déchets spéciaux : 219
Déchets urbains : 219
Exclusions : 211-212
Nature mobilière : 204
Déchets toxiques : 148
Dépollution des sites contaminés :
Désastre environnemental : 469-470
Désastre non-qualifié : 453-456
Détenteur (des déchets) : 18, 245, 684-685
Développement durable : 126
Dol : 626, 633, 638-643
Droit commun européen (notion) : 89-90

E

Économie circulaire : 131
Écosystème : 10
Effets par ricochets (du droit européen) : 142
Élimination illicite de déchets : 421, 475
ELSJ : 162
Élément moral : 534
End of waste : 17, 232-238
Entraves à la récupération : 455-445-446
Environnement (notion) : 7-8,
Erreur de droit : 676-677
Erreur de fait : 618

F

Faute :
F. caractérisée : 619-622
F. consciente : 633-634

F. psychologique : 611, 614
F. normative : 627-632
Faute grave : 265
Fin du déchet : *V. End of waste*
Faits justificatifs : 652-672, 827

G

Gestion des déchets :
Notion : 251, 405
Infraction : 409, 413-416, 423-247

I

Incinération de déchets : 438-439
Infractions de droit commun : 449-456
Installations classées : 453
Intention : 616

L

Légalité pénale (principe de) : 278-279,
300-302, 349, 381, 399, 448

M

Maire (responsabilité du) : 722-732
Matérialité (de l'infraction) : 374-377,
483-484, 491
Matérialité (principe de) : 272
Maastricht : 125
Mélange abusif : 453
Mise en danger d'autrui (délict) : 450-452
Modèle mixte : 398
**Mort comme conséquence du désastre
ou de la pollution/morte come
conseguenza di un disastro o
inquinamento ambientale** : 474

N

Nature : 10
Nécessité (principe de) : 280 ; 351-352

O

Offensività (principe) : 273, 280, 351-352

P

Participation : *V. complicité*
Peines (harmonisation) : 876-934
Personnalité (principe de personnalité) :
353
Personnes morales : 159, 767-794
Police des déchets :
En France :
En Italie :
Pollution des eaux (délict) : 458-459
Pollution des navires : 116
**Pollution
environnementale/inquinamento
ambientale (délict)** : 472-473
Précaution (principe de) :
Application : 328-346, 356-362, 363, 635
Définition : 309-320
Limites : 367-369
Origines : 322-325
Sources : 325-327
Prévention des déchets (notion) : 248-
249
Producteur (des déchets) : 18, 241-243,
684-689
Produits générateurs (de déchets) : 441
Propriétaire du fond : 693
Proportionnalité (principe) : 158, 277

Q

R

Réemploi : 250
Remise illicite de déchets : 417
Renvoi (technique du) : 291, 304-308
Résultat (notion) : 487
Risque : 635

S

Sol excavé : 205
Sortie du statut de déchet : *V. End of
waste*
Sous-produit : 17, 222-228
Subsidiarité :
S. du droit pénal: 158
S. du droit européen : 276

T

Terrorisme environnemental : 460-461
Trafic de déchets : 432-437
Traitement (notion) : 253
Transport de déchets (notion) : 419, 432
Transport illicite des déchets : 419-420
Tri (notion) : 252
Troisième pilier : 144

U

Urgence-déchets : 809-818, 834-860

V

VAE (*Valutazione integrata ambientale*) :
463
Valeur protégée : 490

Table des matières

Sommaire	4
Abréviations	5
Remerciements	7
Introduction	8

Première partie Les défis de l'harmonisation

Titre 1 - Le droit pénal des déchets à l'épreuve du droit européen	74
Chapitre 1 – L'émergence d'un droit commun	77
Section 1 – Le rapport de force entre droit international et droit européen, levier du droit commun	78
§1 – La faiblesse du droit international	78
A – Les principales sources du droit international des déchets	79
1 – La réglementation internationale des décharges en mer	81
2 – La réglementation internationale des mouvements transfrontières	85
B – La faiblesse du droit international des déchets : une lacune propice à l'intervention des sources régionales	93
1 – Les lacunes du droit international des déchets	94
2 – La vocation du système régional à pallier les lacunes de la réglementation internationale	97
§2 – La force du droit européen	98
A – La création d'une politique commune des déchets	99
B – La conception d'un droit environnemental partagé	110
Section 2 – Le dialogue entre droit européen et droit pénal national : source du Droit commun	115
§1 – Un différent fâcheux	116
A – L'absence originaire de certitude au sujet des rapports entre droit Communautaire et droit pénal interne	116

