

Sommaire

La répression des atteintes à l'environnement : présentation générale.....	7
CÉCILE VERCHEVAL	

Les contours de l'élément moral du crime d'écocide et des infractions environnementales au prisme de l'avant-projet de Livre 1^{er} du nouveau Code pénal.....	33
DAMIEN VANDERMEERSCH	

Les contours de l'élément matériel des infractions environnementales et leur application à l'écocide.....	61
CHARLES-HUBERT BORN	

La recherche et la constatation	109
JEAN-NOËL KRAEWINKELS	

Les poursuites pénales et leurs applications environnementales.....	147
DAVID RIBANT	
GAËTAN VANHAMME	

Le droit pénal en tension : les auteurs d'infractions « contre » l'environnement en région wallonne <i>versus</i> « pour » la sauvegarde du vivant	199
MARIE JADOUL	

Les poursuites administratives : questions choisies.....	257
ETIENNE ORBAN DE XIVRY ET CATHERINE ROELANTS	

Les mesures de réparation	317
VALÉRY DE WULF ET PIERRE MOËRYNCK	

Heurs et malheurs de l'exécution des jugements sur intérêts civils : une victoire à la Pyrrhus pour l'environnement ?	371

FRANÇOIS BALOT ET LOUIS VANSNICK

En périphérie du droit répressif de l'environnement : l'action en cessation environnementale	417

JEAN-MARC SECRETIN

Environnement et répression pénale : le double jeu des droits fondamentaux	443

SÉBASTIEN VAN DROOGHENBROECK

En guise de courtes conclusions.....	469

FRANÇOIS TULKENS

La répression des atteintes à l'environnement : présentation générale

CÉCILE VERCHEVAL

Substitut du Procureur du Roi de Liège
Maître de conférences à l'Université de Liège⁽¹⁾

Section 1. Les sources de la répression en droit de l'environnement	9
Section 2. Les moyens d'enquête	14
Section 3. Les moyens de (ré)pression	17

(1) L'auteure s'exprime à titre personnel et n'engage pas les institutions dont elle fait partie.

1. Mise en contexte. Nul doute que l'environnement se positionne aujourd'hui parmi les valeurs dont la conscience collective impose la sauvegarde. Les mécanismes protecteurs se multiplient, que ce soit à l'échelon local, national ou international (2). L'urgence est là (3). Certes, au départ, la volonté de préserver les ressources naturelles s'inscrit dans une démarche anthropocentriste : « Les hommes sont ce qu'il y a de plus précieux au monde », précise la Déclaration de Stockholm du 16 juin 1972, faisant suite au premier Sommet de la Terre organisé sous l'égide des Nations Unies. Mais, peu à peu, l'on a assisté à un changement de perspective qui amène à considérer l'environnement comme le sujet de protection en lui-même, pour lui-même, et non plus pour ce qu'il apporte à l'Homme. La Charte mondiale de la nature du 28 octobre 1982 de l'Assemblée générale des Nations Unies, non contraignante, traduit déjà cette seconde approche, dite « écocentriste ».

Tout naturellement, le droit pénal, « baromètre de l'échelle des valeurs sociales » (4), suit cette inflexion de la société en faveur de l'environnement, sans doute mû par l'idée qu'à défaut de prévoir une réaction adaptée pour ceux qui s'écarterent du cadre établi, un texte ne peut sortir pleinement ses effets. Dans cette logique, « le droit est réductible à un ordre de contrainte » (5) et la menace de sanction s'avère indispensable pour que le texte dépasse le stade du vœu solennel (6), ce d'autant plus dans un domaine où l'autorégulation ne va pas de soi.

La présente contribution relève de l'esquisse, la suite de l'ouvrage étant consacrée au développement de la trame ici exposée. Après avoir brièvement présenté les sources du droit répressif de l'environnement (Section 1), nous passerons en revue les moyens d'enquête à disposition des autorités (Section 2), pour terminer par un catalogue sommaire des

(2) Sur l'évolution de la prise en compte de l'environnement au sein de l'Union européenne, voy. not. M. PÂQUES, *Fondements et principes du droit de l'environnement de l'Union européenne*, Liège, Éditions de l'Université, 2003, p. 119. Sur la réception de l'environnement comme droit de l'homme, voy. not. Fr. HAUMONT, « Le droit fondamental à la protection de l'environnement dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » et M. PÂQUES et B. JADOT, « Diversité des dispositions qui font de l'environnement l'objet d'un droit fondamental », in *L'environnement, objet d'un droit fondamental, Amén.-Env.*, 2008, n° spécial, pp. 9 à 55 et pp. 201 à 248. Voy. aussi J.-Fr. NEURAY, *Droit de l'environnement*, coll. Précis de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2001, spéc. pp. 31 à 188.

(3) Not. Ch.-H. BORN, « Mobiliser la société par l'éducation et la sensibilisation à l'environnement et au développement durable », in Ch.-H. BORN et Fr. JONGEN (coord.), *D'urbanisme et d'environnement. Liber Amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 447 à 484.

(4) A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Warteloo, Kluwer, 2014, p. 5.

(5) N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 137 à 178, spéc. p. 176.

(6) L. FRANÇOIS, *Le cap des tempêtes. Essai de microscopie du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 41 à 73.

instruments de répression, ou plus largement de pression, au service de l'environnement (Section 3).

SECTION 1.

LES SOURCES DE LA RÉPRESSION EN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

2. Uniformisation de la procédure. À l'instar d'autres valeurs nouvelles, l'environnement ne reçoit aucune protection particulière dans le Code pénal(7). C'est au travers de textes épars que la répression s'organise peu à peu(8), jusqu'à l'adoption du décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite, la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement – devenu la Partie VIII du Livre I^{er} du Code de l'environnement –, par lequel le législateur wallon entend unifier le régime applicable aux atteintes portées à l'environnement. Il s'agit du premier objectif affirmé dans les travaux préparatoires : harmoniser pour plus de cohérence, de clarté et d'efficacité(9). Dans l'optique de renforcer la lutte contre la criminalité environnementale, une refonte complète du texte est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2022, à la suite de l'adoption du décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et de son décret modificatif du 24 novembre 2021(10).

3. Uniformisation inachevée. Pour autant, la préservation de l'environnement n'est pas cantonnée au Code de l'environnement. Loin de là. L'État fédéral conserve certaines compétences. L'on pense notamment aux législations CITES(11), en matière de protection du milieu marin(12) ou relatives aux normes de produits(13).

(7) Pour quelques cas d'application des dispositions du Code pénal à des atteintes environnementales, voy. B. JADOT, J.-P. HANNEQUART et E. ORBAN DE XIVRY, *Le droit de l'environnement. Aspects juridiques de la lutte contre les pollutions et la protection de la nature*, Bruxelles, De Boeck, 1988, pp. 153-154 et 165-167.

(8) *Ibid.*, 420 p.

(9) Exposé des motifs, *Doc.*, Parl. w., sess. 2007-2008, n° 771/1, p. 2.

(10) Décret du 24 novembre 2021 modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets. Voy. aussi l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 juin 2022 modifiant la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'Environnement en ce qui concerne la délinquance environnementale.

(11) Loi du 28 juillet 1981 portant approbation de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, et des Annexes, faites à Washington le 3 mars 1973, ainsi que l'Amendement à la Convention, adopté à Bonn le 22 juin 1979.

(12) Loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin et l'organisation de l'aménagement des espaces marins sous juridiction de la Belgique.

(13) Loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement, de la santé et des travailleurs.

Au niveau régional aussi, d'autres législations que celles visées à l'article D.138 du Livre I^{er} du Code de l'environnement contribuent à la mission de défense du milieu naturel au sens large. Le Code du développement territorial tend au développement durable et attractif du territoire, en ce compris par la rencontre des besoins environnementaux de la collectivité(14). Et cet objectif ne reste pas lettre morte. Notamment, le CoDT assure une protection effective du cadre de vie et des ressources naturelles en réservant des portions du territoire à des utilisations « non destinées à l'urbanisation », ceci au travers du plan de secteur dont la valeur réglementaire transcende les différentes polices administratives(15). De même, s'avère efficace l'obligation faite d'obtenir un permis d'urbanisme avant de poser des actes tels que l'utilisation habituelle d'un terrain pour le dépôt de déchets, le déboisement, l'abattage d'un arbre remarquable ou encore la modification de la végétation dans certaines zones. Des sanctions pénales et administratives assortissent le non-respect de ces mesures de police. Enfin, un dernier exemple peut être pris de la performance énergétique des bâtiments. Cela étant, alors que celle-ci est décrite comme l'un des leviers principaux « pour s'engager dans la voie du développement durable et participer au respect des objectifs de Kyoto »(16), les manquements au décret du 28 novembre 2013 sont uniquement sanctionnés par la voie administrative.

4. Articulation du Livre I^{er} du Code de l'environnement avec les législations sectorielles. Il reste que le Code de l'environnement présente l'immense avantage de simplifier la procédure pénale pour de nombreuses législations clés. Ainsi, comprend-il les dispositions de surveillance, de contrainte et de sanctions nécessaires à l'application :

- de la loi du 28 février 1882 sur la chasse ;
- de la loi du 28 décembre 1964 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique ;

(14) Art. D.I.1 du CoDT. Sur les liens entre environnement et aménagement du territoire, voy. M. PÂQUES, « L'inscription des protections environnementales dans les procédures d'urbanisme », in *L'environnement dans le droit de l'urbanisme en Europe*, Les Cahiers du GRIDAUH, n° 18, 2008, pp. 125 à 143 ; S. GUFFENS et B. JADOT, « Les besoins environnementaux de la collectivité », in M. DELNOY, Ch.-H. BORN et N. VAN DAMME (dir.), *Le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, 50 ans après la loi organique*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 435-484 ; M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, *Droit wallon de l'urbanisme. Entre CWATUPE et CoDT*, Bruxelles, Larcier, 2015, spéc. pp. 21 à 45.

(15) Ainsi, notamment, une demande de permis d'environnement devra-t-elle être conforme au plan de secteur (C.E., 9 août 2007, *Hagon*, n° 173.946). Voy. not. Ch.-H. BORN et A.-S. RENSON, « Les relations du droit de l'urbanisme avec les autres polices administratives : de la guerre des polices à la police intégrée », in M. DELNOY, Ch.-H. BORN et N. VAN DAMME (dir.), *Le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, 50 ans après la loi organique*, op. cit., pp. 367 à 411, spéc. pp. 379 à 383 ; M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, *Droit wallon de l'urbanisme. Entre CWATUPE et CoDT*, op. cit., spéc. pp. 572 à 580.

(16) Projet de décret-cadre du 19 avril 2007 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine en vue de promouvoir la performance énergétique des bâtiments (Exposé des motifs, *Doc.*, Parl. w., sess. 2006-2007, n° 560/1, p. 3).

- de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature ;
- de la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit ;
- du décret du 9 mai 1985 concernant la valorisation des terrils ;
- du décret du 7 juillet 1988 des mines ;
- du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets ;
- du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ;
- du Code de l'Environnement, en ce compris le Livre I^{er}(17) et le Livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'Eau ;
- du Code forestier ;
- du décret du 3 avril 2009 relatif à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les rayonnements non-ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires ;
- du décret du 10 juillet 2013 instaurant un cadre pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable ;
- du décret du 10 juillet 2013 relatif au stockage géologique du dioxyde de carbone ;
- du Code wallon de l'Agriculture ;
- du décret du 27 mars 2014 relatif à la pêche fluviale, à la gestion piscicole et aux structures halieutiques ;
- du décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols ;
- du Code wallon du Bien-être des animaux ;
- du décret du 17 janvier 2019 relatif à la lutte contre la pollution atmosphérique liée à la circulation des véhicules ;
- du décret du 31 janvier 2019 relatif à la qualité de l'air intérieur ;
- du décret du 2 mai 2019 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes ;
- du décret du 20 mai 2020 relatif à l'accès aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation(18).

(17) Voy. not. l'article D.183 pour les infractions liées au non-respect des mesures de sécurité et de contrainte, des injonctions des agents, des mesures de restitution ordonnées par le juge et des mesures de remise en état imposées par le fonctionnaire sanctionnateur, mais aussi pour les faits d'opposition ou d'entrave aux missions des agents. Cette disposition incrimine également certains usages du fichier central visé à l'article D.144. Voy. encore l'article D.184 pour les infractions aux règlements et décisions européens.

(18) Art. D.138 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

Si les normes de protection afférentes à ces différents secteurs sont encore développées dans des textes distincts, la répression de leur inobservation suit la même procédure. Chaque corps de règles hiérarchise en interne les atteintes aux dispositions qu'il consacre, par le truchement de catégories d'infractions⁽¹⁹⁾. L'articulation se réalise ensuite par le biais de l'article D.178 du Livre I^{er} du Code de l'environnement, pierre angulaire du système mis en place par le législateur, qui définit les quatre catégories d'infractions et fixe les peines applicables à chacune d'elles. La première catégorie est celle des crimes environnementaux. Les trois autres catégories visent les délits environnementaux réprimés en fonction de leur gravité.

5. Les incriminations. Au-delà de cette catégorisation des infractions, la délinquance environnementale présente de nombreux visages. Du jet de mégot de cigarette – que d'aucuns qualifient d'incivilité environnementale – à la mauvaise gestion d'un chantier de désamiantage, en passant par une organisation criminelle ayant pour objet le trafic de déchets dangereux. De la négligence à l'acte volontaire. Du citoyen lambda à la multinationale. Du délit local à celui transfrontière. Pour faire face à ces différents phénomènes, nombreux sont les comportements incriminés par le législateur.

L'élément matériel de l'infraction peut résulter d'une action (telle que l'abandon d'un déchet, l'introduction de gaz polluants dans les eaux de surface ou le dépassement des normes de rejet fixées dans l'autorisation environnementale) ou d'une inaction (par exemple, l'absence de réalisation des études d'orientation et de caractérisation à la suite d'une pollution du sol, même accidentelle).

Quant à l'élément moral, en matière environnementale, il s'agit, en principe, du dol général⁽²⁰⁾. « Il en découle, dans le silence du texte légal ou réglementaire quant à la nature de l'élément fautif de l'infraction, que le seul fait de sa commission [...] constitue une faute pourvu que l'agent ait librement et consciemment adopté le comportement incriminé sans être en mesure d'invoquer une cause de justification qui pourrait l'en disculper »⁽²¹⁾.

(19) Voy. not. l'article 77 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, les articles 51 à 55 du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, l'article D.105 du Code du bien-être des animaux, l'article 63 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

(20) Cass., 2 mars 1925, *Rev. dr. pén.*, 1925, p. 379.

(21) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *L'infraction pénale*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 319-320, n° 1174. Voy. aussi Cass., 3 mai 2016, R.G. n° P.14.1273.N.

Autrement dit, « lorsque le législateur n'exige pas formellement que le comportement qu'il incrimine soit la conséquence d'une faute, l'infraction existe dès que le fait matériel est établi sous réserve de l'existence d'une cause de justification » (22), à savoir la légitime défense, l'ordre de la loi et le commandement légal de l'autorité, l'état de nécessité, l'altération des facultés mentales, la force majeure ou contrainte irrésistible et l'erreur invincible (certaines se prêtant manifestement mieux que d'autres à la criminalité environnementale). À cet égard, la cour d'appel de Liège a déjà eu l'occasion d'écarter comme cause de justification : le coût exorbitant de la réhabilitation du site, l'absence de responsabilité dans le déversement des déchets, l'ignorance initiale de la situation du terrain ou encore l'impécuniosité des prévenus au regard du coût de traitement des déchets (23). De même, la cour d'appel a-t-elle considéré que « l'erreur invincible ne peut plus être invoquée avec succès [...] après que le prévenu a [...] été informé [...] par les services compétents de la nécessité de régulariser la situation de son exploitation sur base du décret relatif au permis d'environnement [car] à partir de ce moment le prévenu a le choix soit de se conformer à la légalité soit de s'exposer à des poursuites du chef de non-respect de la déclaration environnementale prescrite » (24).

S'agissant des infractions de première catégorie, outre un élément matériel qui aurait été constitutif d'une infraction de deuxième catégorie, il convient de démontrer un élément matériel qui consiste dans la circonstance que la santé humaine a été ou est susceptible d'être mise en danger (25). Un dol spécial est également requis dès lors que l'infraction doit avoir été commise dans un but de lucre exclusif et persistant ou dans un but de destruction volontaire de l'environnement. Par dérogation, pour qualifier de crime l'infraction en matière de bien-être animal, il faut que la vie de l'animal ait été mise gravement en péril (élément matériel) et que l'infraction ait été commise avec l'intention de faire sciemment souffrir l'animal (élément moral).

(22) *Ibid.*

(23) Liège, 4^e ch., 18 mai 2016, R.G. n° 2015/CO/687, inédit.

(24) Liège, 4^e ch., 3 juin 2014, R.G. n° 2014/CO/37, inédit.

(25) Les travaux préparatoires donnent l'exemple d'un C.E.T. exploité en toute illégalité et à l'origine de cancers pour les riverains (Exposé des motifs, *Doc.*, Parl. w., sess. 2007-2008, n° 771/1, p. 3).

SECTION 2.

LES MOYENS D'ENQUÊTE

6. Le « bras armé » de l'administration. Aux fins de recherche des infractions, de leurs auteurs et des preuves(26), le Code de l'environnement prévoit la désignation d'agents constatateurs par le Gouvernement, par un organisme d'intérêt public ou une intercommunale ainsi que par le conseil communal(27).

L'intervention d'agents spécialisés se justifie notamment au vu de la technicité de la matière : qualifier des déchets, déterminer à quelle(s) rubrique(s) de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 se rattache une activité, contrôler le respect des conditions applicables à un mouvement de terres excavées, autant d'opérations qui requièrent une certaine expertise, parfois difficile à acquérir, surtout au sein des petites zones de police(28).

Le Code de l'environnement, tel que modifié en date du 1^{er} juillet 2022, prévoit par ailleurs la mise en place d'une unité spécialisée d'investigation, dont la mission sera de mener des enquêtes approfondies à l'encontre des infractions graves liées à l'environnement, et notamment à l'encontre des filières criminelles organisées(29).

7. La visite de lieux. Pour mener à bien leurs missions, les agents constatateurs peuvent pénétrer, à tout moment, dans les installations, locaux, terrains et autres lieux(30). Toutefois, si le lieu revêt la qualité de domicile(31), l'autorisation préalable et motivée d'un juge d'instruction est requise.

La Cour constitutionnelle a récemment validé le mécanisme, sous réserve d'interprétation. D'une part, la visite domiciliaire « ne peut avoir lieu entre 21 heures et 5 heures du matin ». D'autre part, « les dispositions en

(26) Objet de l'information pénale suivant l'article 28bis du Code d'instruction criminelle.

(27) Art. D.146, D.149 et D.152 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(28) « Rappelons que le policier est avant tout un généraliste. Avec la même ferveur, il se doit de traquer meurtrier, dealer, pédophile, fraudeur, trafiquant d'épaves, hooligans...et maintenant le trafiquant environnemental également », P. DE TEMMERMAN, « Des policiers pour protéger l'environnement... », in *La lutte contre les infractions environnementales*, coll. de droit public, Bruges, Vanden Broele, 2010, pp. 171 à 185, spéc. p. 175.

(29) Art. D.155 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(30) Art. D.161 du Livre I^{er} du Code de l'environnement. Voy. aussi l'article D.171 comprenant une disposition identique pour le contrôle et la surveillance de l'exécution des mesures de sécurité et de contrainte.

(31) Sur la définition de la notion de domicile, voy. not. P. MAGNIEN, « Les atteintes aux droits constitutionnels par des fonctionnaires publics », in H.D. BOSLY et Ch. DE VALKENEEER (dir.), *Les infractions*, vol. 5, *Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 261 à 265.

cause ne permettent [...] pas aux agents compétents d'accéder par la force ou par la contrainte à une habitation si la coopération obligatoire n'est pas accordée, ni d'exiger la consultation des documents ou d'ouvrir des armoires ou des coffres fermés, si le propriétaire ou l'occupant s'y oppose. Si les circonstances l'exigent, il revient aux agents compétents de dénoncer les faits au procureur du Roi, qui prendra les mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'action publique et qui saisira, s'il y a lieu, le juge d'instruction aux fins de faire procéder à une perquisition judiciaire » (32).

En réponse à cet arrêt (33), le décret du 24 novembre 2021 complète l'article D.161 d'un nouvel alinéa, précisant qu'en cas de refus d'exécution de l'autorisation préalable du juge d'instruction, « l'agent peut requérir la force publique afin de forcer l'accès au domicile ». Et d'ajouter que « l'absence de la personne ne peut être évoquée pour faire obstacle à l'autorisation préalable du juge d'instruction ». Face à cette situation, « l'agent fait appel, le cas échéant, aux services d'un serrurier ». Cette disposition – qui contredit frontalement les réserves formulées sur la constitutionnalité du mécanisme de la visite domiciliaire – n'a pas été soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'État et n'a fait l'objet d'aucun débat en commission ou en séance plénière au Parlement wallon.

8. Les moyens d'investigation. L'article D.162 du Livre I^{er} du Code de l'environnement énumère les moyens dont disposent les agents constata-teurs pour assurer leurs missions. Ils peuvent notamment procéder à des auditions de témoins et de suspects (34), se faire produire sans déplacement ou rechercher tout document, pièce ou titre utile, contrôler l'identité de tout contrevenant, prendre des mesures par le biais d'un sonomètre, prélever des échantillons et faire procéder à des analyses (35), arrêter un véhicule et procéder à sa fouille. Ils peuvent également demander l'assistance policière dans l'exercice de leurs missions ou se faire accompagner d'experts techniques (36). Le cas échéant, les constatations peuvent être réalisées à l'aide de moyens audiovisuels (37).

(32) Const., 22 avril 2021, n° 60/2021. Voy. déjà Const., 27 juin 2019, n° 102/2019, relativement à l'article 24 du Code pénal social.

(33) Comm. des articles, *Doc.*, Parl. w., sess. 2021-2022, n° 680/1, p. 30.

(34) Ceci dans le respect de l'article 47bis du Code d'instruction criminelle.

(35) À ce sujet, voy. Cass., 23 septembre 2015, R.G. n° P.15.0841.F.

(36) Voy. aussi l'article D.148 du Livre I^{er} du Code de l'environnement, qui permet de confier un examen précis ou un contrôle précis à des experts, après accord du Gouvernement wallon et prestation de serment.

(37) Le Code précise désormais expressément que l'installation et l'utilisation des moyens audiovisuels en Région wallonne se réalisent en conformité avec les dispositions de la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation des caméras de surveillance.

Suivant l'article D.165 du Livre I^{er} du Code de l'environnement, les procès-verbaux de ces agents font foi jusqu'à preuve du contraire (38), moyennant toutefois le respect du délai de transmission au contrevenant. En cas d'inobservation de cette formalité, le procès-verbal vaut alors comme simple renseignement (39).

Enfin, il est intéressant de noter que les agents constatateurs sont désormais habilités à procéder à des saisies administratives (40). Cette nouveauté permettra d'obvier à l'écueil de devoir restituer au contrevenant les biens saisis judiciairement lorsque la voie administrative est retenue.

9. Le fichier central. Dans l'optique d'améliorer le partage d'informations et la coordination entre les différents acteurs de la répression environnementale, la réforme du 1^{er} juillet 2022 prévoit la mise en place d'un fichier central. Celui-ci recense les différents actes, décisions ou documents relatifs à un contrevenant (notamment les avertissements, les jugements et arrêts, les décisions prises par un fonctionnaire sanctionnateur, en ce compris les retraits du permis de détenir un animal, ou encore les mesures de sécurité et de contrainte).

10. Et la procédure pénale de droit commun ? La mise en œuvre par la Région wallonne de la possibilité offerte à l'article 11 de la loi spéciale de réformes institutionnelles n'a pas pour effet de supprimer la compétence générale des services de police en matière de contrôle du respect de la loi (41).

De même, sont applicables à la délinquance environnementale, les actes de police judiciaire organisés par le Code d'instruction criminelle, tels que la perquisition (art. 32 et 36 C. i. cr.), la saisie d'objets, de documents, de biens immeubles ou de données informatiques (art. 35 à 35^{ter}, 37 et 39^{bis} C. i. cr.), l'apposition de scellés (art. 38 C. i. cr.), l'identification de l'utilisateur d'un moyen de télécommunication (art. 46^{bis} C. i. cr.), les enquêtes bancaires (art. 46^{quater} C. i. cr.), le repérage téléphonique et la localisation des télécommunications (art. 88^{bis} C. i. cr.), l'écoute et l'enregistrement des communications (art. 90^{ter} C. i. cr.).

Bien entendu, il ne peut y être recouru que moyennant le respect des conditions d'application propres à chaque moyen d'enquête. Ainsi,

(38) La force probante particulière s'attache aux constatations des agents, et non aux déductions ou présomptions qu'ils tirent de leurs constatations (not. Cass., 16 janvier 2001, R.G. n° P.99.0422.N).

(39) Art. D.166 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(40) Voy. art. D.162, al. 1^{er}, 8^o, et al. 3, ainsi que R160 et suivants du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(41) Art. 15 et 40 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

par exemple, l'identification de l'utilisateur d'une adresse mail ou d'un numéro de GSM (en application de l'article 46*bis* C. i. cr.) doit être proportionnelle au regard du droit au respect de la vie privée, subsidiaire à tout autre devoir d'enquête et n'est admissible que pour une période de six mois préalable à la décision du procureur du Roi si l'infraction n'est pas de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus lourde. L'enquête bancaire (visée à l'article 46*quater* C. i. cr.) n'est admissible que s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde, ce qui ne sera pas le cas des infractions de troisième catégorie, pour lesquelles la peine d'emprisonnement maximale est de six mois. À cet égard, par exemple, la preuve de la commercialisation illégale d'oiseaux indigènes protégés ne pouvait être administrée au moyen d'un réquisitoire bancaire avant le 1^{er} juillet 2022(42).

Enfin, au besoin, grâce aux décisions d'enquête européenne, il est assez aisé de demander l'exécution de certains devoirs d'enquête dans les pays de l'Union européenne.

SECTION 3.

LES MOYENS DE (RÉ)PRESSION

§ 1. En amont des sanctions : mettre un terme à l'atteinte environnementale

11. L'avertissement. L'article D.164 du Livre I^{er} du Code de l'environnement autorise les agents constatateurs(43) à ne pas dresser immédiatement procès-verbal en présence d'une infraction. Ils peuvent opter pour l'envoi d'un avertissement, soit à l'auteur présumé de cette infraction, soit au propriétaire du bien sur lequel elle a été commise, soit au propriétaire du bien d'où provient le fait constitutif de l'infraction. Depuis le 1^{er} juillet 2022, le recours à l'avertissement est admissible même si aucune mesure de réparation ne se justifie.

(42) Sauf à disposer d'éléments permettant de suspecter une association de malfaiteurs. Depuis le 1^{er} juillet 2022, les infractions à la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature sont rangées parmi les infractions de deuxième catégorie si, notamment, elles ont été commises dans un but de lucre.

(43) Cette possibilité n'est pas offerte aux services de police, lesquels sont tenus de dénoncer les faits au ministère public (art. 15 et 40 loi sur la fonction de police).

De manière générale, l'avertissement identifie le comportement infractionnel et rappelle la législation applicable. Si une mise en conformité est possible, un délai de régularisation est en outre accordé. Suivant les travaux préparatoires du décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale, « ce système présente l'avantage d'éviter que l'ignorance de la loi ou de la situation infractionnelle puisse être invoquée. Il part du principe qu'une mise en demeure précontentieuse du contrevenant avant toute mesure répressive éventuelle assure une meilleure effectivité des normes en cause. Il donne la priorité à la prévention, au dialogue et à la recherche de solutions » (44).

Le Code précise qu'il ne peut y avoir de second avertissement pour les mêmes faits, ce que la mise en place du fichier central devrait garantir.

12. Les mesures de police administrative. L'article D.169 du Livre I^{er} du Code de l'environnement permet au bourgmestre ou – en cas d'inaction de celui-ci ou d'imminence du danger – à l'agent constatateur régional d'ordonner des mesures de sécurité et de contrainte à la suite du constat d'infraction : notamment, la mise sous scellés des appareils, la fermeture provisoire immédiate de l'installation, l'ordre de cessation totale ou partielle de l'exploitation irrégulière ou encore, de manière plus générale, l'imposition de toute autre mesure utile pour faire cesser un danger ou une nuisance pour l'environnement, en ce compris la santé humaine ou le bien-être animal (45). L'article D.170 organise plus spécifiquement la saisie administrative d'animaux par le bourgmestre, l'agent constatateur ou les services de police.

La décision d'exercer ces mesures de contrainte doit être guidée par l'idée de préserver les intérêts protégés par l'article D.138 du Livre I^{er} du Code de l'environnement, et non par celle de punir l'auteur (46). En effet, s'agissant d'une mesure de police administrative, elle a pour objet la limitation d'une activité déterminée ou la prescription de mesures générales et permanentes propres à *éviter* la survenance d'un désordre particulier (47). Selon Anne Vagman et Benoit Jadot, cette mesure coercitive devrait nécessairement être mise en œuvre par l'autorité qui en détient le

(44) Comm. des articles, *Doc.*, Parl. w., sess. 2018-2019, n° 1333/1, p. 26.

(45) À noter que d'autres mesures de police administrative restent organisées dans les législations visées à l'article D.138 du Livre I^{er} du Code de l'environnement. Certaines mesures peuvent en outre être imposées même en l'absence d'infraction. Voy. not. les articles 64 et suivants du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

(46) T. BOMBOIS et D. DÉOM, « La définition de la sanction administrative » et M. PÂQUES, « Police administrative et sanction administrative », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, respectivement pp. 68-69 et pp. 681 à 701, spéc. p. 682.

(47) J. DEMBOUR, *Les moyens d'action de l'administration*, Liège, Faculté de droit de Liège, 1967, p. 113.

pouvoir dès lors, notamment, qu'il s'agit « d'une mission à exercer dans l'intérêt général et dont il [lui] appartient [...] de rendre compte »(48). Il est effectivement vraisemblable qu'un tel levier, systématiquement mis en œuvre, inciterait à plus de prudence « le contrevenant [qui] effectue un "calcul coût bénéfices" entre l'infraction et ses conséquences pénales d'une part, et le bénéfice résultant de celle-ci »(49).