B –	Le rôle clé de la jurisprudence dans la clarification des rapports	120
§2 –	Un épilogue plutôt heureux	125
A –	Du choix de la source adéquate à l'adoption de la directive sur la protection pénale de l'environnement	126
B –	Un nouveau régime dessiné par le Traité de Lisbonne	134
 Chapitre 2 – Les enjeux du droit commun		141
Section 1 – L'enjeu d'un langage commun des déchets		145
§1 –	Déchet ou non déchet ? Un dilemme polymorphe	147
A –	Déchets <i>versus</i> sous-produit, une opposition classique	147
1 –	Le modelage difficile de la notion de déchet	148
2 –	La délimitation difficile de la notion de déchet	164
B –	Déchet <i>versus end of waste</i> , une opposition nouvelle	188
1 –	L'émergence de la notion de <i>fin du déchet</i>	188
2 –	L'évolution de la notion de <i>fin du déchet</i>	192
§2 –	Responsable ou non responsable des déchets ? Une question complexe	193
A –	Le rôle cardinal des notions subjectives	193
1 –	Le producteur des déchets	194
2 –	Le détenteur des déchets	196
B –	Le rôle auxiliaire des notions objectives	198
1 –	Les activités en amont du déchet	198
2 –	Les opérations en aval du déchet	200
 Section 2 – L'enjeu de critères d'incrimination partagés		203
§1 –	Le degré de matérialité du comportement incriminé	203
A –	Le danger <i>concret</i> comme règle générale	204
B –	Le danger <i>abstrait</i> comme exception	206
§2 –	Le coefficient psychologique du comportement incriminé	207
A –	<i>L'intention</i> , une notion relativement homogène	207
B –	<i>La faute grave</i> , une notion hétérogène	208
Conclusion du titre 1		211

Titre 2 – Le droit pénal des déchets à l’épreuve des principes	
fondamentaux	212
Chapitre 1– Des incriminations en perte de légitimité	223
Section 1 –Technique du renvoi contre principe de légalité	225
§1 – Une technique incontournable	225
A – Une méthode consubstantielle au droit technique	225
1 – L’allègement des incriminations	225
2 – La facilité de mise à jour	228
B – Une méthode diffuse	228
1 – L’exemple français	229
2 – L’exemple italien	230
§2 – Une approche risquée	231
A – L’atteinte potentielle à la légalité pénale	231
1 – La « réserve de loi » mise en danger	231
2 – L’accessibilité et clarté de la loi amenuisées	232
B – L’inertie du législateur national	232
1 – Les antidotes au renvoi	233
2 – Les mauvaises pratiques du législateur	234
Section 2 – Principe de précaution contre principes fondamentaux	235
§1 – Principe de précaution et droit pénal des déchets, une pénétration occulte	235
A – Un concept nébuleux	235
B – Une pénétration insidieuse	245
§1 – Principe de précaution et droit pénal classique, un rapport conflictuel	274
A – Les principes de nécessité/ <i>offensività</i> et de personnalité défiés	276
B – Le principe de <i>culpabilité</i> fragilisé	286
Chapitre 2 – Des infractions en perte de matérialité	294
Section 1 –La dévalorisation du comportement	299
§ 1 – L’usage irrationnel de la condition d’illicéité	301
A – <i>De lege lata</i> . La condition d’illicéité : dénominateur commun des infractions	302
1 – Le conservatisme du législateur européen	302

2 –	La timidité des législateurs nationaux	303
	a) L'exemple français	303
	b) La résistance italienne	304
B –	<i>De lege ferenda</i> . Le recours raisonnable à la condition d'illicéité comme stabilisateur de modèles	305
1 –	La condition d'illicéité : pivot de l'équilibre entre écocentrisme et Anthropocentrisme	305
	a) Incompatibilité avec un modèle en déséquilibre	305
	b) Compatibilité avec un modèle en équilibre	306
2 –	La condition d'illicéité : centre de gravité d'un droit pénal mixte	307
	a) Lien entre condition d'illicéité et échelle des valeurs protégées	307
	b) Lien entre condition d'illicéité et équilibre du modèle <i>mixte</i>	308
§ 2 –	Le contraste entre degré de convergence et déficit de légalité saisi par l'étude du comportement	309
A –	L'inconsistance des infractions relevant du droit spécial des déchets	309
1 –	Imprécision doublée d'analogie : les infractions relatives à l'administration Des déchets	310
	a) Le chaos par accumulation : la gestion des déchets	311
	α - Les comportements textuellement relevant de la gestion des déchets	314
	β - Le transport illicite	322
	γ - L'élimination illicite	324
	δ - Les infractions d'anticipation relatives à la gestion des déchets	326
	b) Le flou des infractions à la croisée des chemins	330
	α - L'abandon de déchets	330
	β - Le mélange abusif	331
	γ - Les décharges abusives	332
	c) La délimitation difficile du trafic	333
	d) Aux frontières de la matérialité : l'incinération de déchets	336
2 –	Une exception partielle	338
	a) L'asymétrie dans la qualification : la production et commercialisation de produits générateurs de déchets	338
	b) L'œuvre inachevée du législateur : la répression des entraves à la récupération	340
	c) Le double visage d'une incrimination : la dépollution des sites contaminés	341

B –	Le déficit de légalité des incriminations occasionnellement applicables aux déchets	342
1 –	L'évanescence des infractions de droit commun	342
	a) Le flou des incriminations pallié par la jurisprudence	343
	b) Le flou de l'incrimination recherché par la loi	345
2 –	Les contours imprécis des infractions environnementales	348
	a) L'apport clarificateur de la jurisprudence : la pollution des eaux	349
	b) L'incertitude autour du bien juridique : le terrorisme environnemental	350
	c) Le caractère aléatoire de l'intersection entre incriminations : l'exemple des installations classées	351
	d) L'éternel retour de l'imprécision : la réforme italienne de 2015	353
	α – Le <i>désastre</i> environnemental : une incrimination à contre-courant	356
	β – La pollution environnementale : la marche-arrière du législateur	357
	γ – La mort comme conséquence du désastre environnemental ou de la pollution	359
	δ – Les nouveaux délits en matière d'élimination des déchets	360
Section 2 –	La marginalisation du résultat	362
§ 1 –	L'exigence d'une requalification du résultat	364
A –	La fixation d'un seuil minimal de matérialité	34
1 –	Les entraves à la fixation d'un seuil minimal	366
	a) La conception monolithique de l'environnement	367
	b) Les contours incertains de la notion de résultat	368
	c) La causalité cumulative	369
2 –	Les critères fondateurs du seuil minimal	370
B –	Les conditions de « légitimation » des incriminations d'anticipation	373
1 –	L'insuffisance d'une évaluation du danger <i>in concreto</i>	373
2 –	Les condition d'une évaluation du danger <i>in abstracto</i>	374
§ 2 –	L'exigence d'une nouvelle classification des infractions	376
A –	<i>De jure condito</i>	376
1 –	Des infractions graves sous-estimées	376
	a) Les infractions matérielles	377
	b) Les infractions formelles expression d'un danger abstrait	378

2 –	Des infractions négligeables surestimées	381
B –	<i>De jure condendo</i>	382
1 –	Le renforcement de la répression des infractions graves	383
2 –	La dépenalisation des infractions négligeables	384
	Conclusion du titre 2	388
	Conclusion de la première partie	398