13. Les mesures de police judiciaire. Le procureur du Roi (ou le juge d'instruction) peut saisir tout ce qui paraît constituer une chose susceptible de confiscation ultérieure (notamment les choses qui servent à commettre l'infraction) ainsi que tout ce qui est utile à la manifestation de la vérité. Les mêmes critères sont appliqués pour l'apposition de scellés. Ces décisions ne sont dès lors pas guidées en tant que telles par la volonté de préserver l'environnement. Pour autant, en pratique, elles privent les contrevenants des biens – en ce compris, par exemple, le fonds de commerce – qui permettent la matérialisation de l'infraction.

14. L'action en cessation. Parmi les dispositifs qui permettent d'agir à la racine, nous citerons encore la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement.

Face à un acte, même pénalement réprimé, qui constitue une violation manifeste ou une menace grave de violation d'une ou de plusieurs disposition(s) protectrice(s) de l'environnement, le président du tribunal de première instance peut ordonner la cessation d'actes qui ont formé un commencement d'exécution ou imposer des mesures visant à prévenir l'exécution de ces actes ou à empêcher des dommages à l'environnement. Il s'agit d'une procédure comme en référé, qui peut être initiée par le procureur du Roi, une autorité administrative ou certaines ASBL ayant pour objet social la protection de l'environnement.

§ 2. Les sanctions

15. La perception immédiate. Pour certaines infractions limitativement énumérées, l'article D.174 du Livre I^{er} du Code de l'environnement autorise le recours à la perception immédiate, à condition toutefois que le fait

(48) A. VAGMAN et B. JADOT, « L'autorité administrative est-elle tenue d'ordonner les mesures coercitives en son pouvoir à l'égard d'une activité exercée en infraction à une législation environnementale ? », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives, op. cit.*, pp. 647-658, spéc. p. 649.

(49) Fr. THONET, « Mesures réparatrices, la vraie sanction des infractions environnementales », *Rev. dr. pén.*, 2010/3, pp. 229-235, spéc. p. 235.

n'ait causé aucun dommage immédiat à autrui. Le versement intervient de suite ou dans les 15 jours de la notification du procès-verbal. En pratique, ce mécanisme s'avère particulièrement utile pour de petites infractions s'apparentant à des incivilités environnementales (par exemple, défaut de permis de pêche ou non-respect de certaines dispositions du Code forestier), singulièrement lorsque les contrevenants, d'origine étrangère, sont amenés à quitter prochainement le territoire. Cette perception immédiate présente en outre l'avantage qu'elle implique le retour au pristin état et la suppression de l'atteinte environnementale. En effet, l'action publique n'est éteinte que si le paiement s'accompagne de la remise en état par le contrevenant(50). Réparation et sanction sont ainsi assurées avec célérité.

16. La répression administrative. Depuis le 1^{er} juillet 2022, certaines infractions sont dites déclassées et relèvent d'office de la compétence du fonctionnaire sanctionnateur(51). Autrement dit, ces faits sont dépénalisés, en ce sens que les comportements prohibés ne pourront plus faire l'objet d'une sanction pénale au sens de la législation belge(52). Le parquet ne peut donc plus s'en saisir et ne peut plus poser d'actes relevant de l'information pénale(53). Les cours et tribunaux ne peuvent plus infliger de sanction pénale à la suite de leur commission. L'article D.192 du Livre I^{er} du Code excepte toutefois deux hypothèses : si les infractions déclassées ont été commises dans un ensemble de faits dont certains sont constitutifs d'infractions non déclassées ou si un même fait est constitutif tant d'une infraction déclassée que d'une infraction non déclassée, les poursuites pénales restent possibles.

S'agissant d'une loi d'incrimination favorable, et non de pénalité, l'on pencherait à considérer que le législateur peut déroger à l'article 2, alinéa 2, du Code pénal. La Cour de cassation l'a déjà admis : « si [...] un fait

(50) À noter que le ministère public peut notifier à l'intéressé, dans les trente jours à compter du jour du paiement, qu'il entend exercer l'action publique. La même possibilité est offerte au fonctionnaire sanctionnateur en ce qui concerne les infractions déclassées.

(51) Voy. les articles D192 et R171 ainsi que l'annexe XIX du Livre I^{er} du Code de l'environnement. L'abandon de déchets fait partie des infractions déclassées, sauf s'il se produit dans le cadre de l'exercice habituel d'une activité ou s'il est d'une ampleur telle que l'environnement et, le cas échéant, la santé humaine ont été ou sont susceptibles d'être mises en danger.

(52) C.A., 6 décembre 2000, n° 127/2000 (« Le fait qu'une amende administrative doive être qualifiée de pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas pour conséquence que cette amende soit de nature pénale au sens de la législation belge »).

(53) Se pose alors la question d'une éventuelle violation du principe de standstill découlant de l'article 23 de la Constitution (voy. not. l'avis du collège des procureurs généraux sur le projet de réforme in *Doc.*, Parl. w., sess. 2021-2022, n° 680/1bis, p. 164). Les parquets ne pourront plus, par exemple, établir de réquisitoire bancaire pour les abandons de déchet, sauf à disposer d'élément permettant de considérer que le fait relève de l'une des deux exceptions (*cf.* note subpaginale 51).

cesse d'être punissable, c'est à la condition que l'intention non douteuse du pouvoir législatif ait été de renoncer à toute répression pour le passé comme pour l'avenir »(54). De surcroît, « à première vue, les dérogations au principe de la rétroactivité de la loi de dépenalisation ne sont pas, en soi, contraires au droit international dès lors que ni l'article 7 de la Convention [de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales] ni l'article 15 du Pacte international [relatif aux droits civils et politiques] n'instituent le principe de la rétroactivité *in mitius* de la loi d'incrimination favorable »(55). En l'occurrence, la volonté du législateur n'est certainement pas de renoncer à la répression pour le passé – au contraire, les travaux préparatoires ne cessent de réaffirmer l'objectif de renforcer la lutte contre la délinquance environnementale – mais plutôt de réorienter les poursuites, pour le futur, vers les seules sanctions administratives. Le législateur précise d'ailleurs que « [l]es procès-verbaux ayant déjà fait l'objet d'une notification au Procureur du Roi avant l'entrée en vigueur [de la] liste arrêtée par le Gouvernement [...] continuent à être traités sur base des dispositions en vigueur à la date de la notification »(56).

Pour les infractions non déclassées, le ministère public dispose de 40 ou 80 jours à dater de la présomption de réception du procès-verbal pour se saisir du dossier(57). Passé ce délai, à défaut d'une prise en charge expresse par le parquet, l'action publique est éteinte(58) et il n'y a pas de retour en arrière possible, même par le biais d'une constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction. La répression revient alors au fonctionnaire sanctionnateur(59) (communal ou régional suivant les cas(60)). Selon la formule consacrée, la sanction administrative est alternative et subsidiaire à la sanction pénale.

L'on assiste alors à une inversion du contentieux, un « renversement de la démarche procédurale habituelle »(61). L'autorité administrative peut

(54) Cass., 11 décembre 2002, R.G. n° P.02.1156.F.

(55) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 1, *La loi pénale*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 376 à 380, spéc. p. 377.

(56) Art. D.192, § 2, du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(57) Art. D.166 du Livre I^{er} du Code de l'environnement. À noter que les infractions de première catégorie, les crimes environnementaux, ne peuvent être sanctionnées que judiciairement.

(58) Corr. Huy, 12 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1869.

(59) Nous n'aborderons pas ici la question de l'opportunité de confier la répression à l'administration. Voy. not. P. MARTENS, « Les sanctions administratives, un droit pénal dégénéré ? » et Fr. DELPEREE, « Les sanctions administratives, quels enjeux ? », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, *op. cit.*, pp. 13 à 22 et pp. 705 à 715.

(60) Art. D.161 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(61) H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 213.

« délivrer un titre exécutoire, une injonction, une amende et, de manière plus générale, [...] adopter une mesure contraignante à l'égard d'un tiers sans devoir recourir à l'intervention classique des cours et tribunaux, impliquant un débat judiciaire contradictoire préalable »(62). Au contraire, il appartiendra à celui qui conteste cette décision de saisir le tribunal, ce dans un délai très court (60 jours à peine de forclusion)(63).

17. La répression administrative : l'amende administrative. Le fonctionnaire sanctionnateur peut infliger une amende administrative, dont le montant varie en fonction de la catégorie à laquelle se rattache l'infraction.

Ainsi, suivant l'article D.198 du Livre I^{er} du Code de l'environnement, le montant de l'amende administrative encourue est :

- de 150 euros à 200.000 euros pour une infraction de deuxième catégorie,
- de 50 euros à 15.000 euros pour une infraction de troisième catégorie,
- de 1 euro à 2.000 euros pour une infraction de quatrième catégorie.

L'amende doit être proportionnée à la gravité des faits qui la motivent et tient compte, le cas échéant, de l'avantage économique résultant de l'infraction commise. Elle peut être assortie d'un sursis, simple ou probatoire. En cas de circonstances atténuantes, elle peut être réduite en deçà du montant minimum. En cas de récidive, le montant maximal de l'amende est doublé(64).

Le régime de l'amende administrative est traditionnellement présenté comme un « élément de réponse important à la problématique générale de l'encombrement des parquets et tribunaux »(65). Il est effectivement plus souple et plus rapide, mais il est régi par les mêmes principes que

(62) *Ibid.*, pp. 223-224.

(63) Un recours hors délai pourrait être jugé recevable en cas de force majeure. « Cette notion de force majeure doit être parfois couplée avec la notion d'abus de droit, par exemple lorsque l'exécution de l'obligation est encore possible mais qu'il serait déraisonnable de l'exiger, compte tenu des circonstances. L'obligation d'exécution de bonne foi participe de la même idée. Dans ces conditions, le tribunal constate que la Région wallonne elle-même a indiqué à monsieur [...] qu'en raison du contexte sanitaire, le délai pour introduire le recours était suspendu jusqu'à la fin des mesures de confinement.

Dans ces conditions, les mesures strictes de confinement imposées de mars à mai 2020, couplées aux informations fournies par la Région wallonne, ont constitué un cas de force majeure pour monsieur [...] qui ont entraîné une suspension du délai pour introduire son recours durant la période de confinement. Le recours a dès lors été introduit valablement et est recevable » (Corr. Liège, 7 septembre 2021, n° de rôle 21L2211, inédit, concernant une amende administrative infligée en application de l'article 200bis du code wallon de l'habitation durable).

(64) Art. D.199, 1°, du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(65) Exposé des motifs, *Doc.*, Parl. w., sess. 2007-2008, n° 771/1, p. 4.

ceux applicables à l'action publique, par le biais des articles 100 du Code pénal et 139 du Livre I^{er} du Code de l'environnement(66). En outre, dès lors que l'amende administrative présente un caractère pénal dans le sens autonome que lui confère l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, son régime doit respecter les garanties procédurales dérivant de cette disposition(67), notamment par la mise en place d'un contrôle de pleine juridiction(68).

En l'occurrence, le juge (du tribunal de police ou du tribunal correctionnel selon la catégorie d'infraction(69)) peut être saisi en application de l'article D.217 du Livre I^{er} du Code de l'environnement(70). Il vérifie si l'amende contestée devant lui est justifiée en fait et en droit, et si elle respecte l'ensemble des dispositions légales et des principes généraux qui s'imposent à l'administration, parmi lesquels le principe de proportionnalité(71). Rien de ce qui relève de l'appréciation de l'administration ne doit pouvoir échapper au contrôle du juge. En revanche, ce contrôle n'autorise pas le juge saisi du recours du contrevenant à remettre en cause l'opportunité d'appliquer une amende aux faits demeurés établis devant lui. En effet, le tribunal ne peut pas se substituer au pouvoir d'appréciation du fonctionnaire sanctionnateur quant à l'opportunité d'infliger ou non à l'auteur de l'infraction l'amende administrative(72).

Dans ces limites, la répression prise en charge par l'administration est admise(73).

(66) Cass., 6 mai 2015, R.G. n° P.15.0379.F.

(67) Cour eur. D.H., 8 juin 1976, *Engel et a. c. Pays-Bas* ; Cour eur. D.H., 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*.

(68) C.A., 24 février 1999, n° 22/99, en matière de droit pénal fiscal. Cass., 8 septembre 2021, R.G. n° P.21.0536.F, relatif au décret du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques. À noter, par ailleurs, que, s'agissant d'un « acte administratif qui peut faire l'objet d'un recours judiciaire ; [...] le fonctionnaire sanctionnateur peut retirer sa décision, même lorsque le tribunal correctionnel est saisi du recours du contrevenant » (Cass., 22 février 2017, R.G. n° P.17.0135.F).

(69) Si l'auteur de l'infraction est mineur au moment des faits, le recours est introduit devant le tribunal de la jeunesse.

(70) Un recours devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de police est également ouvert à la suite d'une décision de révocation du sursis (art. D.200, § 5, du Livre I^{er} du Code de l'environnement).

(71) Cass., 15 février 2012, R.G. n° P.11.1832.F ; C. const., 31 mai 2011, n° 100/2011.

(72) Cass., 21 mars 2018, R.G. n° P.17.0499.F.

(73) Pour aller plus loin sur le régime de l'amende administrative, voy. not. D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJCKE et F. PIRET, « Le régime juridique de l'amende administrative », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, op. cit., pp. 155 à 259, spéc. pp. 195 à 224 ; A. MASSET, « De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions en droit interne belge », *Rev. Dr. ULg*, 2005/4, pp. 441 à 466 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Rev. Dr. ULg*, 2005/4, pp. 467 à 490.

18. La répression administrative : les sanctions accessoires. Suivant l'article D.198, § 3, du Livre I^{er} du Code de l'environnement, le fonctionnaire sanctionnateur peut, à titre de sanction accessoire, confisquer :

- les choses formant l'objet de l'infraction et celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre, quand la propriété en appartient au contrevenant ;
- les choses qui ont été produites par l'infraction ;
- les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis.

Il peut également retirer le permis de détenir des animaux⁽⁷⁴⁾ ou prononcer une interdiction de détenir certains animaux. En cas de récidive pour des infractions de deuxième catégorie au Code wallon du bien-être des animaux, cette sanction accessoire est nécessairement imposée par le fonctionnaire sanctionnateur⁽⁷⁵⁾.

Le fonctionnaire sanctionnateur peut également ordonner la publication de sa décision aux frais du contrevenant et, en cas de récidive, il peut prononcer une interdiction professionnelle⁽⁷⁶⁾.

Une dernière sanction accessoire peut être infligée à la seule initiative du fonctionnaire sanctionnateur régional. Celui-ci peut, en effet, retirer ou suspendre un agrément, un enregistrement, une autorisation ou une dérogation délivré en application des législations visées à l'article D.138, à l'exception toutefois du permis d'environnement et de la déclaration environnementale. Le cas échéant, le retrait (ou suspension) s'accompagne en outre de l'interdiction de solliciter un nouvel agrément, un nouvel enregistrement, une nouvelle autorisation ou une nouvelle dérogation pour une période allant d'un mois à cinq ans.

19. La répression administrative : les alternatives à l'amende administrative. Le panel des sanctions à disposition du fonctionnaire sanctionnateur s'élargit avec l'entrée en vigueur du décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et de son décret modificatif du 24 novembre 2021. Toutefois, à la différence de l'amende administrative, ces alternatives requièrent l'accord du contrevenant.

⁽⁷⁴⁾ Ce permis est détenu de plein droit et de manière immatérielle par chacun (art. D.6 du Code wallon du bien-être des animaux).

⁽⁷⁵⁾ Art. D.199, 2°, du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

⁽⁷⁶⁾ Art. D.199, 3°, du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

Désormais, avant d'initier des poursuites, le fonctionnaire sanctionneur peut privilégier la voie de la transaction, à condition toutefois que le fait n'ait pas causé de dommage immédiat à autrui (77). Au besoin, il peut imposer au contrevenant la remise en état. De même, il peut l'inviter à faire abandon volontaire des biens ou avantages patrimoniaux susceptibles de confiscation.

Une autre option consiste à proposer une procédure de médiation. Celle-ci correspond à une mesure éducationnelle et réparatrice permettant au contrevenant, grâce à l'intervention d'un médiateur, de mettre en place des mesures correctrices, de réparation ou d'indemnisation, ou une prestation citoyenne (78).

Enfin, il peut prescrire une prestation citoyenne, à savoir une prestation d'intérêt général effectuée par le contrevenant au profit de la collectivité (79).

20. La répression judiciaire (80). La réponse pénale est la voie privilégiée par l'Union européenne pour la mise en place de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives face aux infractions environnementales (81).

En l'occurrence, l'article D.178 du Livre I^{er} du Code de l'environnement prévoit que :

- les infractions de première catégorie sont punies d'une réclusion à temps de dix ans à quinze ans et/ou d'une amende d'au moins 100.000 euros et au maximum de 10.000.000 euros ;
- les infractions de deuxième catégorie sont punies d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et/ou d'une amende d'au moins 100 euros et au maximum de 1.000.000 euros ;
- les infractions de troisième catégorie sont punies d'un emprisonnement de huit jours à six mois et/ou d'une amende d'au moins 100 euros et au maximum 100.000 euros ;

(77) Art. D.173 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(78) Art. D.202 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(79) Art. D.203 et suivants du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(80) Outre les poursuites devant le tribunal correctionnel, le ministère public peut opter pour une transaction pénale (art. 216bis C. i. cr.) ou une médiation pénale (art. 216ter C. i. cr.).

(81) 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. Sur celle-ci, voy. not. L. KRÄMER, « Le droit répressif et le droit de l'environnement européen », in *Le droit répressif : quelles perspectives pour le droit de l'environnement*, *Rev. jur. env.*, n° spécial, 2014, pp. 77 à 93.

- les infractions de quatrième catégorie sont punies d'une amende d'au moins 1 euro et au maximum 1.000 euros(82).

De telles fourchettes de peines paraissent de nature à sanctionner adéquatement la plupart des infractions constatées, d'autant que les montants des peines d'amende doivent encore être multipliés par huit en application des décimes additionnels(83).

Le juge peut également opter pour l'une des peines alternatives prévues par le Code pénal (peine de travail, peine de probation autonome, peine de surveillance électronique), moyennant évidemment le respect des conditions d'application propres à chacune. Le sursis, simple ou probatoire, peut trouver à s'appliquer, tout comme la suspension du prononcé.

De manière générale, la tentative d'un délit n'est incriminée que si la loi le prévoit(84). Depuis le 1^{er} juillet 2022, c'est chose faite en matière de délinquance environnementale. L'article D.183 du Livre I^{er} du Code de l'environnement précise désormais que la tentative de délit est sanctionnée de la peine prévue pour la catégorie immédiatement inférieure à celle prévue en regard du classement du délit.

L'hypothèse de la récidive est également appréhendée par le législateur(85). Suivant l'article D.180, les peines peuvent alors être portées au double du maximum et la peine d'amende minimale ne peut être inférieure au triple du minimum.

Outre la peine principale, le tribunal prononce les peines de confiscation prévues aux articles 42 à 43^{quater} du Code pénal. Ainsi, les choses formant l'objet de l'infraction, celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre et celles produites par l'infraction doivent en principe être saisies par le juge lorsqu'elles sont la propriété du condamné(86) (par exemple, le véhicule ayant servi au transfert illicite de déchets). Les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs y

(82) Des peines spécifiques sont prévues pour les infractions à la loi sur la chasse et au Code forestier.

(83) Art. 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales. Depuis le 1^{er} janvier 2017, les décimes sont portés à 70, ce qui entraîne l'application d'un coefficient multiplicateur de huit.

(84) Art. 53 C. pén.

(85) La récidive reçoit une définition spécifique à l'article D.141, 11°, du Livre I^{er} du Code de l'environnement. Il s'agit de « l'état dans lequel une personne se trouve lorsque, précédemment condamnée pénalement ou sanctionnée administrativement pour une infraction à l'une des législations reprises à l'article D.138, elle commet, dans un délai de cinq ans à compter de la condamnation pénale ou administrative respectivement coulée en force de chose jugée ou décidée, une nouvelle infraction à la même législation ».

(86) La condition de propriété s'apprécie au moment de la commission de l'infraction (Cass., 25 novembre 2008, R.G. n° P.08.0951.N).

substitués ainsi que les revenus de ces avantages investis peuvent également être saisis sur demande du procureur du Roi. De même, le tribunal peut, à la demande du parquet, confisquer par équivalent une somme d'argent correspondant aux bénéfices tirés de l'infraction.

En présence d'une infraction au Code wallon du bien-être des animaux, le juge peut encore ordonner le retrait du permis de détenir des animaux ou interdire la détention de certains animaux. Lorsqu'il s'agit d'une infraction de première catégorie, la condamnation au retrait de permis est systématique. De même, en cas de récidive, le juge doit prononcer l'interdiction de détenir l'animal faisant l'objet de l'infraction ou le retrait de permis(87).

Au titre de sanction accessoire, le Code prévoit enfin la publication du jugement aux frais du condamné(88) ou, en cas de récidive, l'interdiction professionnelle(89).

21. La responsabilité pénale des personnes morales. Quel doux euphémisme que celui d'affirmer que le sujet a fait couler beaucoup d'encre ! Quel confort pour le juriste de pouvoir se référer désormais à la nouvelle mouture de l'article 5 du Code pénal(90) !

Depuis le 30 juillet 2018, toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte, sans que cette responsabilité n'exclue celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé.

Suivant l'article 7*bis* du Code pénal, les peines applicables aux infractions commises par des personnes morales sont :

- l'amende(91) ;
- la confiscation spéciale ;
- la dissolution si le tribunal constate que la personne morale a été intentionnellement créée afin d'exercer les activités punissables

(87) Voy. les art. D.180 et D.189 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(88) Art. D.190 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(89) Art. D.180 du Livre I^{er} du Code de l'environnement. Corr. Huy, 1^{er} juin 2021, n° de rôle 21H44, inédit.

(90) Sur celle-ci, voy. not. Fr. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén.*, 2018/11, pp. 1031 à 1052.

(91) Voy. art. 41*bis* C. pén. pour le calcul de l'amende applicable aux personnes morales.

- pour lesquelles elle est condamnée ou lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités(92) ;
- l'interdiction, temporaire ou définitive, d'exercer une activité relevant de l'objet social, dans les cas prévus par la loi ;
 - la fermeture d'un ou plusieurs établissements, à l'exception d'établissements où sont exercées des activités qui relèvent d'une mission de service public, dans les cas prévus par la loi(93) ;
 - la publication ou la diffusion de la décision dans les cas prévus par la loi(94).

Concernant les personnes morales de droit public(95), elles peuvent engager leur responsabilité pénale depuis le 30 juillet 2018, mais seule la simple déclaration de culpabilité peut être prononcée, à l'exclusion de toute autre peine.

Le législateur wallon a envisagé l'hypothèse de la défaillance de la personne morale à la suite d'une liquidation, un concordat (réorganisation judiciaire) ou une faillite(96). Dans ce cas, l'article D.181 du Livre I^{er} du Code de l'environnement met à charge de la société mère ou des sociétés constituant le consortium le paiement des amendes pénales, des sanctions administratives et des mesures de transaction, mais aussi la mise en œuvre des mesures de contrainte et des mesures de restitution. Si cette disposition constitue une réponse à « l'irresponsabilité des entreprises multinationales et en particulier des sociétés mères »(97) « en raison de l'écran que constitue l'autonomie juridique des sociétés composant ces entités »(98), se pose toutefois la question de sa compatibilité avec les droits de la défense(99).

(92) Voy. art. 35 C. pén.

(93) Le Code de l'environnement ne vise pas la fermeture de l'établissement comme peine accessoire, mais prévoit cette possibilité comme mesure de police (voy. art. D.169 du Livre I^{er} du Code de l'environnement) ou comme mesure de restitution (voy. art. D.185 et D.201 du Livre I^{er} du Code de l'environnement).

(94) Voy. art. D.190 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(95) Soit État fédéral, les Régions, les Communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'Agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale (art. 7bis, al. 2, C. pén.).

(96) Voy. aussi l'article 20 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

(97) G. GIUDICELLI-DELAGE, « La place du droit pénal dans la protection de l'environnement. De paradoxes en paradoxes », in A. MICHELOT (dir.), *Équité et environnement*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 211.

(98) *Ibid.*, p. 209.

(99) A. MASSET, « Le décret wallon du 5 juin 2008 de droit pénal de l'environnement confronté aux principes généraux du droit pénal et de la procédure pénale », in *La lutte contre les infractions environnementales*, op. cit., pp. 62-63.

§ 3. En aval des sanctions : la réparation des atteintes

22. Les mesures de réparation. Celles-ci ne visent pas l'indemnisation du dommage causé à des intérêts particuliers, mais la cessation d'une situation contraire à la loi, résultant de l'infraction et portant atteinte à l'intérêt général. Suivant l'article D.141, 9°, du Livre I^{er} du Code de l'environnement, ces mesures tendent à rétablir la situation antérieure à l'infraction, compenser les dommages occasionnés ou atténuer les conséquences de l'infraction. Elles peuvent être prononcées par le juge(100) ou par le fonctionnaire sanctionnateur(101).

À titre exemplatif, ces mesures peuvent prendre la forme d'une obligation de remettre le site en état(102), d'évacuer des déchets via filières agréées(103) ou encore de cesser l'exploitation(104). Le cas échéant, le juge ou le fonctionnaire sanctionnateur peut exiger la réalisation d'une étude afin de déterminer les mesures de réparation appropriées(105). Ils peuvent également ordonner que le condamné fournisse, sous peine d'astreinte, une sûreté au bénéfice de la Région wallonne ou de la commune à concurrence d'un montant égal au coût estimé des mesures ordonnées(106).

Certes, la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation se rejoignent pour considérer que la mesure de restitution présente une nature civile(107). Pour autant, elle constitue assurément un moyen de pression de nature à dissuader les comportements qui sortent du cadre légal. Ainsi, il n'est guère surprenant que, sous certaines conditions, elle soit qualifiée de peine à l'aune des critères de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme(108). Elle est d'ailleurs intrinsèquement liée à l'action

(100) Depuis le 1^{er} juillet 2022, le Code de l'environnement précise expressément que la mesure de restitution prononcée par le juge peut l'être d'office ou sur demande du ministère public, de la personne désignée par le Gouvernement ou du collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise ou de la partie civile. Les droits de la partie civile sont limités aux mesures choisies par l'autorité compétente, sans préjudice pour elle de réclamer l'indemnisation de son dommage.

(101) Art. D.185 et D.201 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(102) Corr. Huy, 14 décembre 2021, n° de rôle 20H335, inédit.

(103) Corr. Huy, 5 octobre 2021, n° de rôle 21H164, inédit.

(104) Corr. Huy, 15 septembre 2020, n° de rôle 19H362, inédit.

(105) Corr. Huy, 9 février 2021, n° de rôle 20H272, jugement 2021/66, répertoire 2021/23, inédit.

(106) Art. D.186 et D.211 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(107) Cass., 26 avril 1989, n° 5930 ; Cass., 27 avril 1993, n° 5310 ; C.A., 15 octobre 2002, n° 152/2002, B.5.2 et s. ; C.A., 26 novembre 2003, n° 154/2003, B.3.2 et s. ; C. const., 19 mars 2008, n° 59/2008 ; Cass., 4 novembre 2008, R.G. n° P.08.0081.N ; Cass., 9 juin 2009, R.G. n° P.09.00.23.N ; Cass., 15 octobre 2019, R.G. n° P.19.0329.N.

(108) Cour eur. D.H., 27 novembre 2007, *Hamer c. Belgique*, J.L.M.B., 2008, p. 732, obs. T. BOMBOIS, « Ordre de remise en état des lieux, champ pénal et délai raisonnable », p. 735.

publique. Et si l'on peut s'accorder sur le fait que sa finalité n'est pas de punir l'auteur, mais bien de réparer l'atteinte, il n'en demeure pas moins qu'elle peut présenter des conséquences très lourdes pour le contrevenant, avec un contrôle du juge qui s'opère à la marge (109).

La nature civile de la mesure de réparation induit néanmoins plusieurs conséquences.

Ne s'agissant pas d'une peine au sens du Code pénal, elle n'est pas soumise aux délais de prescription fixés par ce code pour les peines qui y sont déterminées (110). Si la demande de réparation est introduite en temps utile devant le juge pénal, la prescription de cette action ne court plus jusqu'à ce qu'une décision passée en force de chose jugée mette fin à l'instance (111). Plus, si le prévenu décède en cours d'instance, la demande en réparation n'est pas éteinte et relève alors du passif de la succession transmise aux héritiers, même si ceux-ci ne sont pas propriétaires de l'immeuble concerné par l'infraction (112).

L'action en réparation doit également prendre en considération l'évolution de la situation après initiation des poursuites devant le tribunal correctionnel. Si les conséquences de l'infraction ont disparu, il n'y a plus lieu d'ordonner la remise en état (113). En revanche, si la même activité illicite reprend après le retour au pristin état, il convient d'admettre l'existence d'un lien de causalité entre l'activité illégale à laquelle il a été mis un terme et la nouvelle activité illégale, de sorte que la demande en réparation visant la réparation de la nouvelle activité reste greffée sur les faits repris en termes de citation (114).

Encore, l'exécution de la mesure peut être encouragée par le recours à l'astreinte (115).

(109) Voy. not. Cass., 9 janvier 2002, R.G. n° P.00.0855.F ; Cass., 4 novembre 2008, R.G. n° P.08.0081.N ; J. VAN YPERSELE et L. OLIVIER, « Le pouvoir d'appréciation du juge sur les mesures de réparation en matière d'urbanisme », *Amén.-Env.*, 2014/2, pp. 73 à 82.

(110) Cass., 9 septembre 2004, R.G. n° C.03.0393.N ; Cass., 4 novembre 2008, R.G. n° P.08.0081.N.

(111) Cass., 27 avril 1993, n° 5310.

(112) Cass., 23 juin 2009, R.G. n° P.09.0276.N.

(113) Cass., 13 novembre 2018, R.G. n° P.17.1213.N.

(114) Cass., 23 avril 2019, R.G. n° P.18.0815.N ; Cass., 27 février 2018, R.G. n° P.17.0593.N ; Cass., 18 avril 2017, R.G. n° P.16.0688.N ; Cass., 2 février 2016, R.G. n° P.14.1593.N ; Cass., 9 septembre 2014, R.G. n° P.12.0896.N.