Deuxième partie

Les entraves à l'harmonisation

	Titre 1 – Un droit pénal général non harmonisé	394
	Chapitre 1 – Une théorie de l'infraction divergente	397
	Section 1 – La cacophonie des éléments constitutifs de l'infraction	400
§1 –	Causalité certaine <i>versus</i> causalité scientifique	404
A –	L'hypothèse d'une opposition radicale	406
1 –	Une dynamique évolutive différente	407
	a) Les fluctuations de la doctrine	412
	α – La réflexion autour de la causalité indifférente	414
	β – L'accueil ambivalent réservé à la causalité adéquate	418
	γ – L'affirmation de la causalité scientifique en droit italien	422
	b) L'apport décisif de la jurisprudence	424
2 –	Une souplesse différemment exploitée	428
	a) La causalité multifactorielle	429
	b) D'autres formes problématiques de causalités	431
	α – La causalité additionnelle	432
	β – La causalité cumulative	432
	γ – La causalité par omission	436
B –	L'essai de la mise en œuvre judiciaire	439
1 –	Le droit français : de la certitude « certaine » à la certitude « aléatoire »	439

2 –	Le droit italien : de la certitude nomologique à la certitude logique	447
§ 2 –	Faute psychologique <i>versus</i> faute normative	456
A –	Le droit français, rempart de la conception psychologique	458
1 –	L'intention présumée	459
2 –	La faute caractérisée banalisée	461
B –	Le droit italien : berceau de la conception normative	467
1 –	La faute ciblée par la normativisation	467
2 –	Le dol épargné par la normativisation	473
Section 2 – La discordance des causes d'exclusion de la responsabilité pénale		480
§1 –	Les faits justificatifs : contraction ou expansion ?	480
A –	Marginalisation des faits justificatifs à portée générale	481
1 –	Le domaine étriqué de l'état de nécessité	481
2 –	Le double visage de l'autorisation de la loi	483
B –	Incertitude autour des faits justificatifs spéciaux	484
1 –	La nature controversée des valeurs-seuils	485
	a) Le dépassement des valeurs-seuils : élément du fait typique	485
	b) Le non-dépassement : fait justificatif	486
2 –	La nature controversée de l'autorisation administrative	488
	a) La nature ambiguë de l'absence d'autorisation	488
	α – Premier cas de figure : la mise à l'écart du fait justificatif	488
	β – Deuxième cas de figure : la configuration du fait justificatif	489
	b) Ambivalence de l'autorisation légitime	490
	α – Excuse pénal	490
	β – Fait justificatif spécial ou défaut de fait typique ?	491
§1 –	Les excuses pénales circonscrites	492
A –	La rigueur partagée	492
B –	La nomenclature des erreurs de droit différenciée	493
Chapitre 2 – Une théorie de l'auteur mouvante		496
Section 1 – La responsabilité de la personne physique en quête de stabilité		496
§1 –	L'auteur individuel, une catégorie ébranlée	497
A –	Producteur/détenteur : une dichotomie problématique	498

1 –	Des notions incertaines	498
2 –	Un partage des responsabilités controversé	503
B –	Les décideurs : une catégorie fragmentée	510
1 –	L’ambigüité de la condition des chefs d’entreprise	511
	a) L’ambivalence des critères d’identification du décideur fautif	512
	b) La rigueur des critères d’exclusion de la responsabilité	516
2 –	La singularité de la condition des maires	520
§2 –	L’auteur en groupe : un concept protéiforme	527
A –	Les multiples facettes de la <i>participation</i>	527
1 –	L’homogénéité relative des critères de caractérisation de la complicité	528
	a) Pluralité d’agents	529
	b) Fait typique	530
2 –	L’hétérogénéité des critères de répression de la complicité	530
	a) L’apport matériel ou moral	530
	b) L’adhésion psychologique	532
	c) La mesure de la peine	533
B –	La double face du crime organisé	534
1 –	La criminalité organisée différemment appréhendée	536
	a) Nature de l’activité contre <i>méthode</i> criminelle	537
	b) Possible contamination entre modèles	544
2 –	La mafia des déchets longtemps délaissée	544
	a) En Italie : une structure opportuniste sous-estimée	545
	b) En France : l’illusion de l’immunité	547
	Section 2 – la responsabilité du groupement en construction	551
§1 –	<i>De lege lata</i> , des modèles en conflit	553
A –	Les causes du conflit	556
B –	Les points de friction	557
§2 –	<i>De lege ferenda</i> , la contamination des modèles	565
A –	Les aspects problématiques	565
B –	Les perspectives de rapprochement	567
	Conclusion du titre 1	571