(115) Cass., 10 mars 1992, n° 3612.

Enfin, dans l'ordre juridique belge, la constatation du dépassement du délai raisonnable n'empêche pas le juge de condamner le prévenu aux restitutions(116).

23. En guise de conclusion... L'on pourrait se réjouir en 2022 de disposer d'un tel arsenal pour assurer la protection de l'environnement. Les infractions peuvent être constatées par le bras armé de l'administration, outre les services de police. La combinaison des moyens d'investigation tirés du Livre I^{er} du Code de l'environnement avec ceux de la procédure pénale de droit commun offre de multiples possibilités pour identifier les auteurs et disposer des éléments de preuve nécessaires aux poursuites. Les incriminations appréhendent le phénomène de la criminalité environnementale sous tous les angles (respect des normes d'émission, des normes d'immission, des obligations en termes d'autorisation et agrément divers, de la réglementation de l'usage de certains produits tels que l'amiante ou les ustensiles en plastique à usage unique...). Et, enfin, à défaut d'exercice par le parquet de ses prérogatives, les fonctionnaires sanctionneurs prennent le relais.

Pour autant, est-ce que *tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes* ?

Ce serait sans doute faire preuve d'un optimisme excessif que de répondre par l'affirmative. Quelle que soit l'efficacité théorique des dispositifs mis en place par le législateur, ceux-ci ne seront mis à l'épreuve que si les faits sont portés à la connaissance des autorités. La nature n'est pas en mesure de déposer plainte et d'assurer la défense de ses droits(117). Le plus souvent, l'homme n'agit que pour son environnement (de vie ou de travail) immédiat. D'autres freins sont connus depuis longtemps(118) : la multiplicité des sources (la législation environnementale est régulièrement comparée à un maquis(119)...), la technicité de la matière (le juriste doit se doubler d'un scientifique), le manque de moyen, les difficultés de mise à exécution des décisions, l'inadéquation des sanctions face aux moyens financiers démesurés de certains contrevenants(120)...

(116) Cass., 7 janvier 2003, R.G. n° P.02.0327.N ; Cass., 9 juin 2009, R.G. n° P.09.0023.N.

(117) C.D. STONE, « Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects », *S. Cal. L. Rev.*, 1972, n° 45, pp. 450 à 501.

(118) J.-Fr. NEURAY, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, spéc. pp. 635-660.

(119) *Ibid.*, p. 639.

(120) Même après application des décimes additionnels, l'amende applicable pour une infraction de deuxième catégorie plafonne à 16.000.000 € pour une personne morale.

Pourtant, à l'inverse, ce serait faire preuve d'un pessimisme excessif que de dénier toute efficacité aux mécanismes existants, même si ceux-ci sont perfectibles. Sans compter que de nouvelles pistes d'action sont sans cesse envisagées. Ainsi, au niveau international, une réflexion s'engage pour contrer la criminalité environnementale organisée, classée « 4^{ème} [au] rang mondial des activités illicites après le trafic de stupéfiants, la contrefaçon et le trafic des êtres humains » (121). Sont ainsi évoquées la création d'organes internationaux spécialisés (tels une Cour pénale internationale de l'environnement et un Procureur international de l'environnement) ou l'incrimination de l'écocide (122).

Le défi est de taille. Sans doute l'efficacité du système répressif serait-elle renforcée si le potentiel contrevenant était averti que tout écart à la règle entraîne l'application automatique de 1) une mesure de police pour stopper net l'atteinte et éviter la survenance du trouble, 2) une sanction (pénale ou administrative) de nature à punir le comportement et 3) une mesure de restitution destinée à faire disparaître les conséquences de l'infraction.

(121) I. FOUCHARD et L. NEYRET, « 35 propositions pour mieux sanctionner les crimes contre l'environnement », in L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 306-307.

(122) Pour une évaluation du droit pénal de l'environnement, mais aussi des suggestions de remèdes, voy. L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement, op. cit.*, 465 p. L'ouvrage propose deux projets de conventions internationales.

Les contours de l'élément moral du crime d'écocide et des infractions environnementales au prisme de l'avant-projet de Livre 1^{er} du nouveau Code pénal

DAMIEN VANDERMEERSCH

Section 1. Les contours actuels de l'élément moral.....	34
Section 2. L'élément moral dans le Livre 1 ^{er} de l'avant-projet de Code pénal	39
Section 3. L'élément moral des infractions environnementales à la lumière de la nouvelle définition qui en sera donnée dans le Livre 1 ^{er} du Code pénal	47
Conclusion.....	59

L'infraction à la loi pénale étant un comportement punissable et non un fait purement matériel, toute infraction pénale suppose l'existence non seulement d'un élément matériel ou objectif (*actus reus*), mais encore d'un élément psychologique ou subjectif (*mens rea*) qui est à l'origine de la situation de fait incriminée par la loi(1).

Il ne peut y avoir de responsabilité pénale sans faute. Il s'agit d'une règle générale qui s'applique à toutes les infractions sans exception que ce soient les infractions prévues dans le Code pénal ou celles prévues par les lois particulières, les décrets ou les ordonnances.

De façon peu cohérente, le Code pénal de 1867 est muet quant à l'élément moral de l'infraction. Cet élément est, dès lors, le résultat de constructions doctrinales et jurisprudentielles.

La rédaction d'un nouveau Code pénal est l'occasion de tenter de circonscrire cet élément et d'en donner une définition légale.

Dans un premier temps, après avoir rappelé l'état actuel de la question, nous donnerons un aperçu des propositions de la Commission de réforme du droit pénal(2) (ci-après, « la Commission ») sur cette question. Ensuite, nous étudierons l'élément moral qui pourrait caractériser les infractions environnementales, en ce compris le crime d'écocide, à la lumière de la nouvelle définition proposée dans l'avant-projet de Livre 1^{er} du nouveau Code pénal.

SECTION 1.

LES CONTOURS ACTUELS DE L'ÉLÉMENT MORAL(3)

L'élément psychologique ou subjectif (*mens rea*), repris sous la terminologie tantôt d'élément moral tantôt d'élément intentionnel ou fautif, exigé pour qu'un comportement tombe sous le coup de la loi pénale, constitue

(1) J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », *Rev. dr. pén.*, 1994, 460.

(2) Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015 et arrêté ministériel du 22 décembre 2020 portant création de la Commission de réforme du droit pénal, *M.B.*, 20 janvier 2021. Cette commission est composée de Joëlle Rozie, professeur à l'Université d'Anvers, de Damien Vandermeersch, avocat général à la Cour de cassation et professeur extraordinaire à l'UCLouvain et à l'Université Saint-Louis Bruxelles, et de Jeroen De Herdt, juge au tribunal de première instance d'Anvers.

(3) Voy. J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal*, Dossier n° 24 de la *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, la Charte, 2017, pp. 45 à 53.

l'une des questions les plus complexes et les plus discutées de la matière pénale. Au fil du temps, de multiples théories ont été développées, le plus souvent fondées sur l'utilisation de vocables, dont les interprétations ont évolué, voire ont différé selon les auteurs. Il est question de dol ou de faute intentionnelle, de dol spécial ou d'intention spéciale, de dol général et de dol éventuel, de faute non intentionnelle ou de défaut de prévoyance ou de précaution, de faute matérielle... La Cour de cassation utilise également une terminologie qui ne permet pas toujours de bien identifier les notions que les termes recouvrent. Cette situation explique le flou artistique qui règne autour de ces concepts⁽⁴⁾.

Toutefois, au terme de l'examen de la doctrine et de la jurisprudence, on peut distinguer quatre catégories d'infractions en fonction de l'élément moral retenu :

- les infractions dites réglementaires ;
- les infractions involontaires impliquant un défaut de prévoyance ou de précaution (les délits dits d'imprudence) ;
- les infractions requérant un dol général (ou une faute intentionnelle) ;
- les infractions se caractérisant par un dol spécial (intention particulière ou état d'esprit particulier).

Le deuxième type (le défaut de prévoyance ou de précaution) et le dernier type d'élément moral (le dol spécial) sont les notions les plus simples à appréhender en raison du fait que la disposition légale contenant l'incrimination est appelée à les décrire de façon explicite. En revanche, les premier et troisième types d'élément moral sont plus difficiles à cerner en raison du fait que ces notions ne sont pas nécessairement mentionnées de façon expresse dans le texte légal.

L'élément moral consistant en une intention spéciale est propre à l'infraction pour laquelle la loi exige la constatation d'un dol spécial animant l'agent. Cet élément, qui doit être énoncé de façon explicite dans l'incrimination, peut notamment porter sur l'intention de poursuivre un résultat déterminé ou sur un état d'esprit particulier qui anime l'agent⁽⁵⁾.

(4) Voy., sur cette question : L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in C. GUILLAIN, P. JADOUL et J.-F. GERMAIN (dir.), *Questions spéciales en droit pénal*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 55 à 76.

(5) Citons à titre d'exemples :

– « [...] le crime de génocide s'entend de l'un des actes ci-après, commis *dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel* [...] » (art. 136bis C. pén.) ;

Actuellement, la notion de défaut de prévoyance ou de précaution comme élément moral est également aisée à identifier dès lors qu'elle fait l'objet d'une mention explicite dans le texte légal. Elle recouvre toute forme d'imprudence ou de négligence(6). Suivant la Cour de cassation, la faute même la plus légère suffit(7) : en matière de coups et blessures involontaires, elle a jugé ainsi que la faute pouvait trouver son origine dans une atteinte, aussi légère soit-elle et quelle qu'en soit la forme, au devoir général de prudence ou de précaution dont la loi ne définit pas le contenu(8). De façon exceptionnelle pour certaines infractions, la loi retient comme élément moral une négligence grave qu'elle place sur le même pied que l'élément moral consistant en la commission intentionnelle de l'infraction(9). Dans ce cas, seul l'agent qui a commis une faute lourde peut être sanctionné.

La troisième forme d'élément moral caractérisé par le dol général regroupe un élément de connaissance et un élément de volonté(10), dont le contenu n'est pas aisé à déterminer. La plupart du temps, l'exigence de cet

-
- « Constitue une infraction terroriste, l'infraction prévue aux § 2 et 3 qui, de par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et est commise intentionnellement *dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment les pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales [...]* » (art. 137, § 1^{er}, C. pén.) ;
 - « le faux commis en écritures avec une intention *frauduleuse* ou à *dessein de nuire* » (art. 193 C. pén. – faux en écritures) ;
 - « L'homicide commis *avec l'intention de donner la mort* est qualifié de meurtre » (art. 393 C. pén.) ;
 - « Quiconque a soustrait *frauduleusement* une chose qui ne lui appartient pas » (art. 461 C. pén. – définition du vol) ;
 - « celui qui a *méchamment* imputé à une personne » (art. 443 C. pén. – calomnie).

(6) Les infractions caractérisées par cet élément moral sont parfois improprement qualifiées d'involontaires : or, en règle, le comportement de l'agent est volontaire mais c'est la conséquence en résultant qui a un caractère involontaire (Cass., 25 novembre 2008, R.G. n° P.08.0881.N, *Pas.*, 2008, n° 661).

(7) Cass., 12 septembre 2007, R.G. n° P.07.0804.F, *Pas.*, 2007, n° 402.

(8) Cass., 14 novembre 2012, R.G. n° P.11.1611.F, *Pas.*, 2012, n° 612.

(9) Citons, ici, à titre d'exemples :

- l'article 505, § 1^{er}, 2^e, du Code pénal (le délit de blanchiment) : « ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé, géré des choses visées à l'article 42, 3^e, alors qu'ils en connaissaient ou devaient en connaître l'origine » ;
- l'article 442bis du Code pénal (le harcèlement) : « quiconque aura harcelé une personne alors qu'il savait ou *aurait dû savoir* qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée [...] » ;
- « celui qui, illicitement et intentionnellement ou *au moins par négligence grave*, transfère des déchets [...] » (art. 10, § 1^{er}, 6^e, de la loi du 9 juillet 1984 concernant l'importation, l'exportation et le transit de déchets tel que modifié par la loi du 12 mai 2011).

(10) Ainsi, la Cour de cassation a jugé que l'attentat à la pudeur (devenu entre-temps l'atteinte à l'intégrité sexuelle) était une infraction intentionnelle supposant que son auteur veut commettre l'acte prohibé par la loi et le sait objectivement immoral ou obscène sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été, en outre, mû par le désir de satisfaire ses propres passions (Cass., 30 septembre 2009, *Pas.*, 2009, 2051).

élément moral ne résulte pas d'une mention expresse dans la disposition légale prévoyant l'incrimination du comportement. Plus exceptionnellement, la loi est explicite à cet égard en ayant recours à des termes assez divers tels que « volontaire » (11), « délibéré » (12), « intentionnellement » (13), « sciemment » (14), « mauvaise foi » (15), « en cas de connivence » (16), etc.

Cette catégorie vise des infractions que la majorité des auteurs qualifient d'intentionnelles ou de volontaires. Ces infractions requièrent, comme élément moral, la violation consciente et délibérée du prescrit légal (17). Cet élément moral correspond aux notions de « dol général » ou de « résolution criminelle » utilisées par certains auteurs ou encore à celle de mauvaise foi, telle que visée à l'article 103 (ancien) de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (18). Cet élément se rapproche encore de la notion de « volonté de résultat » définie par le professeur Fr. Kuty (« l'intention de réaliser, en connaissance de cause, l'acte interdit ou l'abstention coupable et ses éventuelles conséquences illicites ») (19).

La Cour de cassation définit cet élément moral (qu'elle qualifie de « dol général ») comme l'élément qui « signifie que l'agent a accompli sciemment et volontairement l'acte interdit par la loi : le terme "sciemment" requiert que l'auteur agisse en connaissant tant le caractère punissable de son comportement que le fait que tous ses éléments matériels sont réalisés, c'est-à-dire qu'une infraction est commise ; le terme "volontairement"

(11) « Sont qualifiés de volontaires l'homicide et les lésions [...] » (art. 392 C. pén. – homicide et coups et blessures volontaires).

(12) Le terme « délibéré » utilisé pour définir le traitement constitutif de la torture visée à l'article 417bis, 1^o, du Code pénal n'a d'autre portée que de confirmer que l'infraction requiert les éléments de conscience et de volonté qui caractérisent le dol général (Cass., 1^{er} décembre 2010, R.G. n° P.10.0641.F, *Pas.*, 2010, n° 705 ; *Rev. dr. pén.*, 2011, p. 330).

(13) Art. 10, § 1^{er}, 6^o, de la loi du 9 juillet 1984 concernant l'importation, l'exportation et le transit de déchets tel que modifié par la loi du 12 mai 2011.

(14) Art. 116 C. pén. : « Quiconque aura sciemment livré ou communiqué [...] ». Voy. aussi art. 118, 119, 121bis.

(15) Art. 103 (ancien) de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

(16) Aide d'un gardien à l'évasion d'un détenu (art. 334 C. pén.). En revanche, la même disposition évoque également la négligence qui donne lieu à une peine moins grave (la négligence renvoie à la deuxième catégorie d'élément moral (*cf. supra*)).

(17) L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », *op. cit.*, p. 66.

(18) « La mauvaise foi ne suppose pas une intention particulière : il suffit que l'intéressé viole la loi en connaissance de cause et au détriment de ses concurrents ou des consommateurs » (*Doc. parl.*, Sén., sess. 1984-85, n° 947/1, 51 cité par C. const., 14 octobre 2010, *Rev. dr. pén.*, 2011, 70, n° B.5.2). D'une manière générale, la « mauvaise foi » exigée par l'article 103 s'identifie à l'acte volontaire commis en connaissance de cause, quel que soit le mobile poursuivi (J. SPREUTELS, F. ROGGEN et E. ROGER FRANCE, *Droit pénal des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 1010).

(19) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, 229.

exige que l'auteur ait l'intention de réaliser l'élément matériel de l'infraction, c'est-à-dire l'acte interdit ou l'abstention interdite, la simple négligence étant insuffisante à cet égard » (20). Mais de nombreuses incertitudes subsistent quant à la définition et à la portée à donner aux éléments de connaissance et de volonté caractérisant le dol général et visés par les termes « *wetens en willens* » / « sciemment et volontairement », dès lors que parfois il est aussi recouru à ces termes pour décrire l'élément moral caractérisant les infractions dites réglementaires (*cf.* ci-dessous).

La dernière catégorie d'élément moral concerne les infractions dites réglementaires ; elle est sans aucun doute la plus difficile à cerner. Le libellé de ces infractions ne contient, en règle, que la description de l'élément matériel de l'infraction (21), sans spécification d'un élément moral particulier. Pour ces infractions, la loi n'exige aucun état d'esprit particulier, ce qui ne signifie pas qu'aucun élément moral n'est requis. Comme il a été dit ci-dessus, toute infraction requiert un élément moral : il n'existe pas d'infraction purement matérielle, c'est-à-dire imputable à la culpabilité d'un être humain indépendamment de tout comportement fautif dans son chef. La faute consiste ici, avant tout, dans le fait que l'agent n'a pas respecté le prescrit légal (22). Autrement dit, la preuve de la faute résulte du constat que, sans justification ou cause d'exemption de culpabilité, l'agent n'a pas respecté le prescrit légal et que, ce faisant, il a commis une faute (23). L'agent, dans cette situation, avait le devoir de connaître le règlement et de le respecter. Il importe peu ici que le non-respect du prescrit légal résulte d'un acte volontaire, d'une négligence ou d'une inadvertance (24). Il suffit de constater que l'agent a adopté, dans les faits, le comportement fautif, c'est-à-dire celui interdit par la loi pénale « étant entendu cependant que l'auteur est mis hors cause lorsque la force majeure, l'erreur invincible ou une autre cause d'exemption de culpabilité est démontrée ou à tout le moins n'est pas dépourvue de crédibilité » (25).

(20) Cass., 23 novembre 1999, R.G. n° P.98.1185.N, *Pas.*, 1999, n° 624.

(21) J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », *op. cit.*, 461-462.

(22) Il s'agit ici surtout de délits de mise en danger ou délits-obstacles (J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », *op. cit.*, 463).

(23) L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », *op. cit.*, p. 58.

(24) J. D'Haenens évoque également la « légèreté » (J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », *op. cit.*, p. 464).

(25) Ainsi, la Cour de cassation considère qu'en règle, les lois en matière de douanes et accises punissent la simple violation des règlements en cette matière, abstraction faite de l'intention du contrevenant, sans préjudice de la force majeure ou de l'erreur invincible (Cass., 4 octobre 2006, R.G. n° P.06.0545.F, *Pas.*, 2006, n° 459).

SECTION 2.

L'ÉLÉMENT MORAL DANS LE LIVRE 1^{ER} DE L'AVANT-PROJET DE CODE PÉNAL(26)

Si, comme indiqué ci-dessus, l'on peut constater un consensus assez large quant à l'existence des quatre catégories d'infractions déterminées en fonction du type d'élément moral qui les caractérise, l'exercice devient plus difficile lorsqu'il s'agit de conceptualiser les différentes formes d'élément moral.

Comme l'élément moral est un élément constitutif de l'infraction, il convient d'en déterminer les contours dans un nouveau Code pénal. Le nouvel article 7 de l'avant-projet de Code pénal élaboré par la Commission pour la réforme du droit pénal entend répondre à cette nécessité en décrivant et distinguant l'élément moral exigé par chacune des quatre catégories d'infractions.

Dans un premier temps, la Commission a voulu éviter toute approche dogmatique de la question et a adopté une démarche pragmatique sous l'angle probatoire pour circonscrire l'élément moral comme élément constitutif de chaque infraction. Il s'agissait d'identifier les différents types d'élément moral susceptibles de caractériser les infractions en distinguant l'étendue de la preuve à rapporter par la partie poursuivante en ce qui concerne cet élément (27).

Mais il est apparu assez rapidement que l'on ne pouvait pas faire, dans un nouveau Code pénal, l'économie de la définition de l'élément moral comme élément constitutif de toute infraction. La Commission s'est alors attaquée à cette tâche difficile en prenant l'avis de plusieurs spécialistes du droit pénal et est arrivée à une nouvelle proposition de texte qui, au moment où nous écrivons ces lignes, est en voie d'approbation au sein du Gouvernement.

§ 1. La proposition de texte

Alors que dans sa première approche, la Commission avait décidé de recourir à la terminologie « élément fautif » pour dénommer l'élément moral ou subjectif comme élément constitutif de l'infraction, la faute étant

(26) L'auteur se réfère ici à la note (janvier 2022 – non publiée) établie par la Commission de réforme du droit pénal à destination du ministre de la Justice.

(27) Voy. J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1er du Code pénal*, op. cit., pp. 45 à 53.

le plus petit commun dénominateur de l'élément moral, elle a décidé de revenir ultérieurement à l'intitulé « L'élément moral » / « *Het moreel bestanddeel* » pour désigner cette notion dès lors que cette terminologie est la plus couramment utilisée par les auteurs des deux côtés de la frontière linguistique et que le terme « faute » est plurivoque.

Après avoir énoncé à l'article 5 que « l'infraction requiert la réunion d'un élément matériel et d'un élément moral », l'avant-projet de texte définit ce dernier élément dans les termes suivants :

« Art. 7. L'élément moral

§ 1. Toute infraction requiert un élément moral dans le chef de son auteur. Cet élément moral implique pour toutes les infractions la conscience d'agir et le libre arbitre. La conscience d'agir et le libre arbitre de l'auteur sont présumés tant que celui-ci ne rend pas plausible l'existence d'une des causes d'exemption de culpabilité visées à l'article 22.

Outre les conditions fixées à l'alinéa premier, la loi peut prévoir pour une infraction déterminée des conditions supplémentaires pour satisfaire à l'exigence de l'élément moral :

- 1° le dol, pour les infractions intentionnelles ;
- 2° la faute lourde pour les infractions involontaires.

§ 2. Le dol peut consister en un dol général ou un dol spécial.

Le dol général est l'intention d'adopter en connaissance de cause le comportement incriminé par la loi. Il y a adoption du comportement en connaissance de cause lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou pourrait exister dans l'ordre normal des choses ou qu'une conséquence adviendra ou pourra advenir dans le cours normal des événements.

Le dol spécial consiste, outre les exigences requises pour le dol général, soit en la volonté de poursuivre un résultat déterminé, soit en un état d'esprit particulier animant l'auteur. Lorsque le dol spécial consiste dans la volonté d'un résultat déterminé, celui-ci est réputé voulu par l'auteur soit qu'il l'ait eu comme but soit qu'il l'ait accepté comme une conséquence devant advenir dans le cours normal des événements.

§ 3. La faute lourde est le défaut grave de prévoyance ou de précaution ».

Pour cerner l'élément moral, la disposition en projet identifie, en premier lieu, le socle commun qui s'applique à toutes les infractions, une sorte de plus petit commun dénominateur de l'élément moral, à savoir la volonté, mais au sens du libre arbitre, et la connaissance, au sens de la conscience non altérée par une erreur invincible. En effet, l'acte interdit

ou l'abstention coupable doivent toujours être l'expression d'une activité consciente, libre et fautive de l'agent (28).

Aux termes de la disposition en projet, cet élément de base consiste pour toutes les infractions en la conscience d'agir et le libre arbitre. Il y est précisé que la conscience d'agir et le libre arbitre sont présumés tant que l'auteur ne rend pas plausible l'existence d'une cause d'exemption de culpabilité visée à l'article 22 (erreur invincible ou contrainte).

Cette présomption n'emporte pas de renversement de la preuve : comme pour les causes de justification (29), la partie poursuivante est tenue, le cas échéant, d'apporter la preuve de l'inexistence d'une cause d'exemption de culpabilité invoquée par le prévenu lorsque l'allégation de ce dernier n'est pas dépourvue de tout élément à lui donner crédit (30).

Aussi l'auteur est censé avoir agi avec la conscience et le libre arbitre requis lorsque ceux-ci n'ont pas été altérés par une erreur invincible ou une contrainte.

Cet élément moral de base est celui qui caractérise les infractions dites réglementaires. La faute consiste ici, avant tout, dans le fait que l'agent n'a pas respecté le prescrit légal (31). Ce que l'on reproche à l'auteur d'une telle infraction, c'est de ne pas avoir pris toutes les dispositions pour veiller à respecter la loi alors qu'il ne peut invoquer une cause d'exemption de culpabilité (ni d'ailleurs une cause de justification).

Pour les autres catégories d'infractions, outre cette exigence de base, la disposition en projet indique que la loi peut prévoir, en fonction du type d'élément moral requis, des conditions supplémentaires.

À ce stade, une distinction fondamentale est faite entre les infractions dites intentionnelles (32) et les infractions involontaires (33). Les infractions intentionnelles requièrent le dol tandis que les infractions involontaires requièrent la faute lourde.

(28) Voy. Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *op. cit.*, 215-216.

(29) Cass., 11 septembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 26 ; Cass., 10 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 145 ; Cass., 5 janvier 2016, R.G. n° P.15.1203.N, *Pas.*, 2016, n° 6 ; Cass., 9 décembre 2020, R.G. n° P.20.0458.F, *Pas.*, 2020, à sa date.

(30) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 1137 ; M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 9^e éd., Bruxelles, La Charte, 2021, p. 1318.

(31) Il s'agit ici surtout de délits de mise en danger ou délits-obstacles (J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », *op. cit.*, 463).

(32) Le terme « intentionnel » a été préféré à celui de « volontaire », la notion de volonté étant trop polysémique.

(33) En réalité, c'est la conséquence qu'a voulu éviter le législateur qui est générée de façon involontaire, le comportement de l'agent restant quant à lui le résultat d'une action consciente et libre.

La faute lourde consiste en un défaut grave de prévoyance ou de précaution.

Ensuite, parmi les infractions dites intentionnelles, une nouvelle distinction est faite entre le dol général et le dol spécial.

Le dol général est l'intention d'adopter en connaissance de cause le comportement incriminé par la loi, la disposition précisant ce qu'il faut entendre par « adoption du comportement en connaissance de cause ».

Le dol spécial consiste, outre les exigences requises pour le dol général, soit en la volonté de poursuivre un résultat déterminé, soit en un état d'esprit particulier animant l'auteur, la loi indiquant la portée qu'il y a lieu de donner à ces deux éléments.

§ 2. Les différentes catégories d'infractions en fonction de l'élément moral

On peut ainsi identifier les quatre catégories principales d'infractions en fonction des exigences requises pour l'élément moral.

a. Les infractions dites réglementaires : l'exigence de la conscience d'agir et du libre arbitre (socle commun)

Pour les infractions dites réglementaires, l'exigence de l'élément moral est donc constituée de l'élément moral de base (socle commun), à savoir la conscience d'agir et le libre arbitre qui sont présumés tant que l'agent ne rend pas plausible l'existence d'une cause d'exemption de culpabilité (erreur invincible ou contrainte).

Il s'agit du seuil minimum de la faute en ce sens que la faute résulte simplement du non-respect du texte légal, l'agent étant censé ne pas ignorer la loi et avoir conscience, à tout moment, du comportement matériel qu'il adopte et des implications d'un tel comportement au regard des exigences de la loi pénale.

L'agent, dans cette situation, avait le devoir de connaître le règlement et de l'appliquer. Il importe peu ici que le non-respect du texte légal résulte d'un acte volontaire, d'une négligence ou d'une inadvertance. Il suffit de constater que l'agent a adopté, dans les faits, le comportement « fautif », c'est-à-dire celui interdit par la loi pénale et ce, sans qu'il puisse invoquer

une cause de justification ou une cause d'exemption de culpabilité (force majeure, état de nécessité, erreur invincible...).

Sur le plan de la preuve de cet élément moral, la partie poursuivante peut se borner à établir, sans plus, le comportement fautif, à savoir le fait que l'agent n'a pas respecté le texte légal. Ce n'est que si l'agent invoque avec vraisemblance une cause d'exemption de culpabilité (erreur invincible ou contrainte) que le ministère public ou la partie civile devra, en outre, en prouver l'inexactitude⁽³⁴⁾.

b. Les infractions involontaires : socle commun à toutes les infractions (conscience d'agir et libre arbitre) + faute lourde ou légère suivant le choix du législateur

Les infractions dites non intentionnelles⁽³⁵⁾ ou d'imprudence requièrent comme élément moral (état d'esprit fautif) le défaut (grave ou non, selon le cas) de prévoyance ou de précaution. Dans cette hypothèse, outre le socle commun (la conscience d'agir et le libre arbitre), une imprudence ou une négligence (lourde ou non, suivant le cas) doit être établie dans le chef de l'agent.

Actuellement, la notion de défaut de prévoyance ou de précaution comme élément moral recouvre, sauf lorsque la loi exige la faute lourde, toute forme d'imprudence ou de négligence. Suivant la Cour de cassation, la faute même la plus légère suffit⁽³⁶⁾.

Comme l'incrimination des négligences « légères » dans le Code pénal (par exemple, les coups et blessures involontaires en cas de faute médicale) et la stigmatisation pénale qui l'accompagne touchent des personnes qui ne méritent souvent pas un tel traitement, l'avant-projet de Code pénal considère que, dans ces hypothèses, l'intervention pénale devrait être réservée aux seuls cas de faute lourde, la faute légère relevant alors exclusivement de la responsabilité civile. Le défaut de prévoyance et

(34) Citons ici l'exemple de l'article 5, § 3, du décret régional wallon du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques : suivant la Cour de cassation l'élément moral de cette infraction se déduit du non-respect du prescrit légal, découlant de l'adoption du comportement matériel prohibé ; le fait qu'un tiers soit chargé de remplir le camion est sans incidence sur la responsabilité de l'utilisateur du véhicule chargé, quiconque utilisant celui-ci étant tenu de s'assurer que le poids en charge n'est pas supérieur au poids maximal autorisé, même s'il n'a pas chargé lui-même le véhicule (Cass., 21 novembre 2018, R.G. n° P.18.0940.F, *Pas.*, 2018, n° 655).

(35) En réalité, c'est la conséquence résultant du comportement adopté par l'agent qui a un caractère involontaire (Cass., 25 novembre 2008, R.G. n° P.08.881.N, *Pas.*, 2008, n° 661).

(36) Cass., 12 septembre 2007, R.G. n° P.07.0804.F, *Pas.*, 2007, n° 402.

de précaution est considéré comme grave lorsque la faute est à ce point anormale qu'on ne peut concevoir qu'elle soit commise par une personne raisonnable et prudente. Dans cette appréciation, le juge prend notamment en compte l'âge et l'expertise de l'auteur, le caractère téméraire de la faute, le nombre de fautes et la prévisibilité des conséquences visées dans l'incrimination.