Titre 2 – L’incohérence de la politique pénale interne	573
Chapitre 1 – La fragmentation des incriminations	577
Section 1 – Une menace polyforme	577
§1 – La menace à la légitimité du précepte doublée par une menace à la cohérence du dispositif pénal	578
A – La légitimité du précepte menacée	578
B – La cohérence du dispositif pénal affaiblie	582
§2 – La menace à la cohérence du dispositif pénal doublée d’une menace à l’harmonisation	584
A – La menace éclipsée par la nature de l’harmonisation	585
1 – La marge de manœuvre des États invoquée	585
2 – La nature de l’harmonisation formellement respectée	586
B – La menace dévoilée par les finalités de l’harmonisation	586
1 – La confiance mutuelle affaiblie	587
2 – La neutralisation du <i>forum shopping</i> menacée	587
Section 2 – Des effets à géométrie variable	590
§ 1– Une législation <i>exceptionnelle</i> à l’impact négatif	592
A– Des dérogations fondées sur l’urgence	593
B – Des incriminations défigurées par l’urgence	596
1 – Des méthodes disparates	597
2 – Des méthodes douteuses	598
a) La nature des doutes	599
b) L’orientation de la Cour constitutionnelle italienne	601
α – L’adaptation des incriminations validée	601
β – L’opposition entre immunité pénale et fait justificatif <i>sub judice</i>	605
§2 – Une législation spéciale à l’impact neutre	610
A – Une démarche légitime	611
1 – Un double statut particulier	611
2 – Un droit <i>spécial</i>	612
B – Un bilan provisoire	615
Chapitre 2– L’incohérence des peines	618

Section 1 – Un faible taux de convergence	618
§1– Un cadre européen lacunaire	620
A – Avant Lisbonne	621
1 – Les « pour » et les « contre » du rapprochement	621
2 – Éloignement <i>versus</i> rapprochement	624
B – Après Lisbonne	627
§2 – Des modèles nationaux éloignés	630
A – Incompatibilité des critères de fixation légale de la peine	630
B – Hétérogénéité des critères de cumul	634
1– Le conflit apparent de qualifications	633
2 – Le concours d’infractions	637
a) Le concours <i>réel</i>	637
b) Le concours <i>Idéal</i>	641
Section 2 – Un taux élevé d’incohérence	642
§1 – L’Infidélité au principe de nécessité de la peine	643
A – Un principe bilatéralement reconnu	644
B – Un principe bilatéralement bafoué	645
§ – 2 L’Infidélité au regard du principe de proportionnalité	647
A – Des choix législatifs peu lisibles	648
B – Des infractions graves insuffisamment sanctionnées	649
1 – Le retard de la loi française	651
2 – Les difficultés d’application de la réforme italienne	652
Conclusion du titre 2	654
Conclusion de deuxième partie	656
Conclusion générale	656
Bibliographie	658
Table de la jurisprudence	696
Index	699
Table des matières	700

Résumé

La société contemporaine, en France comme en Italie, est contrainte de se mesurer avec le problème dramatique de la gestion et de l'élimination de quantités grandissantes de déchets de plus en plus dangereux. Les différences historiques entre les traditions juridiques de ces pays, justifient une comparaison bilatérale de leurs droits des déchets, avec le droit européen en toile de fond. En effet, face à la faiblesse du droit international, les droits régionaux ne sont pas toujours à la hauteur de l'enjeu, mais, le droit européen fait figure d'exception. Il a su relever avec succès plusieurs défis de taille. La création d'un véritable langage commun des déchets, fondé sur des notions partagées, constitue une première avancée de taille, à laquelle il faut ajouter l'imposition aux États membres d'un certain nombre d'obligations d'incrimination. Cependant, beaucoup reste à faire. D'une part, le rapprochement en cours n'a pas permis d'améliorer la qualité des normes pénales. L'abus de la technique du renvoi et les concessions dangereuses au principe de précaution, dont la compatibilité avec les principes fondamentaux pose problème, témoignent d'une qualité décevante des incriminations en termes de clarté et de précision ainsi que d'un défaut de matérialité des infractions. Le principe de légalité pénale et de nécessité de la peine en souffrent. D'autre part, les critères d'imputation de la responsabilité pénale ont fait l'objet d'une harmonisation d'affichage, plus apparente que réelle. De plus, les législateurs nationaux se laissent parfois entraîner par les sirènes de l'urgence sur la voie dangereuse de la législation dérogatoire. Enfin, leurs systèmes des sanctions pénales demeurent à la fois très éloignés, peu efficaces et souvent irrationnels.