Mais, bien entendu, le législateur fédéral, régional ou communautaire reste libre de déterminer dans les lois particulières si l'infraction requiert une simple faute (même la plus légère) ou si l'existence d'une faute lourde doit être démontrée dans le chef de l'agent.

Sur le plan de la preuve, le ministère public peut se limiter à établir dans le chef de l'agent une faute (lourde ou non suivant le cas) et le lien de causalité avec la conséquence non voulue sans qu'il soit nécessaire d'établir, en outre, la conscience d'agir et le libre arbitre qui sont présumés (*cf.* ci-dessus).

c. Les infractions intentionnelles caractérisées par le dol général : socle commun à toutes les infractions (conscience d'agir et libre arbitre) + dol général

Cette catégorie vise des infractions que la majorité des auteurs qualifie d'intentionnelles ou de volontaires. Ces infractions requièrent comme élément moral, la violation consciente et délibérée de la loi. Cet élément moral correspond aux notions de « dol général » ou de « résolution criminelle » utilisées par certains auteurs ou encore à celle de « volonté de résultat » définie par le professeur Fr. Kuty (*cf.* ci-dessus).

Pour ces infractions intentionnelles exigeant un dol général, outre le socle commun, il est exigé un dol (général) défini comme l'intention d'adopter en connaissance de cause le comportement incriminé.

La plupart du temps, la loi n'exige le dol général que de manière implicite. Cette intention résulte de l'adoption même du comportement incriminé qui implique une action volontaire : le viol, le vol, les infractions terroristes... consistent par essence en un comportement intentionnel⁽³⁷⁾. Plus rarement, cet élément moral est exprimé de façon explicite dans le texte légal (*cf. supra*).

⁽³⁷⁾ Parfois, la loi fait elle-même la distinction entre le comportement intentionnel et le comportement involontaire (par exemple, les coups ou blessures volontaires ou involontaires ou l'aide à l'évasion par négligence ou par connivence).

Il faut préciser ici que l'élément de connaissance ne porte pas sur la connaissance de la loi elle-même qui rend punissable ce comportement, laquelle est présumée. Comme nul n'est censé ignorer la loi et, *a fortiori*, la loi pénale, le ministère public ne doit donc pas apporter la preuve, dans le chef de l'agent, de la connaissance effective du caractère punissable du comportement adopté par l'agent. La question de l'éventuelle erreur de droit doit être résolue dans le cadre de l'examen de la cause d'exemption de culpabilité que constitue l'erreur invincible.

Toutefois, des interrogations peuvent surgir quant à l'élément de connaissance lorsqu'il porte sur une circonstance ou une conséquence du comportement. Suivant la disposition en projet, la preuve de la connaissance d'une circonstance est rapportée lorsqu'il apparaît des faits concrets de la cause que l'agent était conscient qu'une circonstance existait ou pouvait exister dans l'ordre normal des choses. S'agissant d'une conséquence, il en va de même lorsque l'agent était conscient que cette conséquence adviendrait ou pourrait advenir dans le cours normal des événements. Cette approche permet d'éviter que l'auteur puisse se dédouaner de toute responsabilité pénale en faisant valoir qu'il n'avait pas la connaissance effective de ladite circonstance ou qu'il n'avait pas envisagé ladite conséquence.

Il importe de distinguer très clairement le dol général du mobile de l'infraction. Alors que le dol général se réfère à la conscience et la volonté *in concreto* d'adopter le comportement interdit par la loi pénale, le mobile, quant à lui, se réfère aux motifs et aux raisons concrètes qui ont poussé l'agent à commettre l'infraction.

La preuve du dol général est rapportée lorsqu'il apparaît des faits concrets de la cause que l'agent a adopté délibérément le comportement incriminé par la loi. Le dol général ne se présume pas et la charge de la preuve incombe au ministère public (et/ou à la partie civile). Cette preuve peut résulter de présomptions au sens juridique du terme (à savoir l'induction par laquelle on remonte d'un fait connu à un fait contesté (38)). Cela s'applique tant au dol général qu'au dol spécial.

(38) En droit, le terme « présomption » a un second sens bien différent. Il s'agit de la technique juridique qui consiste à tenir pour vrai ce qui peut très bien être faux. À titre d'exemple, on peut citer la présomption qui consiste à retenir que « nul n'est censé ignorer la loi ».

d. Les infractions intentionnelles caractérisées par un dol spécial : socle commun à toutes les infractions (conscience d'agir et libre arbitre) + dol général + dol spécial

Certaines infractions exigent comme élément moral, une intention particulière à défaut de laquelle le comportement n'est pas punissable. Le même type d'exigence peut exister pour certaines circonstances aggravantes.

Le dol spécial consiste, outre les exigences requises pour le dol général, soit en la volonté de poursuivre un résultat déterminé(39), soit en un état d'esprit particulier animant l'auteur(40). Suivant la disposition en projet, lorsque le dol spécial consiste dans la volonté d'un résultat déterminé, celui-ci est réputé voulu par l'auteur soit qu'il l'ait eu comme but soit qu'il l'ait accepté comme une conséquence devant advenir dans le cours normal des événements(41). Ceci implique notamment l'hypothèse où l'auteur a accepté ce résultat comme une conséquence qui avait toutes les chances de se produire dans le cours normal des événements.

Lorsque cet élément spécifique est exigé, il est, en règle, indiqué explicitement dans le texte légal.

Citons ici à titre d'exemples :

- « Quiconque, soit *pour s'emparer de deniers publics, soit pour envahir des domaines [...]* se sera mis à la tête de bandes armées [...] » (art. 128 C. pén.) ;
- « celui qui a *méchamment* imputé à une personne » (art. 443 C. pén. – calomnie). Le terme « méchamment » vise le dessein de nuire ;
- « le faux commis en écritures avec une intention *frauduleuse* ou à *dessein de nuire* » (art. 193 C. pén. – faux en écritures). L'intention

(39) Citons les exemples suivants issus du Code pénal actuel : « dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte [...] » (art. 137, § 1^{er}, C. pén. – infraction terroriste), « avec l'intention de donner la mort » (art. 393 C. pén. – meurtre).

(40) Citons les exemples suivants issus du Code pénal de 1867 : « Intention frauduleuse ou à dessein de nuire » (art. 193 C. pén. – faux en écritures) ; « frauduleusement » (art. 461 C. pén. – vol), « méchamment » (art. 443 C. pén. – calomnie).

(41) En ce sens, à propos de l'homicide ou de la tentative d'homicide, la Cour de cassation a décrit l'élément moral comme suit : « L'élément moral requis par la loi consiste dans l'adoption volontaire et en connaissance de cause du comportement interdit, étant entendu que le but homicide poursuivi par l'auteur se déduit tant de la volonté de réaliser le résultat mortel que de l'acceptation consciente de ce résultat comme conséquence devant advenir dans le cours normal des événements ».

frauduleuse s'interprète comme l'intention de se procurer à soi-même ou à autrui des avantages illicites (42) ;

- « soustrait *frauduleusement* » (art. 461 C. pén. – définition du vol).

Comme pour le dol général, cet élément doit être distingué du mobile de l'infraction (43).

À l'instar du défaut de prévoyance et du dol général, le dol spécial ne se présume pas. La charge de la preuve incombe à la partie poursuivante (ministère public et/ou partie civile) étant entendu que lorsque le dol spécial consiste dans la volonté d'un résultat déterminé, il suffit qu'il soit établi que le prévenu l'ait eu comme but soit qu'il l'ait accepté comme une conséquence devant advenir dans le cours normal des événements.

SECTION 3.

L'ÉLÉMENT MORAL DES INFRACTIONS ENVIRONNEMENTALES À LA LUMIÈRE DE LA NOUVELLE DÉFINITION QUI EN SERA DONNÉE DANS LE LIVRE 1^{ER} DU CODE PÉNAL

L'article 78 de l'avant-projet de nouveau Code pénal, qui reprend en grande partie la disposition actuelle de l'article 100 du Code pénal, dispose qu'à défaut de dispositions contraires dans les lois et règlements particuliers, les dispositions du Livre 1^{er} seront appliquées aux infractions prévues par ces lois et règlements. Il y a lieu de se référer ici également à l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui dispose dans le même sens que sous réserve des exceptions prévues par décret pour les infractions particulières, les dispositions du Livre 1^{er} du Code pénal s'y appliquent (44).

(42) Cass., 11 février 2009, R.G. n° P.08.314.F, *Pas.*, 2009, n° 112 ; Cass., 17 mars 2010, R.G. n° P.09.1623.F, *Pas.*, 2010, n° 188.

(43) L'intention de donner la mort est l'intention spéciale requise par la loi tandis que la jalousie, la vengeance ou l'appât du gain peuvent en être les mobiles (D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2015, 181).

(44) L'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 énonce que « dans les limites des compétences des Communautés et des Régions, les décrets peuvent ériger en infraction les manquements à leurs dispositions et établir les peines punissant ces manquements ; les dispositions du livre I^{er} du Code pénal s'y appliquent, sauf les exceptions qui peuvent être prévues par décret pour des infractions particulières. L'avis conforme du Conseil des ministres est requis pour toute délibération au sein du gouvernement de Communauté ou de Région sur un avant-projet de décret reprenant une peine ou une pénalisation non prévue au livre I^{er} du Code pénal ».

Cela signifie qu'en principe, l'élément moral dont les contours sont dessinés par l'article 7 de l'avant-projet de Code pénal s'appliquera, en règle, aux infractions prévues tant par le Livre 2 du Code pénal que par les dispositions particulières mais le législateur (fédéral, régional ou communautaire) peut déroger, tant dans le Livre 2 que dans les lois particulières, aux conditions instituées par l'article 7 de l'avant-projet pour déterminer l'existence de l'élément moral de l'incrimination (application du principe « *lex specialis derogat lex generali* »).

Il convient d'examiner ici quelle pourrait être l'incidence du nouvel article 7 en projet, tel que décrit ci-dessus, sur l'élément moral des infractions environnementales puisque sauf dérogation, cette disposition a pour vocation de régir l'élément moral de toutes les infractions.

Après avoir insisté sur la nécessité de spécifier, dans le texte légal, de façon explicite, l'élément moral propre à l'incrimination visée, nous examinerons successivement le cas particulier de l'incrimination du crime d'écocide et les différentes possibilités d'élément moral pouvant caractériser les incriminations environnementales dans les lois particulières (législation fédérale ou régionale).

§ 1. La nécessité d'indiquer de façon spécifique l'élément moral caractérisant l'infraction environnementale

L'indétermination actuelle qui marque l'élément moral de nombreuses incriminations dans le Code pénal et dans les lois particulières, débouche sur une insécurité juridique peu compatible avec les principes régissant la matière pénale.

Dès lors, il revient au législateur (fédéral, régional ou communautaire) de déterminer, pour chaque incrimination, l'élément moral qui lui est propre. La nouvelle définition de l'élément moral dans le Livre 1^{er} du nouveau Code pénal devrait lui en fournir l'occasion.

À cet effet, la Commission propose le recours à une terminologie uniforme ou, à tout le moins, univoque pour déterminer l'élément moral de chaque infraction en suivant les directives suivantes :

- comme, suivant l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, la conscience d'agir et le libre arbitre constituent le socle commun de l'élément moral pour toutes les infractions, il n'est pas nécessaire de le répéter

de façon expresse dans l'incrimination qui ne requiert que cet élément (infractions dites réglementaires) ;

- en revanche, étant donné qu'aux termes de l'alinéa 2, de cette disposition, la loi peut prévoir, pour une infraction déterminée, des conditions supplémentaires pour satisfaire à l'exigence de l'élément moral, il importe de mentionner ces conditions supplémentaires de manière explicite dans le texte de loi en ayant recours à la terminologie suivante :
 - « délibéré » pour les infractions intentionnelles requérant le dol général ;
 - l'indication de la volonté de poursuivre un résultat déterminé ou de l'état d'esprit particulier animant l'auteur pour les infractions intentionnelles requérant le dol spécial (par exemple « dans l'intention de tuer » ou « frauduleusement ») ;
 - « par défaut grave de prévoyance ou de précaution » pour les infractions involontaires.

Afin de lever toute indétermination à l'avenir, il serait opportun que le législateur régional ou communautaire adopte également la même terminologie dans le libellé de ses incriminations.

Il résulte de ce qui précède que lorsque le législateur régional est muet quant à la spécification de l'élément moral de l'incrimination, celui-ci sera constitué, par défaut, du socle commun de l'élément moral (la conscience d'agir et le libre arbitre).

Grosso modo, cela correspond à la situation actuelle où l'on considère que les infractions instituées par les lois particulières ne requièrent, en principe (sauf lorsque le texte légal en dispose autrement), que l'élément moral de base caractérisant les infractions dites réglementaires⁽⁴⁵⁾.

Dorénavant, le législateur devra être bien conscient que l'absence d'indication explicite d'élément moral signifiera que l'élément moral est l'exigence minimale de base, à savoir la conscience d'agir et le libre arbitre, la circonstance que l'infraction ait été commise intentionnellement ou par défaut de prévoyance ou de précaution étant indifférente. Mais le législateur peut, bien entendu, en décider autrement, auquel cas il devra le faire explicitement (*cf.* ci-dessous).

(45) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, *La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2007, 412.

§ 2. L'élément moral du crime d'écocide dans la proposition de *lege ferenda* de la Commission de réforme du droit pénal (46)

Dans son volet « Justice et sécurité », l'accord du Gouvernement fédéral du 30 septembre 2020 prévoit que la Commission d'experts chargée de la réforme du droit pénal sera appelée à donner un avis concernant l'insertion du crime d'écocide dans le nouveau Code pénal (47). Par arrêté ministériel du 22 décembre 2020, le ministre de la Justice a chargé la Commission pour la réforme du droit pénal de la rédaction de cet avis (48).

Dans une contribution récente parue dans le *Journal des tribunaux* (49), la Commission (50) a présenté le résultat de ses réflexions concernant la possibilité d'introduire dans le Code pénal belge l'incrimination de l'écocide. Cet avis de la Commission a été transmis au ministre de la Justice en novembre 2021 et est indépendant des initiatives parlementaires qui, entre-temps, ont été entreprises (51).

Dès lors qu'elle considère que l'écocide se caractérise par une atteinte massive, durable et grave à l'environnement et que le sort de la planète est intimement lié à celui de l'humanité, la Commission propose, au terme de son avis, de qualifier cet acte comme crime de droit international à l'instar du crime contre l'humanité. Il y a lieu de relever également ici que par l'atteinte massive à l'environnement qu'il cause, ce crime porte atteinte aux valeurs humaines et sociales les plus fondamentales. Ce crime serait ainsi intégré dans le titre 1^{er} du Livre 2 du nouveau Code pénal, dont l'intitulé deviendrait « Les violations graves du droit international humanitaire et l'écocide ».

En s'inspirant de la proposition de définition retenue par le panel d'experts mandaté par la *Stop Ecocide Foundation* et dirigé par Ph. Sands (dir.)

(46) Voy. C.-H. BORN, J. DE HERDT, J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « Vers l'insertion d'un crime d'écocide au titre de crime de droit international dans le nouveau Code pénal », *J.T.*, 2022, pp. 297 à 307.

(47) https://www.belgium.be/sites/default/files/Accord_de_gouvernement_2020.pdf, p. 71.

(48) Arrêté ministériel du 22 décembre 2020 portant création de la Commission de réforme du droit pénal, *M.B.*, 20 janvier 2021.

(49) Voy. C.-H. BORN, J. DE HERDT, J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « Vers l'insertion d'un crime d'écocide au titre de crime de droit international dans le nouveau Code pénal », *op. cit.*, pp. 297 à 307.

(50) Pour la rédaction de cet avis, la Commission a pu compter sur la contribution fort précieuse de Charles-Hubert Born et sur une étude comparative réalisée par la Direction générale « Législation, libertés et droits fondamentaux » du SPF Justice.

(51) Résolution demandant d'inscrire le crime d'écocide dans le droit pénal international, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1429/005 ; proposition de loi visant à introduire le crime d'écocide dans le Code pénal, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2356/001. Voy. *infra*.

en 2021 (52), la Commission a élaboré une proposition de définition du crime d'écocide dans les termes suivants :

Titre 1^{er} Les violations graves du droit international humanitaire et l'écocide

[...]

Art. 92bis. Le crime d'écocide

Constitue un crime de droit international et est réprimé conformément aux dispositions du présent titre, le crime d'écocide tel que défini ci-après, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre.

Le crime d'écocide consiste à commettre délibérément, par action ou par omission, des actes illicites ou arbitraires causant ou pouvant causer des dommages graves, étendus et à long terme (53) à l'environnement en sachant qu'il existe une réelle probabilité que ces actes causent de tels dommages.

(52) Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide Commentary and core text, juin 2021, <https://www.stopecocide.earth/legal-definition>. Le panel suggère d'intégrer le crime d'écocide dans le Statut de la Cour pénale internationale et propose la définition suivante :

« Proposition de définition de l'ÉCOCIDE comme cinquième crime en vertu du Statut de Rome de la Cour pénale internationale

Groupe d'experts indépendants pour la définition juridique de l'écocide

A. Ajout d'un paragraphe 2 bis au préambule

Soucieux du fait que l'environnement est quotidiennement menacé de destructions et de détériorations dévastatrices mettant gravement en péril les systèmes naturels et humains de par le monde.

B. Ajout à l'article 5 1.

e) Le crime d'écocide.

C. Ajout de l'article 8 ter

Article 8 ter Écocide

1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime d'écocide des actes illicites ou arbitraires commis en connaissance de la réelle probabilité que ces actes causent à l'environnement des dommages graves qui soient étendus ou durables.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a. Par « Arbitraire », on entend de manière imprudente et sans faire cas des dommages qui seraient manifestement excessifs par rapport aux avantages sociaux et économiques attendus ;

b. Par « Grave », on entend que les dommages entraînent des changements, perturbations ou atteintes hautement préjudiciables à l'une quelconque des composantes de l'environnement, y compris des répercussions graves sur la vie humaine ou sur les ressources naturelles, culturelles ou économiques ;

c. Par « Étendu », on entend que les dommages s'étendent au-delà d'une zone géographique limitée, qu'ils traversent des frontières nationales, ou qu'ils touchent un écosystème entier ou une espèce entière ou un nombre important d'êtres humains ;

d. Par « Durable », on entend que les dommages sont irréversibles ou qu'ils ne peuvent être corrigés par régénération naturelle dans un délai raisonnable ;

e. Par « Environnement », on entend la Terre, sa biosphère, sa cryosphère, sa lithosphère, son hydrosphère et son atmosphère, ainsi que de l'espace extra-atmosphérique ».

(<https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60f2862e4f27972c6038538c/1626506802668/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+FR.pdf>).

(53) Les mots « à long terme » sont préférés ici à celui de « durable », car ils traduisent mieux l'expression en anglais de « *long-term* ». De plus, en matière d'environnement, le mot « durable » se voit reconnaître une autre signification.

Aux fins de l'alinéa précédent,

a. Par « Arbitraire », on entend les actes commis avec un mépris volontaire ou imprudent pour les dommages qui seraient manifestement excessifs par rapport aux avantages sociaux et économiques attendus ;

b. Par « Grave », on entend les dommages qui entraînent des changements, perturbations ou atteintes hautement préjudiciables à l'une quelconque composante de l'environnement, y compris des répercussions graves sur la vie humaine, sur la biodiversité ou sur les ressources naturelles, culturelles ou économiques ;

c. Par « Étendu », on entend que les dommages s'étendent au-delà d'une zone géographique limitée, qu'ils traversent des frontières nationales, ou qu'ils touchent un écosystème entier ou une espèce entière ou un nombre important d'êtres humains ;

d. Par « à long terme », on entend que les dommages sont irréversibles ou qu'ils ne peuvent être corrigés par régénération naturelle dans un délai raisonnable ;

e. Par « Environnement », on entend la Terre, sa biosphère, sa cryosphère, sa lithosphère, son hydrosphère et son atmosphère, ainsi que l'espace extra-atmosphérique.

Ce crime est puni d'une peine de niveau 8.

En ce qui concerne l'élément moral devant caractériser ce crime, la Commission propose de retenir un dol général avec une précision quant à l'élément de connaissance. Pour rappel, l'article 7 de l'avant-projet de Code pénal propose de définir cet élément moral comme « l'intention d'adopter en connaissance de cause le comportement incriminé par la loi » et précise qu'« il y a adoption du comportement en connaissance de cause lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou pourrait exister dans l'ordre normal des choses ou qu'une conséquence adviendra ou pourra advenir dans le cours normal des événements ».

Dès lors qu'il est érigé en crime de droit international, le crime d'écocide nous paraît devoir requérir comme élément moral un comportement intentionnel. En effet, sauf rares exceptions, les crimes de droit international sont réservés aux comportements intentionnels : ainsi l'article 30.1 du Statut de Rome énonce que « sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance ».

L'élément intentionnel (dol général) porte ici sur le comportement adopté lui-même tandis que l'élément de connaissance, qui est précisé dans la définition, concerne les conséquences dommageables : il est question ici d'actes illicites ou arbitraires adoptés délibérément en connaissance de la probabilité réelle qu'un tel comportement cause à l'environnement des dommages graves, étendus et à long terme.

Il faut bien préciser ici que le caractère intentionnel porte sur l'acte illicite ou arbitraire et non sur ses conséquences. Autrement dit, il n'est pas exigé que l'auteur du crime ait voulu ou cherché les conséquences dommageables, mais il suffit qu'il ait agi en sachant qu'il existe une réelle probabilité que ces actes causent à l'environnement des dommages graves, étendus et à long terme.

Aussi, il n'est pas question ici d'un dol spécial au sens de la volonté de poursuivre un résultat déterminé ou d'un état d'esprit particulier animant l'auteur ; il n'est nullement requis qu'il soit établi que l'auteur ait agi dans le but de causer à l'environnement des dommages graves, étendus et à long terme, mais il suffit qu'en adoptant le comportement incriminé, il ait été conscient de la probabilité effective que de tels dommages adviennent.

Comme les crimes de droit international sont réservés à des comportements intentionnels punis par les peines les plus élevées, la Commission estime que les comportements consistant en un défaut (grave) de prévoyance ou de précaution devraient échapper à la qualification de crime d'écocide. Mais dès lors que de tels comportements, certes non intentionnels, pourraient entraîner pour l'environnement des dommages graves, étendus et à long terme, il importe qu'ils puissent être réprimés sous d'autres qualifications pénales environnementales ou encore sous une qualification moindre de délit d'écocide.

§ 3. L'élément moral des infractions environnementales régionales

a. En cas d'absence de spécification : le socle de base applicable aux infractions dites réglementaires

Comme indiqué ci-dessus, la doctrine considère que sauf lorsque le texte légal en dispose autrement, les infractions instituées par les lois particulières appartiennent à la catégorie des infractions dites réglementaires⁽⁵⁴⁾.

(54) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, *op. cit.*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 412.

Cette catégorie se réfère à des réglementations assorties de sanctions pénales : en brandissant la menace d'une peine en cas de méconnaissance du texte légal, le législateur a eu le souci d'assurer le respect de ces réglementations en toutes circonstances. Ce faisant, il fixe la manière de se comporter dans une situation précise et sanctionne l'auteur qui ne l'adopte pas en lui infligeant une peine (55). Dès lors, il est logique que la plupart des infractions environnementales relèvent de cette catégorie.

La particularité des infractions dites réglementaires est de désigner de façon précise le comportement interdit, cette définition permettant, dans la généralité des cas, d'induire plus aisément la *culpa* du seul accomplissement du fait prohibé (56) : « en présence d'une incrimination ne comportant aucune mention d'un élément moral quelconque, le juge n'a certes, en principe, qu'à constater la commission de l'acte prohibé, mais l'élément moral de l'infraction, loin d'être absent de ses préoccupations, se révélera, sauf cause de justification par le caractère fautif de l'acte comme tel » (57).

Il nous semble dès lors que lorsque le législateur régional est muet quant à l'élément moral de l'infraction et que le comportement décrit n'exige pas nécessairement une action intentionnelle, cet élément est constitué du socle de base de l'élément moral (la conscience d'agir et le libre arbitre).

Dans ce cas, la partie poursuivante peut se borner à établir, sans plus, le comportement fautif, à savoir le fait que l'agent n'a pas respecté le texte légal et ce n'est que si l'agent invoque avec vraisemblance une cause d'exemption de culpabilité (erreur invincible ou contrainte) que le ministère public ou la partie civile devra, en outre, en prouver l'inexactitude (*cf. supra*).

b. Les infractions visées au Livre 1^{er} du Code wallon de l'environnement (58)

Il convient d'abord de noter que l'article D.139 du Livre 1^{er} du Code wallon de l'environnement dispose que « Les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal sont applicables aux dispositions visées à l'article D.138 et aux dispositions réglementaires prises en vertu de celles-ci ».

(55) T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 158.

(56) C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 339.

(57) Conclusions du Procureur général J. DU JARDIN, alors avocat général, avant Cass., 12 mai 1987, *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 713.

(58) Tel que modifié par le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale.

Aux termes de l'article D.178, § 2, du Livre 1^{er}, les infractions aux dispositions visées à l'article D.138(59), sont réparties en quatre catégories, déterminées comme suit :

- les infractions de première catégorie sont punies d'une réclusion à temps de dix ans à quinze ans et d'une amende d'au moins 100.000 euros et au maximum de 10.000.000 euros ou d'une de ces peines seulement ;
- les infractions de deuxième catégorie sont punies d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende d'au moins 100 euros et au maximum de 1.000.000 euros ou d'une de ces peines seulement ;
- les infractions de troisième catégorie sont punies d'un emprisonnement de huit jours à six mois ou d'une amende d'au moins 100 euros et au maximum 100.000 euros ou d'une de ces peines seulement ;

(59) L'article D.138 détermine le champ d'application des dispositions relatives à la recherche, la constatation, la poursuite, la répression et les mesures de réparation des infractions en matière d'environnement comme suit :

« La présente partie comporte les dispositions de surveillance, de contrainte et de sanctions nécessaires à l'application des lois et décrets suivants, ainsi que de leurs arrêtés d'exécution :

- 1° la loi du 28 février 1882 sur la chasse ;
- 2° la loi du 28 décembre 1964 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique ;
- 3° la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature ;
- 4° la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit ;
- 5° le décret du 9 mai 1985 concernant la valorisation des terrils ;
- 6° le décret du 7 juillet 1988 des mines ;
- 7° le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets ;
- 8° le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ;
- 9° le Code de l'Environnement, en ce compris le Livre I^{er} et le Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'Eau ;
- 10° le Code forestier ;
- 11° le décret du 3 avril 2009 relatif à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les rayonnements non-ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires ;
- 12° le décret du 10 juillet 2013 instaurant un cadre pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable et modifiant le Livre I^{er} du Code de l'Environnement, le Livre II du Code de l'Environnement, contenant le Code de l'Eau, la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables et le décret du 12 juillet 2001 relatif à la formation professionnelle en agriculture ;
- 13° le décret du 10 juillet 2013 relatif au stockage géologique du dioxyde de carbone ;
- 14° le Code wallon de l'Agriculture ;
- 15° le décret du 27 mars 2014 relatif à la pêche fluviale, à la gestion piscicole et aux structures halieutiques ;
- 16° le décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols ;
- 17° le Code wallon du Bien-être des animaux ;
- 18° le décret du 17 janvier 2019 relatif à la lutte contre la pollution atmosphérique liée à la circulation des véhicules ;
- 19° le décret du 31 janvier 2019 relatif à la qualité de l'air intérieur ;
- 20° le décret du 2 mai 2019 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes ;
- 21° le décret du 20 mai 2020 relatif à l'accès aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation ».

- les infractions de quatrième catégorie sont punies d’une amende d’au moins 1 euro et au maximum 1.000 euros.

i. Les infractions de première catégorie : l’exigence d’un dol spécial

L’article D.179 du Livre 1^{er} du Code wallon de l’environnement définit les éléments constitutifs des infractions de première catégorie en retenant le dol spécial comme un des éléments constitutifs de l’infraction (60). Il convient de souligner ici que ces infractions constituent des crimes punissables de la réclusion de dix ans à quinze ans.

Cette intention particulière est soit, de façon générale, la circonstance que « l’infraction a été commise dans un but de lucre », soit, en matière de bien-être animal, la circonstance que « l’infraction a été commise avec l’intention de faire sciemment souffrir l’animal ».

Cette disposition présente l’originalité d’ériger, de façon générale, l’élément moral, en l’occurrence le dol spécial, comme une circonstance aggravante de l’infraction en définissant les infractions de première catégorie comme étant les infractions de deuxième catégorie commises avec une intention particulière et ayant entraîné une conséquence déterminée.

Dès lors que l’élément moral est formulé ici de façon explicite comme c’est toujours le cas pour le dol spécial, sa détermination ne pose pas de difficulté.

ii. Les infractions de deuxième catégorie : dol général ou élément moral caractérisant les infractions dites réglementaires ?

Comme indiqué ci-dessus, les infractions prévues par les lois particulières requièrent l’élément moral de base caractérisant les infractions dites réglementaires à moins que le législateur y ait dérogé soit de

(60) « Art. D.179. Les infractions de première catégorie requièrent, de manière cumulative, les éléments constitutifs suivants :

- 1° un élément matériel qui aurait été constitutif d’une infraction de deuxième catégorie ;
- 2° un élément moral par lequel l’infraction a été commise dans un but de lucre ;
- 3° un élément matériel qui consiste dans la circonstance que la santé humaine a été ou est susceptible d’être mise en danger.

Par dérogation à l’alinéa 1^{er}, en matière de bien-être animal, les infractions de première catégorie requièrent, de manière cumulative, les éléments constitutifs suivants :

- 1° un élément matériel qui aurait été constitutif d’une infraction de deuxième catégorie ;
- 2° un élément moral par lequel l’infraction a été commise avec intention de faire sciemment souffrir l’animal ;
- 3° un élément matériel qui consiste dans la circonstance que la vie de l’animal a été mise gravement en péril ».

façon explicite, soit de façon implicite en incriminant un comportement intentionnel.

Ainsi, les infractions de deuxième catégorie visées aux paragraphes 1^{er} à 8 de l'article D.184 du Code wallon de l'environnement, qui incriminent le fait de contrevenir à des dispositions réglementaires européennes qu'ils énumèrent, nous paraissent requérir comme seul élément moral celui requis pour les infractions dites réglementaires (sauf si, de façon exceptionnelle, la réglementation européenne prévoit elle-même un dol ou un défaut de prévoyance ou de précaution) : il est reproché à l'agent de ne pas avoir respecté un prescrit légal déterminé, peu importe que cela résulte d'un acte volontaire, d'une négligence ou d'une inadvertance. Il suffit de constater que l'agent a violé, dans les faits, la réglementation européenne visée étant entendu cependant que l'auteur est mis hors cause lorsque la force majeure, l'erreur invincible ou une autre cause d'exemption de culpabilité est démontrée ou à tout le moins n'est pas dépourvue de crédibilité (*cf. supra*).

Par contre, il nous semble que certains comportements décrits à l'article D.183 du Code wallon de l'environnement et érigés en infractions de deuxième catégorie impliquent une action volontaire au sens d'un dol général : en effet, le fait de s'opposer, d'entraver ou de ne pas respecter une injonction correspond à des comportements intentionnels. La question est cependant plus délicate pour les comportements tels que « ne respecte pas les mesures de contrainte » ou « n'exécute pas les sanctions ou mesures de restitution ». À défaut de précision par le législateur régional, ces comportements ne devraient requérir, à notre sens, que l'élément moral de base inhérent aux infractions dites réglementaires : ainsi, de tels comportements résultant d'une négligence coupable pourraient être sanctionnés.

Il en va de même des infractions de deuxième catégorie prévues par le Code wallon du bien-être des animaux. Le fait, par exemple, de se livrer à des actes qui ont pour conséquence de faire périr un animal, le fait d'abandonner⁽⁶¹⁾ ou de mettre à mort un animal, ou encore le fait de s'opposer à ce que des soins nécessaires soient pratiqués visés à l'article D.105, § 1^{er}, 1^o, 3^o, 6^o et 7^o, sont des comportements intentionnels impliquant, par conséquent, un dol général. En revanche, des comportements tels

(61) Comme le Code définit à l'article D.4., § 1^{er}, « abandonner » comme « laisser un animal en un lieu quelconque avec l'intention de s'en défaire et sans s'assurer du transfert direct de responsabilité », on peut se demander ici s'il ne s'agit pas d'un dol spécial.

que l'exercice d'une activité soumise à agrément sans l'agrément requis ou le fait de détenir des animaux dans les cirques en contravention de l'article D.25 (art. D.105, § 1^{er}, 9^o et 10^o) constituent, à notre sens, des infractions dites réglementaires.

En ce qui concerne le décret du Conseil régional wallon relatif aux déchets du 27 juin 1996, les articles 51 et 52 qui incriminent la violation de dispositions décrétales ou le non-respect d'obligations ou d'interdictions, instituent des infractions de deuxième catégorie constituant des infractions dites réglementaires. L'article 53 qui réprime le fait de dissimuler la nature d'un déchet nous paraît viser un comportement intentionnel impliquant un dol général, encore que l'on pourrait se poser la question de savoir si une dissimulation fautive non intentionnelle ne doit pas aussi tomber sous l'incrimination.

L'article 82, § 1^{er}, du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et l'assainissement des sols vise tantôt des infractions dites réglementaires (« rester en défaut de prendre les mesures de sécurité ou de suivi imposées » ou « exécuter des actes ou travaux d'assainissement sans respecter les dispositions du présent décret »), tantôt des infractions intentionnelles requérant un dol général (« générer, de manière intentionnelle⁽⁶²⁾, une pollution du sol », « faire de fausses déclarations en contradiction avec l'article 31 », « faire obstacle à la réalisation des obligations visées à l'article 19 »).

iii. Les infractions de troisième ou quatrième catégories : sauf dérogation, élément moral de base caractérisant les infractions dites réglementaires

Les dispositions relatives aux infractions de troisième ou quatrième catégories se bornent, en règle, à décrire de façon précise le prescrit légal dont le non-respect est sanctionné d'une peine.

Ainsi en est-il, par exemple, des infractions de troisième catégorie visées aux paragraphes 10 à 11 de l'article D.184 du Code wallon de l'environnement, qui incriminent également le fait de contrevenir à d'autres dispositions réglementaires européennes qu'ils citent.

Il en va de même de la plupart des infractions de troisième catégorie énumérées à l'article D.105, § 2, du Code wallon du bien-être des animaux telles que le fait de détenir un animal sans disposer des compétences

(62) L'exigence du dol général est ici explicite.

requis ou ne pas procurer à un animal détenu en prairie un abri ou encore de détenir un animal abandonné ou perdu sans autorisation.

Constituent aussi des infractions dites réglementaires les infractions de quatrième catégorie instituées par l'article 55 du décret du Conseil régional wallon relatif aux déchets du 27 juin 1996.

L'article 82, § 2, du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et l'assainissement des sols vise, à notre sens, des infractions dites réglementaires érigées en infractions de troisième catégorie (« ne s'acquitte pas de ses devoirs d'information visée à l'article 6 » ou « ne respecte pas l'obligation d'information » ou « ne constitue pas la sûreté financière requise »).

CONCLUSION

L'élément moral est un élément constitutif de l'infraction. Dès lors, dans un souci de sécurité juridique, il importe que le législateur le définit précisément et veille à l'indiquer de façon certaine pour chaque infraction afin que le contrevenant éventuel puisse savoir si son comportement enfreint la loi.

Le Code pénal de 1867 ne contient pas de définition de l'élément moral de l'infraction. L'avant-projet de Code pénal entend remédier à cette lacune.

La nouvelle définition de l'élément moral proposée dans le Livre 1^{er} du futur Code pénal a pour vocation de s'appliquer aux infractions figurant dans le Livre 2 dudit Code, mais aussi à toutes les incriminations instituées par les lois particulières ainsi que par les législations régionales et communautaires.

Or, de nombreuses incriminations dans les lois particulières, notamment dans les décrets régionaux, laissent incertain l'élément moral qui est censé les caractériser. La nouvelle définition de l'élément moral donnée dans l'avant-projet de Code pénal devrait inciter le législateur (fédéral, régional ou communautaire) à dorénavant indiquer de façon précise pour chaque incrimination l'élément moral qui la caractérise.

Les contours de l'élément matériel des infractions environnementales et leur application à l'écocide

CHARLES-HUBERT BORN

Professeur à l'UCLouvain (SERES)

Introduction	62
Section 1. L'élément matériel des infractions environnementales.....	63
Section 2. Application au cas de l'écocide – débats en perspective.....	82
Conclusion	107

INTRODUCTION

Face à la montée de la criminalité environnementale, le droit pénal de l'environnement reste plus que jamais d'actualité. Accessoire indispensable des polices administratives du cadre de vie, il reste l'ultime sanction contre les dégradations illicites de l'environnement. Face à certains constats d'incohérence et d'inefficacité, il connaît aujourd'hui d'importants remaniements.

Aujourd'hui, sous l'impulsion du droit européen ou d'initiative, les législateurs régionaux font montre, comme en témoignent les récentes réformes en droit wallon et bruxellois, d'une volonté réelle de moderniser l'opérationnalité et l'efficacité de leur appareil répressif, en codifiant et en affinant les règles sur la recherche, la constatation et la sanction des infractions, en élargissant la compétence, les pouvoirs et les moyens des administrations spécialisées dans la répression, en institutionnalisant et en renforçant la coopération entre les acteurs, en renforçant les peines ou encore en développant des systèmes subsidiaires de sanctions administratives. Le présent ouvrage a pour objet de présenter ces innovations fondamentales pour l'effectivité de la répression.

Force est pourtant de constater que la réflexion reste plus limitée sur le contenu, la rationalité et la cohérence des incriminations elles-mêmes, dispersées dans des dizaines de législations sectorielles de toutes époques⁽¹⁾, sans disposer ni d'une vision commune, ni d'un cadre juridique unifié et simplifié à même de servir d'assise à une politique criminelle efficace. C'est le constat de la doctrine française sur le droit de la répression environnementale en France⁽²⁾. Or, si la répression pénale des atteintes à l'environnement est souvent présentée comme un simple accessoire des polices administratives du cadre de vie, par nature préventives, dont elle est censée garantir l'effectivité, il faut rappeler que le droit pénal n'a pas qu'une vocation dissuasive. Comme le soulignait l'avocat général Jan Mazak, l'incrimination d'un comportement a d'abord pour vocation de traduire une « désapprobation sociale particulière » à son encontre, véritable « baromètre de l'importance qu'une collectivité attache à une valeur ou à un bien juridique »⁽³⁾.

(1) Ainsi par exemple, dans le Code forestier de 1854 encore applicable à Bruxelles, l'installation de « fours à chaux et à plâtre » dans les bois soumis au régime forestier est toujours punie de la sanction pénale prévue par l'article 31 du Code bruxellois de l'inspection (art. 111 du Code forestier).

(2) L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 465 p.

(3) Concl. av. gén. Jan Mazak déposées le 28 juin 2007 dans l'affaire C-440/05, *Commission c. Conseil*, pts 67, 71 et 95.

L'objet de notre contribution est de discuter les dimensions matérielles des infractions environnementales et d'examiner à leur lumière les contours possibles de l'incrimination de l'écocide. Nous fonderons notre étude, entre autres, sur les travaux de L. Neyret et de son équipe, dont l'objet est de proposer une rationalisation du système pénal de protection de l'environnement⁽⁴⁾. Ce collectif a proposé de hiérarchiser les infractions environnementales sur la base de quatre critères identifiés à l'origine par la Commission de réforme du Code pénal français⁽⁵⁾, à savoir la valeur protégée par la norme envisagée, la nature de l'atteinte, le caractère illicite ou non du comportement de l'auteur et la nature de la faute⁽⁶⁾.

Dans une première partie, la présente analyse se propose de commenter les critères matériels d'incrimination en les illustrant par des exemples en droit wallon de l'environnement et du cadre de vie (Section 1). Dans la deuxième partie, nous reprendrons cette grille pour commenter deux définitions doctrinales de l'écocide en débat aujourd'hui, dont l'incrimination est étudiée par le Gouvernement fédéral (Section 2).

Les contours de l'élément moral seront quant à eux examinés par le Professeur Damien Vandermeersch dans ce même ouvrage, dans une contribution qui se veut complémentaire de celle-ci et à laquelle nous renvoyons. Nous n'examinerons pas ici les questions relatives à la tentative ni les causes de justification, généralement étudiées dans le cadre de l'élément matériel des infractions.

SECTION 1.

L'ÉLÉMENT MATÉRIEL DES INFRACTIONS ENVIRONNEMENTALES

L'élément matériel des infractions environnementales (§ 1) délimite avec plus ou moins de précision et de clarté (§ 2) les comportements jugés menaçants à l'égard des valeurs que la société juge digne de protéger, soit, en droit du cadre de vie, l'homme, l'environnement et l'animal (§ 3). Le

(4) I. FOUCHARD et L. NEYRET, « 35 propositions pour mieux sanctionner les crimes contre l'environnement. Rapport de synthèse », in L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide*, op. cit., pp. 329 et s.

(5) M. DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992, cité in I. FOUCHARD et L. NEYRET, « 35 propositions pour mieux sanctionner les crimes contre l'environnement. Rapport de synthèse », op. cit., p. 330.

(6) *Ibid.* Voy. aussi L. D'AMBROSIO, « Vers un droit pénal commun de l'environnement : critères et techniques d'incrimination », in L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide*, op. cit., pp. 87 et s.

législateur peut viser différents types d'actes et omissions (§ 4), de gravité variable en fonction de leur lien avec l'atteinte à l'environnement ou la santé (§ 5) et exiger la violation d'une réglementation sectorielle ou au contraire les incriminer de façon autonome (§ 6). C'est à la lumière, notamment, de ces critères d'incrimination que les débats sur l'écocide devront être menés (Section 2).

§ 1. Notion

Toute infraction environnementale est définie, dans sa dimension matérielle, par référence à un comportement, actif ou passif, socialement inacceptable et, partant, pénalement sanctionné. Il s'agit de « l'élément matériel », soit « un comportement considéré comme portant manifestement atteinte à des valeurs ou à des biens juridiques protégés ou dangereux pour ceux-ci » (7). Le comportement visé peut consister en un acte positif, soit « l'accomplissement du fait prohibé par la loi pénale » (8) ou une omission, une abstention d'agir devant un risque. Selon le projet de Code pénal proposé par la Commission de réforme du droit pénal, « toute infraction requiert l'existence d'un élément matériel. Cet élément consiste en une action ou une omission » (9).

L'incrimination d'un comportement « consiste à décrire les éléments constitutifs – qui “constituent” l'infraction (parmi lesquels l'élément matériel) – ainsi que les éléments aggravants qui forment des causes d'aggravation de l'infraction (par le biais d'une aggravation de la peine applicable) » (10).

Les composants de l'élément matériel les éléments aggravants peuvent concerner, notamment, le comportement même de l'agent (action ou omission), la qualité de l'auteur (autorité, professionnel), la qualité de la victime (personnes vulnérables), les circonstances de lieu ou de temps induisant ou aggravant l'infraction ou encore le résultat du comportement (dommage, mise en danger) (11).

(7) Cass., 2 novembre 1993, R.G. n° 6709, *Pas.*, 1993, n° 441, cité par Th. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, Bruges, la Charte, 2019, p. 83, note 2.

(8) Th. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, *op. cit.*, p. 84.

(9) J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Un nouveau Code pénal pour le futur. La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, Dossier n° 27 de la *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 3.

(10) Th. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, *op. cit.*, p. 84.

(11) *Ibid.*

Derrière l'incrimination d'un comportement, l'incrimination vise nécessairement une valeur à protéger d'une atteinte ou d'un risque d'atteinte.

Nous examinerons ces aspects en les illustrant par des exemples de droit positif, puis en les discutant à propos de l'écocide.

§ 2. Degré de précision et clarté des incriminations

Incriminer un comportement pour protéger une valeur sociétale de nature écologique suppose de le définir avec suffisamment de précision et de clarté pour qu'il soit prévisible par les destinataires de la règle. En effet, « il s'agit de protéger tout à la fois la valeur menacée et le justiciable lui-même qui risque de faire les frais de toute incertitude quant à la délimitation du légal, de l'illégal et du punissable » (12).

On observe que, de ce point de vue, la qualité des textes répressifs est extrêmement variable (13). Nombre d'infractions, notamment dans les législations anciennes, sont rédigées par simple renvoi à des dispositions de police administrative disséminées dans les textes législatifs et réglementaires, sans que le comportement visé soit explicitement décrit. Ainsi, n'est pas d'un accès aisé la disposition qui prévoit que « Commet une infraction de troisième catégorie [...] celui qui contrevient aux articles 10, § 2, 57, 58, § 2, 1°, 2°, 4°, 59 ou 76ter du présent décret ou aux arrêtés d'exécution pris en application des articles précités » (14). Dans certains cas, le législateur incrimine de manière globale toute violation d'une législation de police et de ses arrêtés d'exécution, ce qui rend extrêmement difficile l'identification des comportements interdits, tant pour le justiciable que pour les agents chargés de constater les infractions. Par exemple, la loi du 18 juillet 1973 sur la lutte contre le bruit prévoit que commet une infraction de troisième catégorie « celui qui enfreint les dispositions d'arrêtés pris en exécution de la présente loi » (art. 11, 2°), lesquels se comptent par dizaines.

La technicité de certaines incriminations, particulièrement celles qui renvoient à des normes chiffrées, est également un obstacle à leur lisibilité et à leur constatation, qui nécessite souvent des appareils de mesure sophistiqués, comme en matière de bruit des avions par exemple.

(12) Ch. HENNAU et J. VERHAEGHEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 122.

(13) C'est également le constat d'I. FOUCHARD et L. NEYRET, « 35 propositions pour mieux sanctionner les crimes contre l'environnement. Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 322.

(14) Art. 77, al. 2, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

La précision des incriminations en matière environnementale est également variable. Dans une perspective normative, le souhait du législateur peut être soit d'identifier de façon très précise les comportements interdits (modèle réactif) – sous la forme de seuils, de définitions techniques, de listes, etc. – soit d'utiliser des concepts généraux ('standards') – par exemple la notion de « dommage à l'environnement » – et de laisser à la jurisprudence le soin de faire évoluer la norme au gré des évolutions de la société (modèle anticipatif)(15). Dans le premier cas, c'est au législateur qu'il revient de trancher *ab initio* les contours précis de l'infraction directement dans les textes, dans le second, c'est au Ministère public et, s'il décide de poursuivre, au juge pénal que cette tâche délicate incombe.

Il s'agit d'un choix de politique criminelle dont les enjeux sont importants, puisqu'en définitive cette politique repose dans un cas sur le législateur, dans l'autre sur les parquets et les juges. On verra que l'écocide relève clairement de la première approche.

En droit interne, au rang des infractions les plus générales, on peut citer, par exemple, l'interdiction par le Code forestier wallon, « Sans motif légitime, [...] d'accomplir tout acte de nature à, de manière significative, perturber la quiétude qui règne dans les bois et forêts, déranger le comportement des animaux sauvages ou nuire aux interactions entre les êtres vivants, animaux et végétaux et leur environnement naturel » (art. 35). À l'autre extrémité du spectre, on retrouve des infractions techniques comme l'incrimination du non-respect des normes de bruit applicables aux éoliennes en zone d'habitat, soit 45dB entre 7h et 19h et 43dB entre 19h et 7h(16).

Le choix du législateur entre ces deux voies n'est pas entièrement libre. Le respect impératif des principes de légalité(17) et de sécurité

(15) E. FRONZA et N. GUILLLOU, « Vers une définition du crime international d'écocide », in L. NEYRET (dir.), *Des écocrimmes à l'écocide*, op. cit., pp. 127 et s.

(16) Art. 21 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 février 2021 portant conditions sectorielles relatives aux parcs d'éoliennes d'une puissance totale supérieure ou égale à 0,5 MW et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences, des installations et activités classées ou des installations ou des activités présentant un risque pour le sol (*M.B.*, 27 avril 2021).

(17) Pour rappel, la Cour constitutionnelle définit le principe de légalité en matière pénale comme suit : « Il découle des dispositions précitées [à savoir l'article 7, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution] que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de connaître, au moment où il adopte un comportement, si ce comportement est punissable ou non et la peine éventuellement encourue. Les principes de légalité et de prévisibilité sont applicables à l'ensemble de la procédure pénale. Ces dispositions entendent ainsi exclure tout risque d'intervention arbitraire de la part du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire dans l'établissement et l'application des peines.

juridique(18) en matière pénale plaide plutôt en faveur de la première approche, qui privilégie la stabilité et la prévisibilité de la norme, même si une marge d'appréciation peut être laissée au juge, en fonction « du caractère de généralité des dispositions législatives, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment ». La Cour constitutionnelle a ainsi obligé le législateur flamand à revoir la rédaction de l'incrimination du devoir général de prévoyance en faveur de la nature au nom du principe de légalité visé à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution(19).

Un des objectifs stratégiques poursuivis par la Commission européenne dans sa proposition de nouvelle directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal est d'améliorer l'efficacité des investigations et des poursuites en clarifiant ou en éliminant les termes vagues (par ex. '*substantial damage*') utilisés dans les définitions des crimes environnementaux(20). À cet effet, la proposition prévoit l'obligation pour les États membres de prévoir dans leur législation nationale des critères d'évaluation du dommage à la santé ou à l'environnement ou du risque d'un tel dommage lorsque celui-ci est un élément constitutif de l'infraction(21).

§ 3. Valeur protégée

La première étape dans un travail d'incrimination consiste à interroger la valeur fondamentale que le législateur entend protéger. La question traverse en réalité tout le droit pénal de l'environnement. Comme le souligne Luca d'Ambrosio, « ce critère est le pilier du principe de justice car c'est par lui que peut se mettre en œuvre le principe de nécessité de la peine »(22),

Le principe de légalité en matière pénale ne va pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de l'incrimination, de la peine ou de la procédure pénale. Plus précisément, il n'empêche pas que le législateur attribue un pouvoir d'appréciation au juge ou au ministère public. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des dispositions législatives, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment » (C.C., 7 mai 2020, n° 57/2020, pt B.32.3). Sur ce principe, voy. Th. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., pp. 15 et s.

(18) Selon la Cour constitutionnelle, ce principe « interdit au législateur de porter atteinte sans justification objective et raisonnable à l'intérêt que possèdent les sujets de droit d'être en mesure de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes » (C.C., 24 septembre 2020, n° 123/2020, pt B.6.5).

(19) C.C., 27 mai 2008, n° 82/2008, pt B.14.4. Depuis, l'article a été modifié pour le rendre plus précis.

(20) Commission européenne, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection de l'environnement par le droit pénal et remplaçant la directive 2008/99/CE, 15 décembre 2021, COM(2021) 851 final, pp. 1, 12 et 13.

(21) Art. 3, §§ 3 et 4, de la proposition.

(22) L. D'AMBROSIO, « Vers un droit pénal commun de l'environnement : critères et techniques d'incrimination », op. cit., p. 90.

consacré, notamment, par l'article 8 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (23) et par la C.E.D.H. (24). En identifiant correctement la valeur protégée, on peut justifier à la fois le principe et le degré de sévérité de la peine, autant que les contours matériels de l'infraction. Elle permet également d'établir une hiérarchie cohérente des infractions, au sommet de laquelle devrait figurer l'écocide.

Fondamentalement, on observe, en droit pénal de l'environnement au sens large, trois types de valeurs protégées. Celles-ci peuvent être prises en compte soit en tant qu'objet direct de l'incrimination, soit en tant que critère d'aggravation de la peine.

a. L'homme

Dans une approche anthropocentrique, c'est la protection de l'homme contre lui-même qui est visée. L'environnement est donc protégé en tant qu'élément indispensable à la survie de l'homme en bonne santé et à son bien-être physique. Il s'agit de punir les modifications délibérées de l'environnement qui, sciemment, causent ou risquent de causer, directement ou indirectement, des pertes en vie humaine ou des atteintes à la santé ou au bien-être humain : émissions polluantes, bruit, déchets, incivilités, radiations ionisantes, introduction d'OGM ou d'espèces invasives risquant de causer des dommages à la santé ou aux biens, interdiction ou restrictions d'utilisation de certaines substances dangereuses pour la santé humaine, normes de produits, etc.

L'examen du droit positif européen et interne montre que la protection de la vie et de la santé de l'homme est centrale dans les polices administratives qui visent à réglementer les « nuisances » (permis d'environnement et conditions sectorielles, législations de lutte contre la pollution de l'air, par le bruit, par les déchets toxiques, les OGM, etc.).

En droit wallon, l'atteinte à la vie ou à la santé humaine est en outre un critère d'aggravation de la peine (25). Dans le Livre I^{er} du Code de l'environnement, les infractions de première catégorie, seules susceptibles d'être punies d'une peine criminelle, correspondent à des infractions de deuxième catégorie commises lorsque, cumulativement, l'infraction a été

(23) « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ».

(24) Art. 8, 9, 10, 11 C.E.D.H. par ex.

(25) De même, la transaction est refusée lorsque le fait a causé un « dommage à autrui » (art. D.173).

commise dans un but de lucre et que « la santé humaine a été ou est susceptible d'être mise en danger » (art. D.179, al. 1^{er}).

b. L'environnement pour lui-même

Dans une approche écocentrique, l'objectif est de préserver les conditions de la vie et de son évolution sur Terre, toutes espèces et écosystèmes confondus. Ceci revient à reconnaître, comme le fait la Convention sur la diversité biologique (CDB, Rio, 5 juin 1992) dans son préambule(26), une valeur intrinsèque aux organismes non humains, c'est-à-dire admettre qu'ils ont le droit de poursuivre leur propre finalité sur Terre, sans considération d'utilité pour l'homme(27). L'on peut donner en exemple les infractions en droit de la conservation de la nature, dont l'objet est de réprimer les comportements qui portent atteinte à des espèces sauvages ou à des milieux protégés.

L'on ne peut cependant s'empêcher de penser que l'affirmation d'une « valeur intrinsèque » de la biodiversité reste une démarche « intrinsèquement » humaine et qu'y porter atteinte, c'est porter atteinte à l'humanité tout entière. Comme le souligne la Cour constitutionnelle de Belgique, le préjudice écologique pur est le « dommage porté à la nature, qui lèse la société tout entière [...] » (28). Et pour notre Conseil d'État, « dans la notion de "préjudice écologique pur", ce n'est pas une ou plusieurs personnes qui sont frappées, mais la nature dénuée de toute personnalité juridique, *même si, par répercussion, l'"humanité" peut être atteinte [...]* » (29) (nous soulignons). La consécration de la nature en tant que patrimoine commun, bien établie en droit positif(30), participe sans doute de cette idée, même si elle tend à perpétuer la conception classique selon laquelle l'homme reste 'maître de la nature'.

(26) Préambule, considérants 1 et 2 : « Conscientes de la valeur intrinsèque de la diversité biologique et de la valeur de la diversité et de ses éléments constitutifs sur les plans environnemental, génétique, social, économique, scientifique, éducatif, culturel, récréatif et esthétique. Conscientes également de l'importance de la diversité biologique pour l'évolution et pour la préservation des systèmes qui entretiennent la biosphère ».

(27) Voy. l'excellent ouvrage de la philosophe de la biodiversité V. MARIS, *La part sauvage du monde. Penser la Nature dans l'Anthropocène*, Paris, Seuil, 2018, spéc. pp. 207 et s.

(28) C.C., 21 janvier 2016, n° 7/2016, pt 8.3.

(29) C.E., 24 janvier 2017, n° 237.118, *asbl L'Érablière*.

(30) Par ex. Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (Berne, 19 septembre 1979), 3^e considérant du préambule ; directive 2009/147/UE « Oiseaux », 4^e considérant du préambule ; Livre I^{er} du Code de l'environnement, art. D.1^{er}.

En droit wallon, on observe, en lisant l'article D.179, alinéa 1^{er}, du Livre I^{er} du Code de l'environnement, qu'aucune infraction environnementale en lien avec la biodiversité ne pourrait être élevée au rang d'infraction de première catégorie et ne pourrait donc être sanctionnée, comme telle, de peines criminelles. Seules les infractions réputées criminelles en vertu du droit pénal général⁽³¹⁾ ou qui présenteraient simultanément un risque pour la santé humaine pourraient être sanctionnées d'une telle peine. C'est un choix politique, dont la conséquence est de placer la valeur de la biodiversité en retrait dans les valeurs protégées par le droit répressif.

c. Le bien-être animal

Enfin, dans une approche éthique, voire, à l'extrême, antispéciste, le droit pénal réprime également les actes qui causent ou risquent de causer des souffrances inutiles à l'animal, en tant qu'« être sensible qui possède des besoins qui lui sont spécifiques selon sa nature »⁽³²⁾. Cette valeur tend, en filigrane, à reconnaître à l'animal un droit à ne pas souffrir inutilement.

Depuis l'entrée en vigueur du Code du bien-être animal, le champ des infractions de première catégorie a été étendu pour inclure toute infraction de deuxième catégorie commise avec l'intention « de faire sciemment souffrir l'animal » et lorsque « la vie de l'animal a été mise gravement en péril ». À y réfléchir, il s'agit d'une évolution significative du droit répressif qui tend ainsi à protéger plus strictement d'autres organismes vivants sensibles autres que l'homme contre la douleur infligée sans raison. La valeur accordée au bien-être animal s'en trouve ici nettement élevée dans la hiérarchie des valeurs protégées par le droit pénal.

d. Conflits de valeurs, arbitrage et proportionnalité

Une difficulté, dans les incriminations environnementales, réside dans le fait que les valeurs protégées par le droit peuvent entrer en conflit, dans la mesure où la protection de l'homme et sa santé ou simplement son développement peut justifier la transformation même étendue de l'environnement⁽³³⁾ ou l'utilisation d'animaux pour son alimentation ou

⁽³¹⁾ C'est le cas notamment des crimes de guerre de nature environnementale, que nous évoquerons dans la 2^e partie de cette contribution.

⁽³²⁾ Art. D.1^{er} du Code wallon du bien-être animal, adopté le 3 octobre 2018.

⁽³³⁾ En ce sens, E. FRONZA et N. GUILLOU, « Vers une définition du crime international d'écocide », *op. cit.*, pp. 132 et s. Pour prendre un exemple simple, l'éradication des moustiques, insecte pourtant important dans la chaîne alimentaire au sein des écosystèmes, pour lutter contre les maladies qu'ils transmettent à l'homme.

l'expérimentation des médicaments. Inévitablement, se profile un nécessaire arbitrage entre intérêts humains et non humains et donc l'introduction de la proportionnalité dans la délimitation de ce qui est interdit et ce qui ne l'est pas au nom de ces valeurs potentiellement conflictuelles. On verra qu'en ce sens, l'incrimination de l'écocide entend viser, non seulement les comportements illicites – c'est-à-dire exclus par le législateur au terme d'une balance des intérêts démocratiquement débattue –, mais aussi certains comportements licites mais considérés par un juge comme 'disproportionnés' eu égard à l'ampleur de leur impact écologique en comparaison avec les bénéfices escomptés pour l'homme (*infra*).

§ 4. Types d'actes incriminés

a. Actes positifs et omissions

L'incrimination vise généralement un comportement, une décision, un acte dit « positif », soit « l'accomplissement du fait prohibé par la loi pénale »⁽³⁴⁾ : abandonner un déchet dans l'environnement, détruire un site de reproduction d'une espèce protégée, émettre des polluants ou radiations au-delà des normes d'émission ou d'immission en vigueur, exercer une activité classée sans le permis requis. La grande majorité des infractions environnementales concernent des actes positifs.

Dans certains cas nettement moins fréquents, le législateur punit l'omission, c'est-à-dire l'abstention d'agir, qu'on peut entendre comme « le fait de ne pas accomplir l'acte prescrit par la loi. L'incrimination est justifiée par la nécessité d'adopter un acte positif afin de sauvegarder les valeurs protégées par la disposition légale »⁽³⁵⁾. Il s'agit donc, en réalité, d'obligations de faire sanctionnées pénalement, comme la non-assistance à personne en danger (art. 422*bis* C. pén.).

En droit de l'environnement, l'incrimination peut viser par exemple, sous couvert d'une interdiction d'agir, à obliger les destinataires à intervenir activement dans le cadre de vie dans un sens donné. Dans les sites Natura 2000, les interdictions et restrictions imposées à l'exploitation forestière ont pour objectif d'obliger les exploitants à créer des îlots de vieillissement, créer des lisières étagées et laisser du bois mort et des arbres

(34) Th. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., p. 83.