Mots clé :

Déchets – Infractions en matière de déchets – Droit pénal de l'environnement – Harmonisation des incriminations – Harmonisation des peines – Droit européen – Droit comparé

Abstract

France and Italy must solve the dramatic problem of preventing, managing and eliminating large quantities of increasingly dangerous waste. The historical differences between the legal traditions of these two countries justify a comparative study of their respective criminal arrangements to combat waste crime with European law in the background. In order to cope

the weakness of international law, European law had accept several major challenges. It created a common waste language, based on a complex of shared notions and definitions, it has harmonised the administrative law of waste and it has imposed on Member States obligations to inctiminate harmful behaviour or dangerous behaviour committed by malicious or culpable negligence. But other challenges have to be faced. The quality of criminal law must be improved and made compatible with fundamntal principles tested by the referral technique and the precautionary principle. In particular, respect for the principles of legality and necessity of punishment must be garateed. In addition, for the time being, it has not possible to harmonise general criminal law or penalties. Moreover, the national legislator is sometimes seduced by the sirens of urgency and adopts questionables mesures to teckle the crisis of waste, as happend in Italy in recent years. All theses problems hinder the harmonisation of waste criminal law and will be solved in the years to come.

Waste – Waste criminal law – Criminal law of environment – Harmonisation of criminal law and penalties – European law – Comparative law

Riassunto

La Francia e l'Italia, come tutti gli altri Paesi europei, debbono far fronte ad una crisi ambientale di inedite proporzioni e di straordinaria gravità. In particolare, si tratta di prevenire, gestire razionalmente ed eliminare con i minori costi ambientali possibili ingenti quantità di rifiuti sempre più pericolosi. Le tradizioni giuridiche differnti, specie in materia penale, di cui la Francia e l'Italia sono portatrici, giustificano uno studio comparato del nascente diritto penale comune dei rifiuti di questi due Paesi, con sullo sfondo il diritto europeo. In effetti, di fronte alla debolezza e alle lacune del diritto internazionale, il diritto europeo é intervenuto e, alla differenza di altri diritti regionali, ha saputo vincere un certo numero di sfide. Un linguaggio comune dei rifiuti, fondato su un nutrito bagaglio di nozioni e definizioni condivise ha visto la luce ; il diritto amministrativo dei rifiuti é stato in gran parte armonizzato e, dopo una lunga attesa, la direttiva sulla protezione penale dell'ambiente ha finalmente imposto agli Stati membri di incriminare i comportamenti dannosi o pericolosi legati alla gestione illecita dei rifiuti. Tuttavia, la strada verso un'armonizzazione riuscita ed efficace è ancora lunga. La qualità delle norme penali deve essere migliorata ; l'eccessivo ricorso alla tecnica del rinvio e alle norme penali in bianco deve essere limitato e la penetrazione del principio di precauzione deve essere attentamente sorvegliata affinché i

principi fondamentali del diritto penale classico non siano compromessi. Inoltre, l'armonizzazione del diritto penale generale, come quella delle pene d'altronde, è solo agli inizi. Queste sono le sfide di domani che la criminalità dei rifiuti lancia al diritto europeo e ai diritti nazionali, i quali devono armarsi al meglio per farvi fronte.

Rifiuti – Diritto penale dei rifiuti – Diritto penale dell'ambiente – Armonizzazione penale – Diritto europeo – Diritto comparato

Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne École doctorale de droit de la Sorbonne
Département de droit comparé UMR de droit comparé