(35) *Ibid.*

d'intérêt biologique dans leurs peuplements (36). De même, le Code wallon du Patrimoine prévoit, à peine de sanction pénale, que le propriétaire d'un bien classé, inscrit sur la liste de sauvegarde, ou auquel s'appliquent provisoirement les effets du classement « *le maintient en bon état* ». En outre, « [il] ne peut y apporter *ou y laisser apporter* un changement définitif que conformément aux dispositions visées aux articles 25 et suivants » (nous soulignons) (37). Il s'agit bien d'une obligation de faire (ici d'entretien) sanctionnée pénalement, exprimée explicitement dans le premier cas, implicitement dans le second.

Dans d'autres cas, lorsque la loi interdit de causer certains effets sur l'environnement, l'abstention d'agir causant ce type de dommage devrait nécessairement être punissable si elle est intentionnelle. C'est le cas, selon nous, de l'interdiction de perturber significativement une espèce protégée ou de détériorer son habitat, qui peut découler de la tolérance à l'égard d'activités dommageables, voire d'une abstention de gestion active de son habitat (38).

Enfin, c'est parfois le fait d'empêcher un tiers d'agir qui est interdit. Ainsi par exemple, le Code du bien-être animal érige en infraction de deuxième catégorie le fait de « s'oppose[r] ou empêche[r] que des soins nécessaires soient pratiqués sur un animal abandonné, perdu ou errant » (art. D.105, § 1^{er}, 6°).

b. Infractions instantanées, continues ou d'habitude

Du moment ou de la durée de l'infraction dépend le point de départ de la prescription de l'action publique et le choix de la loi applicable en cas de succession de lois dans le temps. On distingue classiquement trois types de délits (39).

Les délits « instantanés » sont les faits « dont la consommation s'achève en un instant » (40). Ils forment l'essentiel des incriminations. Commet par exemple une infraction de troisième catégorie « celui qui applique, utilise ou manipule des pesticides » en contravention des règles fixées par le

(36) Voy. les mesures prévues par l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 mars 2011 portant les mesures préventives générales applicables aux sites Natura 2000 ainsi qu'aux sites candidats au réseau Natura 2000 (art. 2 et 3).

(37) Art. 22, § 2, al. 1^{er}, du CoPAT et art. D.VII.1, § 1^{er}, 7°, du CoDT.

(38) Art. 2, § 2, 2°, et 2bis, § 2, 2°, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

(39) Ch. HENNAU et J. VERHAEGHEN, *Droit pénal général*, op. cit., pp. 49-51. Voy. égal. Th. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., pp. 75 et s.

(40) *Ibid.*, p. 49.

décret 'pesticides' et ses arrêtés d'exécution (41). Commet une infraction de deuxième catégorie celui qui viole l'interdiction d'introduire une espèce exotique envahissante préoccupante prévue par le règlement IAS sans un permis d'environnement (42).

Les délits « continus », moins fréquents, consistent dans la « création et le maintien d'une situation délictueuse » (43). L'exemple le plus connu est l'infraction consistant dans « le maintien des travaux exécutés après le 21 avril 1962 sans le permis [d'urbanisme ou d'urbanisation, *ndlr*] qui était requis ou en méconnaissance de celui-ci », sauf exception (44). De même, la conservation d'espèces exotiques envahissantes préoccupantes sans permis d'environnement est constitutive d'une infraction de deuxième catégorie (45). Le fait de « laisser perdurer une nuisance sonore » dépassant les normes de bruit fixées par le Gouvernement est également constitutif d'une infraction de troisième catégorie (46).

Nettement plus rares sont les délits « d'habitude » qui consistent dans la « répétition [...] d'un fait illicite qui, pris isolément, ne sera pas susceptible de poursuites » (47). Le fait d'utiliser « habituellement » un terrain pour le dépôt de véhicules usagés, de mitrailles, de matériaux ou de déchets sans permis d'urbanisme **en [supprimer?]** constitue un exemple d'une telle infraction (48).

§ 5. La gravité de l'infraction

La gravité de l'infraction, qui s'exprime dans le degré de sévérité de la sanction pénale qui y est associée, est directement fonction du *dommage* que cause ou est susceptible de causer le comportement incriminé. Cependant, si toutes les infractions ont pour point commun de mettre en péril

(41) Art. 9, al. 1^{er}, du décret du 10 juillet 2013 instaurant un cadre pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable.

(42) Art. 7, § 1^{er}, a, du règlement (UE) n° 1143/2014 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes (règlement IAS) ; art. 6, al. 2, 1^o, du décret du 2 mai 2019 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes (décret IAS) et art. 63, al. 3, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

(43) Ch. HENNAU et J. VERHAEGHEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 49.

(44) Art. D.VII.1, § 1^{er}, al. 1^{er}, 3^o, du CoDT.

(45) Art. 7, § 1^{er}, b et c, du règlement IAS ; art. 6, al. 2, 1^o, du décret IAS et art. 63, al. 3, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

(46) Art. 11, 1^o, de la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit.

(47) Ch. HENNAU et J. VERHAEGHEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 49.

(48) Art. D.IV.4, 15^o, a, et D.VII.1, § 1^{er}, 1^o, du CoDT.

une valeur protégée(49), toutes n'exigent pas de démontrer le risque de la même façon.

a. Infractions réglementaires, de mise en danger ou de résultat

Le législateur peut décider d'incriminer des comportements sans référence directe au risque encouru – on parle d'infraction *réglementaire*. Il peut au contraire n'interdire un acte que lorsqu'il cause effectivement un dommage – il s'agit alors d'une infraction de *résultat*. Si le législateur incrimine les comportements qui risquent de causer un tel dommage, on parle d'infraction de *mise en danger*. Le risque ou le dommage avéré peut aussi être érigé en cause d'aggravation de la peine.

i. Infractions réglementaires

En droit du cadre de vie, les infractions sont largement l'accessoire de polices du cadre de vie à vocation préventive et, partant, souvent réglementaires par nature. Les comportements incriminés consistent dans le non-respect de formalités administratives censées prévenir les atteintes à l'environnement, sans qu'il soit requis de démontrer concrètement une atteinte ou un risque d'atteinte à celui-ci. La mise en danger est donc *abstraite*, le législateur présument que le non-respect de la formalité peut conduire dans un certain nombre de cas à la réalisation effective du dommage(50). Ainsi par exemple, le fait d'exercer une activité sans l'autorisation requise – permis d'urbanisme, permis d'environnement, permis unique par exemple(51) – est constitutif d'une infraction sans qu'il soit besoin de démontrer un dommage au cadre de vie.

Certains auteurs critiquent la multiplication des infractions réglementaires dans le cadre des polices du cadre de vie. L'objectif du législateur serait « d'assurer une discipline à l'égard de l'administration » par une protection de la réglementation administrative elle-même(52). Ils suggèrent qu'il serait plus proportionné, au regard du principe de nécessité de la peine, de les sanctionner au moyen de sanctions administratives, pour

(49) Ch. HENNAU et J. VERHAEGHEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 52.

(50) *Ibid.*

(51) Art. D.VII.1, § 1^{er}, 1^o, du CoDT et art. 77, al. 1^{er}, premier tiret, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

(52) I. FOUCHARD et L. NEYRET, « 35 propositions pour mieux sanctionner les crimes contre l'environnement. Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 332. Voy. aussi L. D'AMBROSIO, « Vers un droit pénal commun de l'environnement : critères et techniques d'incrimination », *op. cit.*, pp. 91-92.

laisser le droit pénal ne punir que les faits qui causent ou risquent effectivement de causer un dommage à l'environnement ou à la santé, soit les « écocrimes » et « l'écocide ».

Nous partageons ce constat et adhérons à la solution proposée (sanction administrative) à l'égard des infractions strictement réglementaires les moins graves (punies de peine de police), dont la commission n'entraîne aucune mise en danger statistiquement significative⁽⁵³⁾, comme c'est souvent le cas lorsque la violation de toutes les dispositions d'une réglementation non visée par une incrimination spécifique est érigée, à titre résiduaire, en infraction de faible gravité (*supra*). La multiplication de ce type d'infraction, rarement poursuivie en pratique, tend à affaiblir la légitimité de la répression pénale et décourage les agents qui verbalisent, n'étant pas suivis par les parquets.

En revanche, nous pensons que systématiquement exiger la preuve d'un dommage ou d'un risque de dommage concret à l'environnement pour réprimer pénalement le non-respect de mesures administratives d'ordre préventif – en particulier les normes techniques et seuils de pollution – nous paraît présenter le grave inconvénient de faire peser une charge de la preuve disproportionnée sur le parquet. Or, le risque a été anticipé par le législateur sur des bases scientifiques lors de la fixation des seuils et il peut être établi de manière globale dans un nombre statistiquement significatif de cas.

Par contre, une *aggravation de la peine* nous paraît plus adaptée lorsqu'un risque de dommage particulier ou la survenance d'un tel dommage est établi, comme le prévoit le droit wallon avec les infractions de première catégorie (art. D.179).

Le décret du 6 mai 2019, tel que modifié par le décret du 24 novembre 2021, a introduit, de façon opportune, la possibilité pour le Gouvernement, moyennant l'avis du Collège des procureurs généraux, de « déclasser » des infractions environnementales (de la quatrième à la deuxième catégorie), lesquelles ne sont alors plus sanctionnées que par des sanctions administratives (art. D.192). Il est toutefois exclu de déclasser une infraction dans certaines circonstances, et notamment lorsque le comportement

(53) Par exemple, il n'est pas sûr que le non-respect, érigé en infraction de quatrième catégorie, de l'article 5ter du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, qui prévoit que « Toute personne assurant la gestion de déchets à titre professionnel est tenue d'informer le bénéficiaire du service de gestion de déchets des modalités de gestion, de la destination des déchets et des coûts détaillés de la gestion », entraîne un risque environnemental ou sanitaire justifiant l'intervention du parquet et d'un juge de police.

visé « nuit gravement à l'environnement, en ce compris la santé humaine, ou gravement au bien-être animal ou cause la mort » (art. D.192, § 2, 3°).

ii. *Infractions de résultat*

Le législateur peut n'incriminer un comportement que s'il cause effectivement une atteinte à la santé humaine, à l'environnement ou une souffrance inutile à un animal. C'est ce qu'exige[nt?], pour la plupart des infractions visées, la directive 2008/99/CE relative à la protection de l'environnement par le droit pénal (art. 3) et la proposition de directive qui devrait la remplacer (art. 3). Diverses incriminations le prévoient en droit interne. Ainsi par exemple, commet une infraction de deuxième catégorie celui qui « abandonne des déchets dont l'ampleur est telle que l'environnement et, le cas échéant, la santé humaine ont été ou sont susceptibles d'être mise en danger » (54). De même, commet une infraction de deuxième catégorie celui qui « se livre, sauf pour des motifs légitimes, à des actes qui ont pour conséquence de faire périr un animal sans nécessité ou de lui causer sans nécessité des lésions, mutilations, douleurs ou souffrances » (55).

On observe qu'il n'existe pas en droit wallon, contrairement au droit français(56), de délit général de pollution, incriminant, en substance, toute pollution de l'air ou de l'eau causant une atteinte significative à l'environnement. Seul le délit général de pollution des sols existe(57). En revanche, le dommage à la santé ou à l'environnement est érigé en critère général d'aggravation de la peine dans la définition des infractions de première catégorie (art. D.179, *supra*) (58). La situation est identique en droit français, où depuis 2021 il existe un « délit d'écocide » qui en réalité est défini comme une cause d'aggravation de la peine d'infractions existant par ailleurs(59).

(54) Art. 51 nouveau du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets.

(55) Art. D.105, § 1^{er}, 1°, du Code wallon du bien-être animal.

(56) Art. L231-1 du Code français de l'environnement, tel qu'inséré par la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021.

(57) Commet une infraction de deuxième catégorie celui qui « génère, de manière intentionnelle, une pollution du sol » (art. 82, § 1^{er}, 1°, du décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols).

(58) On notera que cette aggravation ne s'applique qu'aux infractions de deuxième catégorie, une infraction de troisième ou de quatrième catégories ne pouvant pas être requalifiée en infraction de première (ou de deuxième) catégorie, même si elle entraîne des risques importants pour la santé humaine ou l'environnement.

(59) Art. L231-3 du Code français de l'environnement, tel qu'inséré par la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021.

La matérialité du dommage incriminé reste **généralement** peu ou pas définie. **Généralement**, le législateur se contente d'incriminer les comportements illicites qui causent (ou risquent de causer, *infra*) une atteinte à la santé humaine ou un « dommage à l'environnement », sans plus de précision. Or, s'il est un concept flou en droit de l'environnement, c'est précisément celui de « dommage environnemental » (60). Le concept doit être mis en lien avec les valeurs protégées (*supra*), soit la santé humaine, l'environnement pour lui-même et le bien-être animal. Si les atteintes à la santé humaine ou animale sont relativement bien circonscrites par les sciences médicales et vétérinaires, les contours de « l'atteinte » à « l'environnement » sont nettement plus difficiles à cerner. La définition même d'environnement peut varier d'un contexte juridique à l'autre – par exemple, l'atteinte au patrimoine immobilier entre-t-elle dans son champ ? – et l'identification d'un « dommage » suppose nécessairement une prise de position subjective du juge sur le seuil de gravité au-delà duquel il estime que la modification de l'environnement induite par le comportement infractionnel devient un « dommage ».

Partant, pareilles incriminations pourraient soulever, en dehors des atteintes manifestes, la question du respect du principe de légalité des incriminations, rappelé plus haut. Une marge d'appréciation importante est laissée au juge pour évaluer au cas par cas si le comportement a causé ou non un « dommage à l'environnement ». Des repères intéressants peuvent cependant être trouvés dans les dispositions de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale (61), même si ce texte ne couvre que les atteintes aux espèces et habitats protégés, aux eaux et aux sols. On a vu plus haut par ailleurs que la proposition de nouvelle directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal imposera aux États membres de fixer certains critères d'évaluation du dommage, comme son état initial, sa durée, son étendue ou encore sa réversibilité (art. 3, § 3).

À cet égard, la référence par le juge, lorsqu'elles existent, aux normes de qualité de l'environnement bâti et non bâti, dans ses différentes dimensions sectorielles – air, eau, sols, faune et flore, paysage, cadre urbain, patrimonial et architectural – et **de [aux?]** normes d'immission – radiations,

(60) Sur cette notion, voy. J. SAMBON et Ch.-H. BORN, « Le contentieux du droit de l'environnement et du cadre de vie », in M. DELNOY et Ch.-H. BORN (dir.), *Actualités choisies en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, CUP, vol. 204, Limal, Anthemis, 2021, pp. 279-453, spéc. pp. 400 et s. et les références citées.

(61) Voy. la définition de dommage environnemental (art. 2.1 et 2.2) et les critères d'évaluation des dommages repris en annexe I.

lumière, bruit, concentrations en substances polluantes ou dangereuses, etc. – paraît incontournable pour déterminer si un acte cause un « dommage » (62).

iii. *Infractions de mise en danger*

La définition de l'infraction (ou de la cause d'aggravation de la peine) peut se limiter à exiger la preuve de la création d'un *risque* de dommage pour la santé ou l'environnement. Dans la directive 2008/99/CE et la proposition de directive qui la remplace, les infractions visées concernent les actes (émissions, gestion de déchets, etc.) « causant *ou susceptibles de causer* la mort ou de graves lésions à des personnes, ou une dégradation substantielle de la qualité de l'air, de la qualité du sol, ou de la qualité de l'eau, ou bien de la faune ou de la flore » (art. 3, a, b, d, e, de la directive 2008/99/CE) (nous soulignons). En droit wallon, par exemple, commet une infraction de troisième catégorie [celui qui?] « laisse un animal enfermé dans un véhicule, de manière telle que les conditions ambiantes *pourraient* mettre en péril la vie de l'animal » (63) (nous soulignons).

Le législateur ne précise cependant pas comment s'évalue le risque incriminé, ce qui laisse une marge d'appréciation au juge et peut soulever, à nouveau, la question du respect du principe de légalité dans les cas non manifestes. On a vu à cet égard que la proposition de nouvelle directive imposera aux États membres de fixer certains critères objectifs d'évaluation du risque de dommage, comme par exemple [supprimer?] la mesure dans laquelle les valeurs, paramètres ou limites fixées ont été dépassés ou si les substances concernées sont classées comme dangereuses pour la santé ou l'environnement (art. 3, § 4).

b. La charge de la preuve du dommage et du lien causal

Une caractéristique des infractions de résultat et de mise en danger est d'exiger que la preuve soit apportée à la fois du dommage et du lien causal avec le comportement incriminé (64), ce qui alourdit considérablement la tâche des agents constatant les infractions et des parquets. La charge de la

(62) C'est ce que précise la proposition de nouvelle directive précitée à propos des captages d'eau qui causent ou sont susceptibles de causer une dégradation substantielle à l'état écologique ou potentiel des masses d'eau de surface ou de l'état quantitatif des masses d'eau souterraine (art. 3, § 1^{er}, k, de la proposition de directive).

(63) Art. D.105, § 2, 36°, du Code du bien-être animal.

(64) En ce sens, voy. Ch. HENNAU et J. VERHAEGHEN, *Droit pénal général*, op. cit., p. 53.

preuve du lien causal est cependant moins lourde dans le cas des infractions de mise en danger, puisqu'il suffit de démontrer une *probabilité* d'atteinte, eu égard aux circonstances concrètes. Le législateur ne précise cependant généralement pas le seuil de probabilité à retenir.

Rappelons que le lien causal n'est établi que si le comportement visé est (ou est susceptible d'être) la cause nécessaire ou une des causes déterminantes du dommage⁽⁶⁵⁾. Autrement dit, le lien de causalité entre la faute et le dommage suppose que, sans la faute, le dommage n'eût pu se produire tel qu'il s'est concrètement réalisé⁽⁶⁶⁾, ce qui n'exclut pas que d'autres causes puissent contribuer au dommage, simultanément, en cascade ou en synergie, cas fréquents en matière de pollution. Quant au degré de certitude à établir, ainsi que le relève N. Colette-Basecq⁽⁶⁷⁾, citant l'avocat général Thierry Werquin, « si le lien causal doit être certain, il ne s'agit toutefois pas d'une certitude absolue⁽⁶⁸⁾. Une certitude judiciaire est suffisante, "à savoir un degré élevé de probabilité qui entraîne le rejet de la position contraire qui reste toutefois théoriquement possible"⁽⁶⁹⁾ ». Il faut également démontrer qu'il n'y a pas eu rupture du lien causal, par exemple par l'interposition d'une cause juridique propre suffisant à expliquer le dommage⁽⁷⁰⁾.

Dans les matières environnementales complexes comme l'impact des pesticides ou d'autres substances chimiques sur la santé, la causalité reste délicate à démontrer avec une certitude suffisante⁽⁷¹⁾. Il reviendra au juge, aidé de l'expert, de déterminer au cas par cas si le comportement a causé ou était susceptible de causer, avec une probabilité suffisamment élevée, en tout ou partie, un dommage à la santé ou à l'environnement.

(65) Sur la causalité dans l'action publique, voy. J. DE CODT, « L'appréciation de la causalité dans le jugement des actions publique et civile », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, pp. XXX.

(66) Cass. (2^e ch.), 29 octobre 2014, *M.-A.M., M. M.-C. c. V.C.M.-T., Amlin Europe*, R.G. n° P.14.0820.F.

(67) N. COLETTE-BAZECQ, « L'homicide involontaire et l'appréciation du lien causal en cas d'omission fautive d'administrer le traitement adéquat », *Rev. dr. santé*, 2018-19, liv. 3, pp. 176-182, spéc. p. 179.

(68) N. COLETTE-BAZECQ et N. BLAISE, « Responsabilité civile et responsabilité pénale », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 79 ; [...].

(69) Concl. av. gén. Thierry WERQUIN précédant Cass., 6 décembre 2013, R.G. n° C.10.0204.F, www.cass.be [...].

(70) Il y a rupture du lien de causalité lorsque s'interpose entre la faute et le dommage une cause juridique propre, laquelle suppose une justification juridique indépendante de la faute (Cass. (1^{re} ch.), 20 mars 2003, *Institut Médical des Mutualités Socialistes-Centre Hospitalier Universitaire de Tivoli c. D.A. e.a.*, R.G. n° C.01.0572.F).

(71) Sur cette question, voy. M. MERVEILLE, « La preuve du lien de causalité et le préjudice environnemental individuel », *Amén.*, 2014/1, pp. 15-26.

c. La qualité de l'auteur de l'acte ou de la victime

Dans certaines incriminations, l'élément matériel est défini, entre autres, par référence à la qualité soit de l'auteur, soit de la victime(72). En droit pénal du cadre de vie, la qualité de professionnel constitue parfois une cause d'aggravation de la peine, comme c'est le cas en urbanisme(73) et dans le Code du bien-être animal(74).

Le degré de vulnérabilité des personnes exposées à un risque environnemental peut être pris en compte pour incriminer un comportement. Ainsi par exemple, l'arrêté du Gouvernement wallon du 11 juillet 2013 'relatif à une application des pesticides compatible avec le développement durable [...]'] interdit depuis 2018 l'utilisation de produits phytopharmaceutiques à moins de 50 m ou 10 m (selon le cas de figure) de certains lieux fréquentés par des enfants ou par des groupes vulnérables, comme les écoles, les crèches ou encore les aires de jeux et de pique-nique fréquentées par le public. Le non-respect de ces zones tampons est érigé en infraction de troisième catégorie(75).

§ 6. Licéité du comportement

L'illicéité du comportement incriminé est un autre aspect de l'élément matériel de l'infraction. En vertu du principe de légalité, un comportement ne peut être sanctionné d'une peine que par la loi, ce qui suppose que celle-ci en affirme l'illicéité.

Un élément caractéristique des infractions environnementales tient dans leur caractère largement accessoire aux polices administratives du cadre de vie, dont elles sont censées assurer l'effectivité par l'effet dissuasif de la peine. Autrement dit, dans la plupart des cas d'incrimination, l'illicéité du comportement doit être recherchée dans la violation d'une norme de police administrative – norme d'émission, valeur limite, permis, règlement, garantie procédurale, etc. –, sans laquelle le comportement

(72) Ch. HENNAU et J. VERHAEGHEN, *Droit pénal général*, op. cit., pp. 135-136.

(73) Art. D.VII.12, al. 2, du CoDT : les peines sont renforcées lorsque les coupables sont « des personnes qui, en raison de leur profession ou de leur activité, achètent, procèdent à l'urbanisation, offrent en vente ou en location, vendent ou donnent en location des immeubles, construisent ou placent des installations fixes ou mobiles ou qui interviennent dans ces opérations ». Les infractions d'urbanisme peuvent par ailleurs être imputées, outre au maître d'ouvrage et au propriétaire, à ces mêmes personnes (art. D.VII.2, 3°).

(74) Art. D.106 du Code du bien-être animal.

(75) Art. 9 du décret du 10 juillet 2013 'pesticides'.

resterait licite, quand bien même il aurait des conséquences graves sur la santé ou l'environnement.

L'illicéité est définie par la directive 2008/99/CE (art. 2, a)) et sa future remplaçante (art. 2, § 1^{er}) comme, en substance, le comportement qui enfreint les législations européennes environnementales ou les législations nationales qui les transposent. La proposition de nouvelle directive précise que le comportement sera considéré comme illicite « même s'il est effectué en vertu d'une autorisation délivrée par une autorité compétente d'un État membre lorsque l'autorisation a été obtenue de manière frauduleuse ou par corruption, extorsion ou coercition » (76).

Il est nettement plus rare qu'un comportement soit sanctionné pénalement indépendamment de la violation de toute réglementation de police administrative – on parle alors d'infraction autonome (77). C'est le cas par exemple des crimes de guerre environnementaux, qui sont incriminés par le Code pénal indépendamment de toute violation d'une norme environnementale en vigueur (78). On peut également considérer comme des infractions autonomes le fait de générer intentionnellement une pollution du sol (79) ou encore le fait d'accomplir, sans motif légitime, « tout acte de nature à, de manière significative, perturber la quiétude qui règne dans les bois et forêts, déranger le comportement des animaux sauvages ou nuire aux interactions entre les êtres vivants, animaux et végétaux et leur environnement naturel » (80). On verra qu'un aspect important du débat sur l'écocide est de savoir s'il faut l'incriminer de façon autonome ou non (*infra*).

(76) Art. 2, § 1^{er}, al. 2, de la proposition de directive (notre traduction).

(77) Sur cette question, voy. L. D'AMBROSIO, « Vers un droit pénal commun de l'environnement : critères et techniques d'incrimination », *op. cit.*, pp. 87-107, spéc. pp. 95 et s.

(78) L'article 35, § 3, du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, adopté le 8 juin 1977, prévoit que « 3. Il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel » (voy. aussi son article 55). Cet article a été transposé à l'article 136^{quater} du Code pénal, qui prévoit que constitue un crime de guerre « le fait de lancer une attaque délibérée en sachant que celle-ci causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles [...] ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu, sans préjudice de la criminalité de l'attaque dont les effets dommageables, même proportionnés à l'avantage militaire attendu, seraient incompatibles avec les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique » (art. 136^{quater}, § 1^{er}, 22°).

(79) Art. 82, § 1^{er}, 1°, du décret « sols » précité. Par pollution du sol, on entend « la présence sur ou dans le sol de polluants qui sont préjudiciables ou peuvent être préjudiciables, directement ou indirectement, à la qualité du sol » (art. 2, 3°, du décret). Le décret n'a pas limité l'incrimination aux seules pollutions du sol « constituant une menace grave », définies dans le décret par rapport au risque de transmission de polluants à l'être humain, aux animaux ou aux végétaux et au risque de contamination des eaux potabilisables (art. 2, 7°).

(80) Art. 35 du décret relatif au Code forestier.

Dans une perspective transnationale ou internationale⁽⁸¹⁾, le recours aux seules infractions accessoires peut inciter aux pratiques de ‘dumping environnemental’ par les entreprises, consistant à délocaliser les activités polluantes dans les États dont les réglementations sont plus laxistes. À cet égard, L. Neyret et son équipe, dans leur projet de convention sur les écocrimmes, proposent une intéressante définition du terme « illicite », visant précisément à réduire ce risque. Y sont considérés comme illicites non seulement tout comportement qui viole une règle édictée sur le territoire de l’État où il est commis, mais aussi celui qui ne respecte manifestement pas le niveau général de protection résultant du droit applicable dans l’État sous la juridiction duquel se trouve l’auteur des faits⁽⁸²⁾.

SECTION 2.

APPLICATION AU CAS DE L’ÉCOCIDE – DÉBATS EN PERSPECTIVE

L’examen des dimensions matérielles des infractions environnementales est indispensable pour mener à bien les débats en cours sur une éventuelle incrimination de l’écocide en droit international et en droit pénal belge (§ 1). Nous examinerons et discuterons ici deux définitions doctrinales et leurs dérivées (§ 2) à la lumière de ces différentes dimensions – valeur protégée, nature et gravité de l’infraction et illicéité du comportement – (§ 3) pour présenter les directions possibles que pourrait prendre une telle incrimination en droit pénal belge.

§ 1. Contexte

a. Origine du concept

Néologisme inspiré du terme ‘génocide’, le terme ‘écocide’ est une contraction de ‘éco-’ (du grec *oikos*, maison, comme dans le terme écologie) et de ‘-cide’ (du latin *caedere*, tuer), ce qui signifie littéralement ‘tuer sa maison’. Ce concept a été proposé pour la première fois par le biologiste A.W. Galston en 1970 pour qualifier l’opération *Ranch Hand* de l’armée américaine au Vietnam (1962-1971), consistant dans la pulvérisation

⁽⁸¹⁾ *A priori* ceci ne concerne que les infractions environnementales relevant de la compétence de l’État fédéral (nucléaire, normes de produits, milieu marin, etc.), seul compétent en dehors des frontières du territoire belge.

⁽⁸²⁾ Art. 1^{er}, § 1^{er}, du projet de convention écocrimmes.

aérienne massive et délibérée de défoliant, le tristement célèbre Agent Orange, pour détruire la forêt tropicale d'où opéraient les troupes ennemies⁽⁸³⁾. Le Premier ministre suédois Olof Palme a repris le terme pour dénoncer ces techniques de guerre environnementale dans son discours d'ouverture de la Conférence de Stockholm le 5 juin 1972.

Dans son sillage, la première formulation juridique du concept d'écocide est proposée par Richard A. Falk, professeur de droit international à l'université de Princeton, dans un article paru en 1973, auquel il annexe un projet de convention internationale sur l'écocide⁽⁸⁴⁾. L'accent est mis sur une incrimination de l'écocide comme crime international consistant dans la destruction massive et intentionnelle des « écosystèmes humains » principalement à des fins militaires.

b. Statut en droit international

Directement inspiré des critiques sur la guerre environnementale, le premier texte de droit international consacrant une forme limitée d'écocide est la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976), dite Convention ENMOD, entrée en vigueur le 5 octobre 1978 et ratifiée par la Belgique le 12 juillet 1982⁽⁸⁵⁾-⁽⁸⁶⁾. Les atteintes visées par la Convention ENMOD sont incriminées, en droit belge, par une loi de 1982⁽⁸⁷⁾. Peu de temps après, le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 a été adopté le 8 juin 1977, est entré en vigueur le 7 décembre 1978 et a été ratifié par la Belgique

(83) D. ZIERLER, *The Invention of Ecocide: Agent Orange, Vietnam, and the Scientists Who Changed the Way We Think about the Environment*, Athens, University of Georgia Press, 2011, 245 p.

(84) R.A. FALK, « Environmental Warfare and Ecocide. Facts, Appraisal and Proposals », *R.B.D.I.*, 1973, pp. 1-27. Voy. sur cet article précurseur S. MALJEAN-DUBOIS, « L'écocide et le droit international, de la guerre du Vietnam à la mise en péril des frontières planétaires. Réflexions à partir de la contribution de Richard Falk : "Environmental Warfare and Ecocide. Facts, Appraisal and Proposals" (*RBDI*, 1973-1) », *R.B.D.I.*, 2016, XLVIII, pp. 2015-2016.

(85) L'article 1^{er}, § 1^{er}, de la Convention ENMOD prévoit que « Chaque État partie à la présente Convention s'engage à ne pas utiliser à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves, en tant que moyens de causer des destructions, des dommages ou des préjudices à tout autre État partie ».

(86) Un traité antérieur pourrait être considéré comme précurseur, à savoir le Protocole 'concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques' (Genève, 17 juin 1925), non encore ratifié par les États-Unis pendant la Guerre du Vietnam.

(87) Loi du 3 juin 1982 'portant approbation de la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, et de l'Annexe, faites à New York le 10 décembre 1976 et ouverte à la signature à Genève le 18 mai 1977' (*M.B.*, 2 octobre 1982).

le 20 mai 1986 (88). Bien qu'ils aient une portée différente, ces deux textes interdisent, en substance, la modification de l'environnement ayant des effets « étendus, durables et/ou graves » de [sur?] l'environnement à des fins hostiles ou militaires. Le Protocole I ne s'applique cependant qu'en cas de conflit armé. Aucun de ces textes n'utilise l'expression 'écocide'. Le droit international humanitaire reste à ce jour le principal ancrage en droit international de l'écocide, avec le Statut de Rome (*infra*) (89).

La notion d'écocide a également été invoquée en droit international pénal dans le cadre des réflexions en vue d'une prévention et d'une répression plus efficaces du crime de génocide. Après avoir été considéré dans un premier rapport de 1978 (90) comme trop éloigné du concept de génocide pour être inclus dans la Convention de 1948, un second rapport, établi en 1985 par M.B. Whitaker (91), a suggéré d'approfondir la question de savoir si l'écocide (92) – ainsi que l'ethnocide ou génocide culturel – devait être inclus dans une acception élargie du génocide ou bien comme une catégorie de crime contre l'humanité. Il a proposé d'envisager, « en l'absence de consensus, d'élaborer un protocole facultatif » sur le sujet (93).

Dans les années 80, la Commission du droit international des Nations Unies (CDI) s'est également penchée sur les atteintes graves à l'environnement dans le cadre de son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devenu en 1998 le Statut de Rome. Après deux propositions d'inclure l'écocide dans les crimes contre l'humanité, il fut ensuite envisagé d'incriminer l'écocide de façon autonome en tant que cinquième crime contre la paix et la sécurité (avec les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le génocide et l'agression). L'article 26 du projet dans sa version de 1991 incriminait ainsi de façon très large l'écocide,

(88) On a cité plus haut l'article 35, § 3, du Protocole I (voy. aussi son article 55).

(89) Sur la protection de l'environnement en temps de conflit armé en droit international, voy. UNEP, *Protecting the Environment During Armed Conflict. An Inventory and Analysis of International Law*, 2009, 82 p., en ligne.

(90) Commission des droits de l'homme des Nations Unies, Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Étude sur la question de la prévention et la répression du crime de génocide. Préparé par M. Nicodème Ruhashyankiko*, 4 juillet 1978 (E/CN.4/Sub.2/416), en ligne.

(91) Commission des droits de l'homme des Nations Unies, Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Examen des faits nouveaux intervenus dans les domaines qui ont déjà fait l'objet d'une étude ou d'une enquête de la part de la sous-commission. Version révisée et mise à jour de l'Étude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide établie par M.B. Whitaker*, Trente-huitième session, 2 juillet 1985 (E/CN.4/Sub.2/1985/6), en ligne.

(92) Le rapport entend par écocide « des altérations nuisibles, fréquemment irréversibles, de l'environnement dues, par exemple, aux explosions nucléaires, à l'emploi des armes chimiques, à des cas graves de pollution, aux pluies acides ou à la destruction de la forêt tropicale, qui menacent l'existence de populations entières, que ce soit délibérément ou par négligence criminelle » (*ibid.*, pp. 20-21).

(93) *Ibid.*, p. 21.

en temps de paix comme en temps de guerre(94). Toutefois, en 1995, le président de la CDI a finalement décidé unilatéralement de l'exclure comme tel du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité(95). Seul le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle aura des conséquences graves, étendues et durables sur l'environnement naturel, sans proportion avec l'objectif militaire poursuivi, fut retenu comme crime de guerre à l'article 8.2, b, iv, du Statut de Rome(96)-(97).

Au-delà de ces incriminations spécifiques, les atteintes à l'environnement pourraient également être poursuivies en tant que crimes internationaux lorsqu'elles sont constitutives d'un crime international non spécifiquement environnemental incriminé par le Statut de Rome (génocide, crime contre l'humanité, crime de guerre non environnemental)(98). La Procureure de la Cour pénale internationale a ainsi publié un document de politique répressive dans lequel il est indiqué que le Bureau « s'intéressera particulièrement aux crimes visés au Statut de Rome impliquant ou entraînant, entre autres, des ravages écologiques, l'exploitation illicite de ressources naturelles ou l'expropriation illicite de terrains »(99). Des plaintes ont déjà été déposées en [ce?] sens auprès de la CPI, comme l'illustrent les plaintes déposées auprès de cette juridiction contre le chef d'État brésilien J. Bolsonaro respectivement pour crime contre l'humanité par le chef brésilien Raoni(100) et pour génocide et écocide par l'Asso-

(94) « Article 26. – Dommages délibérés et graves à l'environnement

Tout individu qui cause délibérément ou ordonne que soient causés des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à...] » (Commission du droit international des Nations Unies, « Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-troisième session », in *Annuaire de la commission du droit international*, 1991, A/CN.4/SER.A/1991/Add.I (Part 2), vol. II).

(95) Sur cette décision controversée, A. GAUGER *et al.*, *The Ecocide Project: 'Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace'*, School of Advanced Studies, University of London, 2012, en ligne sur https://sas-space.sas.ac.uk/4830/1/Ecocide_research_report_19_July_13.pdf.

(96) Selon l'art. 8, al. 2, b, iv, du Statut de Rome, constitue un crime de guerre le fait de « diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment [...] des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu ».

(97) Ces crimes sont incriminés à l'art. 136*quater*, § 1^{er}, 22^o, C. pén.

(98) En ce sens, UNEP, *Protecting the Environment During Armed Conflict. An Inventory and Analysis of International Law*, *op. cit.*, p. 5.

(99) Bureau du Procureur, *Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires*, 15 septembre 2016, en ligne sur https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Fra.pdf.

(100) « Amazonie : Le chef autochtone Raoni porte plainte contre Jair Bolsonaro pour crimes contre l'humanité » (novethic.fr), 26 janvier 2021.

ciation des peuples autochtones du Brésil (APIB) en 2021(101). Pour ces crimes, aucune nouvelle incrimination n'est nécessaire en droit pénal belge(102).

c. Initiatives européennes

Au sein de l'Union européenne – qui n'est pas partie au Statut de Rome –, le principal instrument répressif en droit de l'environnement est la directive 2008/99/CE relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, déjà citée. Ce texte n'incrimine pas comme tel l'écocide.

Une réflexion a été initiée par la Commission européenne pour renforcer cette directive. Dans sa communication du 15 décembre 2021, elle suggère d'accorder une attention particulière aux développements sur l'écocide en droit international(103). La proposition de nouvelle directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal et remplaçant la directive 2008/99/CE(104), sans incriminer directement l'écocide, prévoit d'imposer aux États membres de considérer comme des circonstances aggravantes : « *(a) the offence caused the death of, or serious injury to, a person; (b) the offence caused destruction or irreversible or long-lasting substantial damage to an ecosystem; [...]* » (art. 8, a et b, de la proposition de directive)(105).

Le Parlement européen a de son côté affiché son appui à une reconnaissance de l'écocide en droit international, par plusieurs résolutions encourageant « l'Union et les États membres à promouvoir la reconnaissance de l'écocide en tant que crime international au titre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI) »(106).

(101) « Brésil : Jair Bolsonaro accusé de perpétrer un génocide contre les peuples autochtones en pleine pandémie » (novethic.fr), 21 août 2021.

(102) Ces crimes sont incriminés à l'art. 136bis, ter et quater, C. pén.

(103) Commission européenne, Communication au Parlement européen et au Conseil du 15 décembre 2021 'on stepping up the fight against environmental crime', COM(2021) 814 final, 10 p., spéc. pp. 8-9.

(104) Proposition du 15 décembre 2021, COM(2021) 851 final.

(105) Selon le Préambule (§ 16), « *A further approximation and effectiveness of sanction levels imposed in practice should be fostered through common aggravating circumstances that reflect the severity of the crime committed. Where the death of, or serious injury to, a person, have been caused and where these elements are not already constituent for the criminal offence, these could be considered as aggravating circumstances. Equally, when an environmental criminal offence causes substantial and irreversible or long-lasting damage to an entire ecosystem, this should be an aggravating circumstance because of its severity, including in cases comparable to ecocide. [...]* » (nous soulignons).

(106) Résolution du Parlement européen du 20 janvier 2021 sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde et la politique de l'Union européenne en la matière – rapport annuel 2019 (2020/2208(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0014_FR.pdf. Voy. aussi dans le même sens la résolution du Parlement européen du 20 janvier 2021 sur la responsabilité des entreprises dans les dommages

d. Initiatives nationales

Par ailleurs, sur le plan national, une dizaine d'États ont déjà intégré l'écocide dans leur législation pénale interne, généralement au titre de crime international, dont le Vietnam, la Fédération de Russie, l'Ukraine, la Biélorussie et plusieurs autres anciennes républiques soviétiques⁽¹⁰⁷⁾, ce qui pourrait donner lieu à des développements jurisprudentiels à la suite du conflit en Ukraine.

En 2021, la France a consacré respectivement un « délit de mise en danger de l'environnement » et un « délit d'écocide » par sa loi climat et résilience du 24 août 2021⁽¹⁰⁸⁾. Celle-ci a été critiquée pour son manque d'ambition – l'écocide est incriminé comme délit et non crime et il semble limité à la pollution – et les conditions restrictives de son application.

En Belgique, l'Accord de Gouvernement conclu en septembre 2020 prévoyait la consultation d'experts « appelés à donner des avis sur l'inclusion de l'écocide et du féminicide dans le nouveau code pénal » (p. 49). Saisie d'une demande d'avis, la Commission de réforme du droit pénal a rendu un rapport en ce sens au printemps 2022 (*supra*). Par ailleurs, le 8 juillet 2020, la Commission des Relations extérieures de la Chambre a voté une résolution « visant à inclure le crime d'écocide dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et le droit pénal belge »⁽¹⁰⁹⁾. Plus récemment, les députés S. Cogolati et S. Van Hecke ont déposé une proposition de loi « visant à introduire le crime d'écocide dans le Code pénal » à la Chambre le 1^{er} décembre 2021⁽¹¹⁰⁾. Celle-ci prévoit l'introduction d'un Titre 1^{er} *quater* dans le Livre II du Code pénal, intitulé « Du crime d'écocide » suivi d'un article 141*quater*, ainsi que d'autres dispositions modifiant notamment le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, non examinées ici.

causés à l'environnement, § 12 (2020/2027(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0259_FR.html ; la résolution du Parlement européen du 17 février 2022 sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde et la politique de l'Union européenne en la matière – rapport annuel 2021, § 49 (2021/2181(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0041_FR.html.

(107) <https://ecocidelaw.com/the-law/existing-ecocide-laws/>. Le texte français de ces dispositions a été publié in Ch.-H. BORN, J. DE HERDT, J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « Vers l'insertion d'un crime d'écocide au titre de crime de droit international dans le Code pénal », *J.T.*, 14 mai 2022, n° 6898, pp. 301 et s.

(108) Art. L.231-1 et L.231-3 du Code de l'environnement, introduits par la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021.

(109) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n° 55-1429/001.

(110) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2356/001.

e. Initiatives doctrinales et de la société civile

Enfin, un certain nombre d'auteurs de doctrine et la société civile ont travaillé de concert depuis des années pour promouvoir la reconnaissance en droit international du crime d'écocide dans une convention spécifique ou dans le Statut de la Cour pénale internationale (StCPI) en tant que le 5^e crime contre la paix et la sécurité, au côté du génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du crime d'agression. Cette activité a pris différentes formes, y compris l'établissement de tribunaux d'opinion, comme le Tribunal International Monsanto (octobre 2016, La Haye)(111) ou la publication de travaux doctrinaux(112). De nombreuses définitions ont ainsi été proposées.

En 2015, un groupe d'experts juristes français, dirigé par Laurent Neyret, a publié dans un ouvrage collectif une réflexion juridique rigoureuse visant à rationaliser la répression de la criminalité environnementale et a proposé deux projets de convention internationale respectivement sur les crimes environnementaux et sur l'écocide(113). Une autre initiative doctrinale plus récente a été publiée en juin 2021 par un groupe de juristes internationaux de renom, dirigé par le Professeur Philip Sands, à la demande de la Fondation Stop Ecocide(114). Ce travail propose un amendement au StCPI pour y inscrire l'écocide comme crime international à part entière.

Nous reviendrons sur ces deux initiatives, qui serviront de base à notre analyse.

§ 2. Définitions examinées

a. Méthode

Bien qu'il existe déjà des formes limitées d'incrimination de l'écocide en droit international humanitaire et que plusieurs définitions, souvent fort proches, ont été inscrites dans certains droits nationaux (*supra*), la présente contribution se propose, pour discuter des contours matériels possibles

(111) International Monsanto Tribunal.

(112) Dont les travaux de l'avocate activiste Polly HIGGINS, dans son ouvrage *Eradicating Ecocide : Laws and Governance to Stop the Destruction of the Planet*, Londres, Shephard-Walwyn, 2010, 202 p. et ceux de la juriste Valérie CABANES, *Un nouveau droit pour la Terre, pour en finir avec l'écocide*, Paris, Seuil, 2016, 368 p.

(113) L. NEYRET (dir.), *Des écocrimmes à l'écocide*, op. cit.

(114) Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide Commentary and core text, juin 2021, <https://www.stopecocide.earth/legal-definition>.

d'une telle infraction, de partir principalement des définitions doctrinales proposées respectivement par L. Neyret (dir.) et par Ph. Sands (dir.).

La définition retenue par le panel d'experts mandaté par la *Stop Ecocide Foundation* et dirigé par Ph. Sands (dir.) en 2021 a été la principale source d'inspiration pour la définition de l'écocide proposée par la Commission de réforme du droit pénal, dans la mesure où, eu égard à l'expertise de ses auteurs, elle pourrait être suggérée à terme par des États – dont la Belgique – en tant qu'ajout au Statut de Rome. La Commission de réforme a adapté certains termes ou tournures de phrase et ajouté certains mots pour la compléter. Nous évoquerons les spécificités de cette définition dans notre analyse ci-après (115).

C'est également la définition du panel d'experts qui a été retenue quasi littéralement dans la proposition précitée de loi des députés S. Cogolati et S. Van Hecke. La proposition ajoute toutefois une phrase liminaire pour préciser que l'écocide vise les actes « commis en temps de paix ou en temps de guerre, délibérément ou par défaut grave de prévoyance ou de précaution » (116). Les commentaires repris dans la proposition de loi renvoient d'ailleurs largement aux travaux du panel d'experts (117). Nous le rappellerons ci-après également.

b. Propositions de définition de l'écocide prises en considération

i. La définition proposée par L. Neyret et al. (2015)

Le collectif français dirigé par L. Neyret suggère la définition suivante de l'écocide, laquelle s'inscrit dans un projet de convention internationale sur l'écocide (art. 2 du projet de convention) :

« 1. Aux fins de la présente convention, on entend par écocide les actes intentionnels commis dans le cadre d'une action généralisée ou systématique et qui portent atteinte à la sûreté de la planète, définis ci-après :

- a) Le rejet, l'émission ou l'introduction d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'air ou l'atmosphère, les sols, les eaux ou les milieux aquatiques ;
- b) La collecte, le transport, la valorisation ou l'élimination de déchets, y compris la surveillance de ces opérations ainsi que l'entretien subséquent

(115) Ch.-H. BORN, J. DE HERDT, J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « Vers l'insertion d'un crime d'écocide au titre de crime de droit international dans le Code pénal », *op. cit.*, pp. 297-307.

(116) À compléter.

(117) *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2356/001, p. 35.

des sites de décharge et notamment les actions menées en tant que négociant ou courtier dans toute activité liée à la gestion des déchets ;

c) L'exploitation d'une usine dans laquelle une activité dangereuse est exercée ou des substances ou préparations dangereuses sont stockées ou utilisées ;

d) La production, le traitement, la manipulation, l'utilisation, la détention, le stockage, le transport, l'importation, l'exportation ou l'élimination de matières nucléaires ou d'autres substances radioactives dangereuses ;

e) La mise à mort, la destruction, la possession ou la capture de spécimens d'espèces de faune et de flore sauvages vulnérables, menacées ou rares, protégées ou non ;

f) Les autres actes de nature analogue commis intentionnellement et qui portent atteinte à la sûreté de la planète.

2. Les actes visés au paragraphe 1 portent atteinte à la sûreté de la planète lorsqu'ils causent :

a) une dégradation étendue, durable et grave de l'air ou de l'atmosphère, des sols, des eaux, des milieux aquatiques, de la faune ou de la flore, ou de leurs fonctions écologiques ; ou

b) la mort, des infirmités permanentes ou des maladies incurables graves à une population ou lorsqu'ils dépossèdent durablement cette dernière de ses terres, territoires ou ressources.

3. Les actes visés au paragraphe 1 doivent être commis intentionnellement et en connaissance du caractère généralisé ou systématique de l'action dans laquelle ils s'inscrivent. Ces actes sont également considérés comme intentionnels lorsque leur auteur savait ou aurait dû savoir qu'il existait une haute probabilité qu'ils portent atteinte à la sûreté de la planète » (118).

ii. *La définition proposée par Ph. Sands et al. (2021)*

Dans le travail du panel d'experts sous la direction de Ph. Sands, la proposition de définition est destinée à pouvoir être insérée directement dans le Statut de Rome à un article 8^{ter}. Elle s'inspire directement de la structure de l'article 7 du Statut de Rome relatif au crime contre l'humanité, divisé en deux paragraphes : le premier qui fixe l'incrimination, le second qui définit ses éléments essentiels (119). Selon la traduction française

(118) Projet de convention contre l'écocide, art. 2, in L. NEYRET (dir.), *Des écocrimmes à l'écocide*, op. cit., p. 288.

(119) Ph. SANDS (dir.), [référence à compléter], p. 7.

proposée par la Fondation Stop Ecocide International (120), la disposition est rédigée comme suit :

« Article 8 ter

Écocide

1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime d'écocide des actes illicites ou arbitraires commis en connaissance de la réelle probabilité que ces actes causent à l'environnement des dommages graves qui soient étendus ou durables.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a. Par "Arbitraire", on entend de manière imprudente et sans faire cas des dommages qui seraient manifestement excessifs par rapport aux avantages sociaux et économiques attendus ;

b. Par "Grave", on entend que les dommages entraînent des changements, perturbations ou atteintes hautement préjudiciables à l'une quelconque des composantes de l'environnement, y compris des répercussions graves sur la vie humaine ou sur les ressources naturelles, culturelles ou économiques ;

c. Par "Étendu", on entend que les dommages s'étendent au-delà d'une zone géographique limitée, qu'ils traversent des frontières nationales, ou qu'ils touchent un écosystème entier ou une espèce entière ou un nombre important d'êtres humains ;

d. Par "Durable", on entend que les dommages sont irréversibles ou qu'ils ne peuvent être corrigés par régénération naturelle dans un délai raisonnable ;

e. Par "Environnement", on entend la Terre, sa biosphère, sa cryosphère, sa lithosphère, son hydrosphère et son atmosphère, ainsi que de l'espace extra-atmosphérique ».

§ 3. Discussion

Rédigées dans une perspective différente – l'une destinée à figurer dans une convention internationale *ad hoc*, l'autre dans le Statut de Rome –, les définitions présentées ci-dessus présentent d'intéressantes différences qui permettent de donner un aperçu du champ des possibles dans la fixation de l'élément matériel d'une éventuelle incrimination de l'écocide en droit pénal belge, que ce soit sur la valeur protégée (a), les types d'actes incriminés (b), la gravité de l'atteinte (c) ou encore l'illicéité des comportements (d).

(120) <https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60f2862e4f27972c6038538c/1626506802668/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+FR.pdf>.

a. Valeur protégée

Les deux propositions de définition de l'écocide examinées ici n'expriment pas de la même façon la valeur protégée.

L. Neyret et son équipe suggèrent de fonder leur proposition sur une valeur universelle et globale à protéger – ou plus exactement un « réseau de valeurs protégées » (121) –, qu'ils nomment la « sûreté de la planète », inspirée par les travaux de M. Delmas-Marty (122). Cette valeur serait placée sur le même pied que la dignité humaine, qui fonde l'incrimination des crimes contre l'humanité. Selon leur définition, il est porté atteinte à la sûreté de la planète lorsqu'une transformation de l'environnement cause soit une « dégradation étendue, durable et grave » aux grandes composantes de l'environnement (air, atmosphère, faune, flore, eaux, sols, etc.), pris pour lui-même, soit « la mort, des infirmités permanentes ou des maladies incurables graves à une population ou qui dépossède cette dernière de ses terres, territoires ou ressources » (art. 2, § 2, du projet de convention). Par ce concept composite de sûreté de la planète, le projet de convention écocide entend protéger explicitement à la fois la valeur instrumentale et la valeur intrinsèque de l'environnement, même si, selon ses auteurs, « Au-delà, derrière la sûreté de la planète, il est permis de voir une nouvelle alliance entre protection de l'environnement et protection de l'humanité, où les deux entités ne seraient pas tant dissociées qu'associées » (123).

Le concept de « sûreté de la planète », non scientifique, est donc une variante plus clairement exprimée du concept d'atteinte « étendue, durable et grave » à l'environnement et à la santé, utilisé en droit international pénal. Il ne doit pas être confondu avec celui de « limites planétaires », étudié en sciences de l'environnement (124) et qui a servi de fondement à la définition d'écocide proposée par la Convention citoyenne pour le climat en France (125). Ce dernier concept nous paraît moins pertinent, car

(121) *Ibid.*, p. 132.

(122) M. DELMAS-MARTY, *Vers une communauté de valeurs ? Les forces imaginantes du droit (IV)*, Paris, Seuil, 2011, spéc. pp. 99 et 279, citée par H. HELLIO, « De la valeur partagée de la sûreté de la planète à la répression internationale de l'écocide. Une nouvelle quête », in L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide, op. cit.*, p. 111.

(123) *Ibid.*, p. 135.

(124) J. ROCKSTRÖM *et al.*, « A safe operating space for humanity », *Nature*, n° 461, 2009, pp. 472-475, disponible en ligne sur <https://www.nature.com/articles/461472a>. Sur l'évolution de ce concept encore très débattu, voy. Ch. BONNEUIL et J.-B. FRESSOZ, *L'événement Anthropocène. La Terre, l'histoire et nous*, Paris, Seuil, 2013, 336 p.

(125) La Convention citoyenne pour le climat a proposé de définir l'écocide comme « toute action ayant causé un dommage écologique grave en participant au dépassement manifeste et non négligeable des limites

complexe à objectiver au niveau local (126) et plus difficile à faire accepter politiquement dans la mesure où il ne recourt pas aux termes et concepts connus en droit international pénal.

La proposition du panel d'experts dirigé par Ph. Sands, s'inspirant de la Convention ENMOD précitée, définit le terme 'environnement' comme « la terre, sa biosphère, sa cryosphère, sa lithosphère, son hydrosphère et son atmosphère, ainsi que l'espace extra-atmosphérique » (127). Ph. Sands a insisté, lors d'une conférence en 2021 (128), sur le fait que l'approche du panel était 'écocentrique' ce qui semble indiquer que les dommages causés aux écosystèmes sont visés, qu'ils aient ou non des impacts sur la vie ou la santé humaine. La notion d'environnement dans leur définition n'inclut pas explicitement les atteintes à la vie ou à la santé humaine ni les ressources dont dépend une population. Ceci semble cependant le cas si l'on considère que, d'une part, l'homme fait partie intégrante de la 'biosphère', visée par la protection, et que, d'autre part, la définition du terme 'grave' (129) indique clairement (« y compris ») que la vie humaine et les ressources dont elle dépend font partie de l'environnement et donc des valeurs protégées par l'incrimination proposée.

b. La matérialité et la gravité de l'atteinte

i. Actes

Dans le commentaire de la proposition de l'équipe de Ph. Sands (*op. cit.*, p. 7), par « actes », sont visés ici non seulement les actes positifs, mais aussi les omissions. Comme dans le cas des crimes de guerre (130), l'absence déli-
bérée ou le refus de toute mesure dans le chef d'une autorité ou d'une

planétaires, commise en connaissance des conséquences qui allaient en résulter et qui ne pouvaient être ignorées » (voy. Convention Citoyenne pour le Climat, « Légiférer sur le crime d'écocide », <https://propositions.conventioncitoyennepourleclimat.fr/objectif/legiferer-sur-le-crime-decocide/>).

(126) Il est en effet complexe, voire, pour certaines limites (biodiversité notamment), impossible, de démontrer qu'une activité polluante ou destructrice de l'environnement dans une zone donnée aurait pour effet à elle seule de dépasser les seuils fixés, comme celui d'un réchauffement de plus de 2°C par rapport à la période pré-industrielle. Selon nous, limiter l'écocide au dépassement des limites planétaires risquerait d'avoir pour effet de rendre théorique et ineffective cette incrimination.

(127) À la différence de la Convention ENMOD, cette définition ne vise pas seulement les 'biotes' (les organismes vivants) mais la 'biosphère', ce qui est plus englobant et inclut le milieu physique puisque ce concept vise l'« ensemble des écosystèmes de la Terre, correspondant à la mince couche (20 km max.) de l'atmosphère, de l'hydrosphère et de la lithosphère où la vie est présente » (*Larousse* en ligne).

(128) Conférence donnée à l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 15 novembre 2021.

(129) Soit les « dommages entraînent des changements, perturbations ou atteintes hautement préjudiciables à l'une quelconque des composantes de l'environnement, y compris des répercussions graves sur la vie humaine ou sur les ressources naturelles, culturelles ou économiques » (nous soulignons).

(130) Voy. Th. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, *op. cit.*, pp. 84-85.

entreprise pour contenir une pollution massive, durable et grave pourrait ainsi être considérée comme un écocide.

Selon le commentaire, « [l]e panel s'est basé sur le fait que le mot "actes" comprend des actes ou des omissions uniques ou des actes ou des omissions cumulatifs » (p. 10). La prise en compte des effets cumulatifs des décisions sur l'environnement – qui sont souvent étendus, comme au travers des pollutions diffuses – est une avancée importante. Elle n'est toutefois envisageable selon nous que pour les cas où ces actes cumulatifs ont été décidés, autorisés ou tolérés par la même personne ou le même ensemble de personnes et que ces personnes sont identifiables. Si cette approche est retenue, l'inclusion, dans le champ de cette notion, des actes et omissions autorisant ou tolérant l'émission massive de gaz à effet de serre, notamment dans le chef des autorités publiques et des entreprises fera certainement l'objet de débats intenses.

La proposition de Ph. Sands (dir.) ne définit pas les actes et omissions visés, ni n'en inclut aucune liste, limitative ou non. L'auteur a expliqué lors d'une conférence à Bruxelles⁽¹³¹⁾ qu'il s'était opposé à l'introduction d'une liste exhaustive pour garantir l'évolutivité de la disposition et éviter d'enfermer la notion d'écocide. L'approche est ici clairement celle d'une définition évolutive de la notion, que le juge doit interpréter au regard du contexte et de l'évolution des connaissances sur l'impact des actes posés. Sa prévisibilité, au regard du principe de légalité, s'en trouve nécessairement plus réduite.

Le collectif mené par L. Neyret a une approche différente, nettement plus précise. Les actes incriminés sont circonscrits à deux niveaux.

D'une part, seuls sont visés les actes « commis dans le cadre d'une action généralisée ou systématique », par référence à la notion « d'attaque généralisée ou systématique » contre une population utilisée pour définir le crime contre l'humanité à l'article 7 du Statut de Rome et interprétée par la jurisprudence internationale. Selon celle-ci, le terme « généralisée » a une dimension quantitative (grande échelle géographique, nombre important de victimes, etc.), tandis que le terme « systématique » a une dimension qualitative (caractère organisé, répétition délibérée et régulière de comportements criminels similaires)⁽¹³²⁾. On notera que le premier

(131) Ph. SANDS, « Définir le crime d'écocide », Conférence donnée à l'Université Saint-Louis le 15 novembre 2021.

(132) Voy. TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23-T&IT-96-23/1-T, Jugement, 22 février 2001, § 94, cité par I. FOULARD et L. NEYRET, « 35 propositions pour mieux sanctionner les crimes contre l'environnement. Rapport de synthèse », *op. cit.*, pp. 391 et s.

terme pourrait faire double emploi avec l'exigence de démontrer un dommage « étendu » (*infra*).

D'autre part, leur définition inclut dans sa proposition une liste semi-ouverte d'actes modifiant l'environnement – rejet ou émission de substances ou radiations, gestion de déchets, exploitation d'usines, destruction ou capture d'espèces sauvages, etc. – qui n'est pas sans rappeler la liste d'activités dangereuses reprise dans la Convention de Lugano (133), en plus complet. La prévisibilité de la disposition en est nettement améliorée. Toutefois, la dernière catégorie résiduelle de cette liste (les « autres actes de caractère analogue » portant atteinte à la sûreté de la planète) reste ouverte, pour permettre « d'anticiper les évolutions technologiques et les nouvelles modalités de commission d'un écocide » (134), ce qui rejoint l'intention du Ph. Sands *et al.* La définition du crime contre l'humanité contient une disposition « balai » semblable (art. 7, § 1^{er}, k, StCPI) (135). L'incrimination proposée par L. Neyret *et al.* ne semble en revanche pas couvrir les omissions, ce qui serait selon nous une lacune.

C'est la première approche défendue par Ph. Sands *et al.* qui a été retenue par la Commission de réforme du droit pénal dans sa proposition de texte et par la proposition de loi déposée à la Chambre. Toutefois, la Commission précitée a repris dans son commentaire, en l'adaptant et en la complétant, la liste proposée par L. Neyret *et al.*, de façon à guider l'interprétation de la disposition proposée (136). Ceci est une manière de guider

(133) Voy. la définition à l'art. 2.1 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993, non entrée en vigueur).

(134) I. FOUCHARD et L. NEYRET, « 35 propositions pour mieux sanctionner les crimes contre l'environnement. Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 390.

(135) Le texte vise les « autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale ».

(136) Cette liste est définie comme suit : « il est proposé que l'exposé des motifs reprenne, en la complétant cette liste d'actes susceptibles d'être qualifiés d'écocide lorsqu'ils remplissent les conditions visées à l'alinéa 1^{er} de la disposition en projet, à savoir :

- a) Le rejet, l'émission ou l'introduction de substances polluantes, y compris les polluants persistants, de radiations ionisantes ou non ionisantes, de vibrations, de lumière ou d'énergie dans l'atmosphère, les sols, les eaux douces ou le milieu marin ;
- b) La collecte, le transport, le commerce, la valorisation ou l'élimination de déchets ;
- c) L'exploitation d'une installation dans laquelle une activité dangereuse est exercée ou des substances ou préparations dangereuses sont stockées ou manipulées ;
- d) La production, le traitement, la manipulation, l'utilisation, la détention, le stockage, le transport, l'importation, l'exportation ou l'élimination de matières radioactives dangereuses ;
- e) La mise à mort, la destruction, la capture ou l'exploitation de spécimens d'espèces de faune et de flore sauvages menacées ou rares, protégées ou non ;
- f) La destruction et la détérioration des habitats naturels, y compris les forêts primaires, et des habitats des espèces visées au e) ;
- g) Les actes causant une perturbation significative et durable des espèces visées au e) ;

souplement l'interprétation de la notion sans l'enfermer dans un corset tout en assurant une meilleure prévisibilité des comportements interdits.

ii. Dommages causés à l'environnement

Dans les deux propositions examinées, les actes modifiant l'environnement ne sont incriminés que s'ils causent ou risquent de causer des dommages massifs à l'environnement, soit, au sens commun, un 'désastre écologique'. L'incrimination d'écocide constitue à cet égard une infraction *de résultat* ou à tout le moins de *mise en danger*, supposant la démonstration d'un « dommage » causé ou susceptible d'être causé à « l'environnement ». C'est donc d'abord par référence à ce résultat et à son ampleur qu'est incriminé l'écocide dans son élément matériel.

L'incrimination proposée par Ph. Sands (dir.) vise les actes qui causent ou sont susceptibles de causer des dommages à « l'environnement », dont on a déjà indiqué la large étendue plus haut. Le panel a précisé dans son commentaire que le terme (ressources) « culturelles » (inclus dans la définition du terme 'graves') était proposé pour souligner l'importance culturelle de l'environnement notamment pour les populations autochtones (p. 8)(137). Plus largement, comme l'a souligné la Commission de réforme du droit pénal, « Le lien avec les ressources naturelles, culturelles ou économiques renvoie, au-delà des ressources physiques, aux services écosystémiques, soit les "les bénéfices que l'homme tire des écosystèmes"(138) ou encore comme "les contributions directes et indirectes des écosystèmes au bien-être humain"(139). Ces services corres-

h) L'exploitation à des fins commerciales ou récréatives d'espèces de faune et de flore sauvages non menacées ou rares mais susceptibles de le devenir en raison des effets de cette exploitation ou qui menace des espèces qui en dépendent ;

i) L'extraction de ressources du sol ou du sous-sol ;

j) L'introduction dans l'environnement d'organismes vivants non indigènes, modifiés ou synthétiques ;

k) La dépossession d'une population humaine de ses terres, de son territoire ou de ses ressources ;

l) Tout acte de nature analogue » (Ch.-H. BORN, J. DE HERDT, J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « Vers l'insertion d'un crime d'écocide au titre de crime de droit international dans le Code pénal », *op. cit.*, pp. 305-306).

(137) IPBES, *Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services...*, 2019, précité [pas précité, à compléter], § B.6.

(138) Voy. à ce sujet Millennium Ecosystem Assessment, *Rapport de synthèse de l'Évaluation des Écosystèmes pour le Millénaire*, mars 2005, 59 p., en ligne sur <https://www.millenniumassessment.org/documents/document.447.aspx.pdf>.

(139) Voy. art. 3, 6°, règlement (UE) n° 1143/2014 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes. Voy. aussi TEEB (The Economics of Ecosystems and Biodiversity), *L'Économie des écosystèmes et de la biodiversité. Intégration de l'économie de l'approche, des conclusions et des recommandations*, 2010, 49 p., en ligne sur http://www.teebweb.org/wp-content/uploads/Study%20and%20Reports/Reports/Synthesis%20report/Synthesis%20report_French.pdf.

pondent aux fonctions écologiques des écosystèmes qui bénéficient à une collectivité ou un individu à un endroit et à un moment donné. Cette précision fait écho à l'arrêt de la Cour internationale de justice (C.I.J.) du 2 février 2018, *Costa Rica v. Nicaragua*, dans lequel la Cour a consacré pour la première fois leur caractère réparable dans le cadre de la responsabilité des États pour faits illicites⁽¹⁴⁰⁾ »⁽¹⁴¹⁾.

Par ailleurs, bien qu'il soit fait référence à la « Terre », l'incrimination proposée n'exige pas de démontrer une atteinte à la planète prise globalement – par exemple le dépassement d'une limite planétaire⁽¹⁴²⁾. Le panel a précisé dans la définition du terme « étendus » que l'atteinte pouvait déjà être qualifiée comme telle si elle concernait un « écosystème entier ».

Dans la proposition de L. Neyret (dir.), l'écocide consiste, on l'a vu, dans une atteinte causée à la « sûreté de la planète », concept évoqué ci-avant. Ici donc, le texte proposé distingue clairement les trois types d'atteintes (à l'homme, à l'environnement et aux ressources), alors que dans la proposition de Ph. Sands (dir.), le terme 'environnement' est entendu globalement et c'est dans la définition du critère de la gravité du dommage que ces distinctions sont effectuées.

Par ailleurs, la notion même de « dommage » n'est définie dans aucune des deux propositions doctrinales. La Convention ENMOD (1976) est intéressante sur ce point car elle interdit le recours aux « techniques de modification de l'environnement » (ayant des effets étendus, durables ou graves) utilisées à des fins hostiles (art. I.1). Par technique de modification de l'environnement, le texte entend « toute technique ayant pour objet de modifier – grâce à une manipulation délibérée de processus naturels – la dynamique, la composition ou la structure de la Terre y compris ses biotes, sa lithosphère, son hydrosphère et son atmosphère ou l'espace extra-atmosphérique » (art. II). Ce sont donc bien les modifications des écosystèmes, dans leur dynamique, leur composition ou leur structure, qui sont visées⁽¹⁴³⁾. Nous pensons que la référence à la composition, à la structure et aux fonctions des écosystèmes est pertinente pour identifier

(140) C.I.J., 2 février 2018, *Costa Rica c. Nicaragua*, § 42.

(141) Ch.-H. BORN, J. DE HERDT, J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « Vers l'insertion d'un crime d'écocide au titre de crime de droit international dans le Code pénal », *op. cit.*, p. 305.

(142) *Ibid.*

(143) Dans le même sens, dans son projet de convention sur les écocrimmes, le collectif dirigé par L. Neyret a retenu comme définition de mise en danger de l'environnement le fait, pour les actes modifiant l'environnement, de « [créer] un risque de dégradation substantielle des écosystèmes dans leur composition, leur structure ou leur fonctionnement » (art. 3.2, nous soulignons).

un dommage à l'environnement en ce qu'elle renvoie à des concepts largement utilisés en écologie scientifique pour caractériser les écosystèmes et leur état(144).

iii. Dommages graves, étendus et/ou durables

Le droit international humanitaire incrimine les actes de destruction intentionnelle de l'environnement en temps de conflit armé lorsqu'ils atteignent un seuil à la fois de gravité, d'étendue géographique et de durée dans le temps. Toutefois, les différents textes utilisent différentes conjonctions pour relier ces critères, avec pour conséquence une variation dans le champ d'application des interdictions(145).

La Convention ENMOD utilise l'expression « effets étendus, durables *ou* graves », semblant assimiler aux dommages graves les dommages étendus géographiquement, d'une part, et les dommages à long terme, d'autre part. Le Protocole I, le projet de la CDI en 1995 et l'art. 8.2, b, iv), StCPI utilisent eux l'expression « étendus, durables *et* graves », ce qui restreint le champ de l'interdiction puisque les trois critères doivent être rencontrés cumulativement.

La proposition de Ph. Sands (dir.), de son côté, distingue, d'une part, le critère de la gravité, qui doit toujours être rencontré et, d'autre part, les critères de l'étendue et de la durée, dont un seul doit être rencontré : sont visés les dommages « graves et soit étendus soit durables » (notre traduction). Selon le commentaire, « Le Panel propose un point médian entre ces deux options. Le critère disjonctif d'ENMOD est considéré comme trop faible, car les types d'atteintes à l'environnement susceptibles d'entrer dans la définition de l'écocide devraient toujours être "graves" : si l'atteinte n'est pas grave, elle ne devrait pas être qualifiée d'écocide. À l'inverse, le critère conjonctif est inutilement élevé, et exclurait probablement certains actes dont les conséquences prévues sont graves et à long terme, mais pas nécessairement étendues ; **et à long terme, mais pas nécessairement étendues** ; ou sont graves et étendues, mais pas nécessairement à long terme » (notre traduction). Cette position a été retenue dans la proposition de loi des députés S. Cogolati et S. Van Hecke.

(144) Voy. par ex. EEA, *Mapping and Assessment of Ecosystems and their Services: An analytical framework for ecosystem condition*, Publications office of the European Union, Luxembourg, 2018, 78 p.

(145) Pour une explication de ces différences, voy. la proposition de loi des députés S. Cogolati et S. Van Hecke, précitée, p. 34.

Dans la définition retenue par L. Neyret *et al.*, les trois critères – gravité, étendue et durée – doivent être rencontrés cumulativement en ce qui concerne les atteintes à l'environnement (pour lui-même), tandis qu'en ce qui concerne les atteintes à la vie et la santé humaines, il « suffit » (comme dans la définition de Ph. Sands *et al.* en fait) que l'acte cause soit la mort, soit des infirmités permanentes, soit des maladies incurables graves à une « population » humaine, sans que ce terme ne soit défini ni que son étendue soit déterminée. Toutefois, seuls les actes commis « dans le cadre d'une action généralisée ou systématique » sont visés, ce qui suppose une certaine importance quantitative ou qualitative (*supra*).

La Commission de réforme du droit pénal a pour sa part restreint le champ de l'incrimination aux dommages qui sont cumulativement « graves, étendus *et* à long terme », à l'instar de ce qui est retenu à l'article 8.2, b, iv), StCPI, sans distinguer atteintes à l'environnement et atteintes à la vie ou la santé. Elle explique que, *à ses yeux*, « c'est cet aspect d'ampleur sur ces trois plans (destruction massive, irréversible ou à long terme de l'environnement) qui justifie, *à ses yeux*, de considérer l'écocide comme un crime "hors du commun" au même titre que les crimes de droit international humanitaire » (146).

iv. Étendus

Le terme « étendu » tend à exiger que le dommage soit d'une ampleur importante. Différents critères, géographiques ou non, peuvent être utilisés pour définir le terme.

Dans les Accords interprétatifs de la Convention ENMOD (147), le Comité du désarmement a indiqué qu'« il faut entendre par "étendus" les effets qui s'étendent à une superficie de plusieurs centaines de kilomètres carrés » (commentaire de l'article I). Dans le Protocole I, le même terme est entendu comme visant des atteintes s'étendant sur de « vastes étendues » et, semble-t-il, ayant un caractère « transnational » (§ 1462). L'approche est donc purement géographique.

(146) Ch.-H. BORN, J. DE HERDT, J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « Vers l'insertion d'un crime d'écocide au titre de crime de droit international dans le Code pénal », *op. cit.*, p. 305.

(147) Rapport de la Conférence du Comité du désarmement, volume I, Assemblée générale, documents officiels : Trente-et-unième session, Supplément n° 27 (A/31/27), New York, Nations Unies, 1976, pp. 101-102, en ligne sur <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=813FBAFE462BAA32C12563BD002C49D0>.

L. Neyret *et al.* renvoient pour leur part au commentaire du Protocole I additionnel pour l'interprétation du terme « étendus » dans leur définition (148). Rappelons toutefois que les actes ne sont incriminés dans leur projet que s'ils s'inscrivent dans le cadre d'une action systématique ou « généralisée », ce dernier critère pouvant aussi viser le nombre de victimes (*supra*).

De leur côté, Ph. Sands et le panel définissent le terme « étendus » de façon plus ouverte et pas uniquement au sens géographique, comme « les dommages qui s'étendent au-delà d'une zone géographique limitée, qui traversent les frontières d'un État, *ou* qui sont subis par un écosystème entier ou une espèce entière *ou* un grand nombre d'êtres humains ». Selon le commentaire, le panel « est d'avis que [ces] deux interprétations [en droit international humanitaire] fixent un seuil [strictement géographique, *ndlr*] qui risque d'être trop élevé, puisqu'elles excluraient des actes particulièrement flagrants de dommages environnementaux qui nuisent à des milliers de personnes dans une seule ville ou un seul centre de population, par exemple. De plus, l'exigence d'une zone géographique précise est inappropriée lorsqu'il s'agit de dommages causés à certains systèmes climatiques, qui n'ont pas de zones définissables. Le groupe d'experts propose que les dommages s'étendent "au-delà d'une zone géographique limitée". L'exigence d'"étendue" peut également être satisfaite si les dommages traversent les frontières des États, reflétant ainsi le principe de prévention des dommages transfrontaliers significatifs, reconnu dans le droit international et environnemental [...]. Enfin, le Groupe a emprunté à l'interprétation de la CPI du terme "étendu" dans le cadre des crimes contre l'humanité, à savoir le fait d'affecter un grand nombre de personnes [...]. Ce dernier concept anthropocentrique d'étendue a été adapté à l'écocide pour inclure des écosystèmes entiers ou des espèces entières » (p. 9, notre traduction). Le terme étendu doit donc ici être interprété sous l'angle de l'ampleur globale du désastre, en termes géographiques, de nombre de victimes ou de pertes pour la diversité biologique.

Cette dernière interprétation a été retenue par la Commission de réforme du droit pénal et par les députés S. Cogolati et S. Van Hecke dans leur proposition de loi.

(148) I. FOUCHARD et L. NEYRET, « 35 propositions pour mieux sanctionner les crimes contre l'environnement. Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 390. Le terme « étendus » ne concerne toutefois que les dommages causés aux écosystèmes et non les dommages causés à la vie humaine, qui sont visés indépendamment de toute considération géographique.

v. Durables

Un critère temporel est également utilisé pour qualifier les dommages couverts par l'incrimination.

Selon le Comité du désarmement, le terme 'durable' dans la Convention ENMOD « s'entend d'une période de plusieurs mois, ou environ une saison ». Selon le commentaire du Protocole I, le terme 'durable' vise une atteinte se mesurant en une ou plusieurs décennies (§ 1462). L. Neyret *et al.* renvoient à ce dernier commentaire pour l'interprétation du terme 'durables' dans leur définition mais ne l'appliquent qu'aux atteintes à l'environnement pour lui-même. S'agissant des atteintes à la vie et la santé, c'est leur caractère irréversible – la mort ou des « infirmités permanentes » ou des maladies « incurables graves » – qui est retenu comme critère de gravité, sans qu'il soit besoin de démontrer que l'atteinte à l'environnement qui est à l'origine de ces impacts soit elle-même « durable ».

Le panel dirigé par Ph. Sands a donné une définition différente, plus écologique : les dommages durables sont les « dommages irréversibles ou qui ne peuvent pas être réparés par rétablissement naturel dans un délai raisonnable ». Selon le commentaire, « Les deux interprétations [données dans la Convention ENMOD et le Protocole I] ont été jugées problématiques – l'une probablement trop courte et l'autre potentiellement trop longue – ainsi que quelque peu arbitraire^[52] ».

Le Panel propose plutôt une formulation qui inclut les dommages irréversibles ou, à titre subsidiaire, les dommages qui ne peuvent être réparés naturellement dans un délai raisonnable. Il convient de noter que cette norme n'exige pas d'attendre que le délai raisonnable s'écoule avant de pouvoir engager des poursuites. Ce qui constitue un « délai raisonnable » dépendra des circonstances particulières de chaque situation.

En tout état de cause, la « connaissance d'une probabilité substantielle » sera satisfaite lorsqu'il est évident que le dommage risque d'être irréversible et avoir des effets à long terme, ou ne pas pouvoir être réparé dans un délai raisonnable » (p. 9, notre traduction).

Cette interprétation intègre la notion de résilience des écosystèmes tout en fixant le délai déraisonnable (d'autoréparation 'naturelle') comme limite. Le panel n'évoque en revanche pas les atteintes à la vie humaine, mais il faut considérer que, au travers du terme « durable », seules la mort et les atteintes à la santé irréversibles ou ne pouvant guérir dans un délai raisonnable sont couvertes.

Cette définition du terme « durable » a été retenue dans la proposition de la Commission de réforme du droit pénal (qui utilise toutefois l'expression « à long terme » pour mieux coller à la version anglaise '*long term*' et éviter la confusion avec le terme (développement) 'durable') et dans la proposition de loi.

vi. *Graves*

L'élément matériel le plus délicat à définir est celui du seuil de gravité du dommage associé à l'écocide. Il est essentiel pour distinguer l'écocide des autres crimes environnementaux et constitue la justification de son introduction au rang des crimes internationaux.

Selon le Comité du désarmement, ce terme dans la Convention ENMOD signifie « qui provoque une perturbation ou un dommage sérieux ou marqué pour la vie humaine, les ressources naturelles et économiques ou d'autres richesses », ce qui lui donne une connotation nettement anthropocentrique et semble exclure que soient considérés comme « graves » des dommages environnementaux qui n'auraient pas des retombées négatives directes pour l'homme. À l'inverse, selon le commentaire du Protocole I, celui-ci vise par « grave » la « perturbation sérieuse des équilibres naturels qui permettent la vie et l'épanouissement de l'homme et des organismes vivants, perturbation dont les effets peuvent se faire sentir pendant une ou des décennies ». Selon cette approche plus holistique, peuvent donc être considérées comme graves des atteintes aux « équilibres naturels » nécessaires à la vie non seulement de l'homme, mais aussi des autres organismes vivants.

L. Neyret et son équipe ont clairement expliqué que leur proposition ne vise que le dommage « grave et caractérisé », « exceptionnel », l'écocide étant un crime « hors du commun », « en cohérence avec la logique des crimes supranationaux » (149). Leur proposition n'utilise le terme 'grave' que pour qualifier les dommages à l'environnement pour lui-même. S'agissant de la vie humaine, le degré de gravité est fixé avec plus de précision puisque sont visés les actes qui causent « la mort, des infirmités permanentes ou des maladies incurables graves », à l'exclusion des impacts réversibles sur la santé. Une modification de l'environnement entraînant la dépossession « durable » (mais non nécessairement irréversible) des

(149) I. FOUCHARD et L. NEYRET, « 35 propositions pour mieux sanctionner les crimes contre l'environnement. Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 390.

« terres, territoires et ressources » d'une population est aussi considérée comme suffisamment grave pour constituer un écocide (art. 2.2, b, du projet de convention écocide).

Dans sa **proposition**, le panel dirigé par Ph. Sands, s'inspirant de la Convention ENMOD tout en élargissant son champ, **propose** lui de définir les dommages graves comme ceux qui « entraînent des modifications négatives, des perturbations ou des dégâts très sérieux » (sans définir ces termes) à tout « élément de l'environnement », en y incluant les « impacts graves » (sans définir cette expression) pour la vie humaine ou pour « les ressources naturelles, culturelles et économiques ».

Selon le commentaire de cette proposition, le panel considère, à propos du seuil de gravité retenu dans la Convention ENMOD, « qu'il s'agit d'un seuil de préjudice suffisant aux fins du crime d'écocide. Le Panel a substitué les ressources "culturelles" aux "autres biens", afin de rendre explicite la valeur culturelle des éléments de l'environnement, en particulier pour les peuples autochtones.

La référence à "tout élément de l'environnement" vise à préciser qu'il suffit d'affecter tout élément couvert par la définition de l'environnement, c'est-à-dire "la terre, sa biosphère, sa cryosphère, lithosphère, hydrosphère et atmosphère, ainsi que l'espace extra-atmosphérique" » (p. 8, notre traduction). Cette définition et son commentaire ont été intégrés dans la proposition de loi introduisant l'écocide dans le Code pénal.

La Commission de réforme du droit pénal a pour sa part repris tout en la clarifiant et en la complétant cette définition, pour viser les dommages « qui entraînent des changements, perturbations ou atteintes hautement préjudiciables à l'une quelconque composante de l'environnement, y compris des répercussions graves sur la vie humaine, sur la biodiversité ou sur les ressources naturelles, culturelles ou économiques ».

On observe que les termes « très sérieux » ou « hautement préjudiciable » utilisés pour définir le degré de gravité restent eux-mêmes non définis, ce qui laisse au juge le soin de le déterminer lui-même au cas par cas. Ainsi qu'on l'a indiqué dans la première partie, le degré de gravité pourrait cependant être mieux évalué par le juge lorsque l'atteinte enfreint des seuils fixés par ou en vertu de la loi applicable aux faits ou à tout le moins **de** recommandations émises par des organisations internationales (OMS, etc.). Encore faut-il que le dépassement de la norme soit à ce point important qu'il soit lui-même jugé grave.

vii. *Causés ou risquant de causer avec un haut degré de probabilité*

Un élément délicat à considérer pour incriminer l'écocide est la question de savoir s'il faut en faire une infraction de strict *résultat* – ce qui suppose la démonstration du dommage et du lien causal avec les actes commis – ou en étendre le champ pour en faire une infraction de *mise en danger* – où créer un risque avéré de dommage suffit pour considérer qu'il y a infraction.

Ce choix a des conséquences évidentes sur la charge de la preuve, mais aussi sur l'étendue des actes susceptibles d'être qualifiés écocides. Si le résultat doit être démontré, cela signifie qu'il faut parvenir à prouver avec une certitude scientifique suffisante le lien causal entre les faits et le dommage environnemental causé, ce qui est loin d'être toujours évident, voire parfois impossible, en matière environnementale, comme c'est souvent le cas en ce qui concerne les effets des pollutions et des nouvelles technologies sur la santé (*supra*).

L. Neyret *et al.* ont clairement choisi la première voie en faisant de la réalisation du dommage un élément constitutif de l'écocide, lequel est donc une infraction de résultat. « En effet, faire des atteintes à la sûreté de la planète des crimes supranationaux exige un niveau de gravité supplémentaire par rapport aux crimes environnementaux communs » (qu'ils suggèrent d'ériger en infraction de mise en danger)(150).

À l'inverse, dans sa proposition, le panel dirigé par Ph. Sands opte pour l'infraction de mise en danger, en visant dans l'incrimination tous les actes commis en « sachant qu'il y a une forte probabilité que ces actes causent [un désastre écologique, c'est-à-dire qu'ils causent] à l'environnement des dommages [...] ». Selon le commentaire, « La culpabilité pour le crime d'écocide s'attache à la création d'une situation dangereuse, plutôt qu'à un résultat particulier. C'est la commission d'actes en connaissance de la probabilité substantielle qu'ils causeront des dommages graves, étendus ou à long terme, qui est criminalisée. Le crime d'écocide est donc formulé comme un crime de mise en danger plutôt que de résultat matériel ». Les auteurs citent en exemple d'infraction de mise en danger notamment le crime de génocide.

Le panel exige toutefois que l'acte entraîne « une forte probabilité » de causer le dommage, ce qui restreint les actes visés. La science exprimant

(150) I. FOUCHARD et L. NEYRET, « 35 propositions pour mieux sanctionner les crimes contre l'environnement. Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 346.

les liens de causalité par des statistiques probabilistes plutôt que par des certitudes – comme l'illustrent les rapports du G.I.E.C. –, ce choix nous paraît rester compatible avec les principes de légalité et de sécurité juridique.

La Commission de réforme du droit pénal (151) et les auteurs de la proposition de loi ont suivi cette proposition.

c. Illicéité du comportement – Infraction accessoire ou autonome ?

Une question très délicate dans l'incrimination de l'écocide est de savoir si seuls les actes illicites sont susceptibles de constituer un écocide ou si cette infraction devrait inclure également des atteintes à l'environnement non interdites, voire explicitement autorisées par un permis par exemple, mais qui causent un dommage démesuré à l'environnement.

Dans la seconde hypothèse, l'écocide constituerait, par contraste avec la plupart des infractions environnementales, une infraction dite 'autonome' – c'est-à-dire indépendante de toute violation d'une norme de police administrative environnementale (152). C'est le cas des infractions d'écocide dans les législations de plusieurs anciennes républiques soviétiques (153). Pareille incrimination présente l'avantage de réduire le risque d'un « dumping environnemental » et d'une délocalisation des activités les plus polluantes vers les États dont les législations environnementales sont les plus laxistes ou dont les administrations sont corrompues. Un courant de la '*green criminology*' plaide activement en faveur d'une telle incrimination autonome (154).

De ce point de vue, L. Neyret *et al.* proposent de faire de l'écocide une infraction autonome, aucune référence à l'illicéité des comportements incriminés n'étant faite dans leur définition. Le seul fait de commettre les actes intentionnellement « dans le cadre d'une action généralisée ou

(151) La Commission de réforme du droit pénal a indiqué que « Cette dernière option [celle de l'infraction de résultat, *ndlr*] n'est cependant pas celle qui a été retenue pour les crimes du droit international humanitaire pour lesquels l'article 136septies du Code pénal précise que le comportement incriminé "même non suivi d'effet" est puni de la même peine que l'infraction consommée » (Ch.-H. BORN, J. DE HERDT, J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « Vers l'insertion d'un crime d'écocide au titre de crime de droit international dans le Code pénal », *op. cit.*, p. 304).

(152) Sur cette question, voy. L. D'AMBROSIO, « Vers un droit pénal commun de l'environnement : critères et techniques d'incrimination », *op. cit.*, pp. 87-107, spéc. pp. 95 et s.

(153) Ainsi par exemple, l'article 441 du Code pénal ukrainien définit l'écocide comme la destruction massive de la flore et de la faune, l'empoisonnement de l'air ou des ressources en eau, ainsi que toute autre action susceptible de provoquer une catastrophe environnementale (cité in à compléter)

(154) R. WHITE, *Crimes Against Nature. Environmental Criminology and Ecological Justice*, précité. [pas précité, à compléter]

systématique » (*supra*) et de causer un dommage grave, durable et étendu, même sous couvert d'une autorisation, suffit pour être qualifié d'écocide.

Le panel mené par Ph. Sands propose d'inclure deux types d'actes sous l'angle de leur licéité :

- les actes illicites, que ce soit au regard du droit national ou du droit international ;
- les actes licites mais 'arbitraires' (*wanton acts*).

Selon le commentaire, « "Wanton" signifie avec une insouciance téméraire pour les dommages qui seraient clairement excessifs par rapport aux avantages sociaux et économiques escomptés.

Le terme "wanton" est familier en droit pénal international. Il figure dans le Statut de Rome, à côté d'illicite, à l'article 8(2)(a)(iv) – "destruction et appropriation massives de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées de façon illicite et arbitraire". Le sens communément admis de "wantonly" est soit l'intention, soit le mépris imprudent des conséquences interdites. La conséquence interdite dans ce cas est l'atteinte à l'environnement, qui serait manifestement excessive par rapport aux objectifs sociaux et économiques attendus. Cela introduit un critère de proportionnalité dans la définition qui reflète les principes du droit de l'environnement. Une grande partie du droit national et international **national et international** implique une mise en balance des dommages environnementaux et des avantages sociaux et économiques, qui est exprimé[e?] dans le principe du développement durable, et le panel était conscient que des actes socialement bénéfiques, tels que les lotissements et les liaisons de transport, peuvent causer des dommages graves **et soit dommages graves** et étendus ou à long terme à l'environnement.

Des tests de proportionnalité similaires apparaissent dans un certain nombre de crimes de guerre du Statut de Rome, y compris l'article 8(2)(a)(iv) et l'article 8(2)(b)(iv), la disposition protégeant l'environnement dans les conflits armés. Dans ces cas, la destruction est mise en balance avec l'avantage ou la nécessité militaire[s?] » (notre traduction).

Tant la Commission de réforme du droit pénal que les auteurs de la proposition de loi ont suivi cette voie, ouvrant ainsi la possibilité de condamner des actes non interdits localement mais dont les effets environnementaux sont complètement disproportionnés par rapport aux bénéfices collectifs attendus. Il reviendra au juge d'apprécier la proportionnalité des

actes commis au regard de leurs objectifs, ce qui lui laisse une large marge d'appréciation. Il est certain que des actes commis par une entreprise privée ou un particulier dans un but purement lucratif ne devraient pas être appréciés de la même façon que des actes posés par une autorité publique.

CONCLUSION

L'intensification et la globalisation de la criminalité environnementale constituent un obstacle majeur à la transition écologique. Pour y apporter une réponse adéquate, le droit pénal de l'environnement et du cadre de vie doit se métamorphoser. Les récentes réformes en droit interne se sont attaquées, avec vigueur, à renforcer et coordonner les *moyens de la répression* de la délinquance environnementale et les effets positifs ne manqueront pas, nous en sommes persuadés, de suivre rapidement.

Les législateurs fédéral et régionaux n'ont cependant pas abordé un élément essentiel de toute politique criminelle, à savoir *la politique d'incrimination* elle-même. Le catalogue des infractions n'a pas fait l'objet d'une réflexion globale pour en améliorer la cohérence et la pertinence. D'innombrables infractions réglementaires, sans impact réel sur le cadre de vie, ne sont jamais poursuivies, d'autres sont rédigées par renvoi ou sans la clarté et la précision nécessaires pour identifier correctement les comportements interdits. Alors que le droit transversal est entièrement codifié, les incriminations sont dispersées dans des dizaines de législations de police, dont certaines remontent aux années 70, voire au XIX^e siècle. Certains faits pouvant avoir des conséquences dramatiques sur l'environnement restent érigés en infractions de troisième ou deuxième catégories et ne sont, par conséquent, punis que de peines bien peu dissuasives et non représentatives de la valeur qu'accorde aujourd'hui la société à l'environnement. L'absence d'incrimination du crime 'hors du commun' (155) qu'est l'écocide est révélatrice à cet égard.

À l'heure de l'Anthropocène, la proposition de nouvelle directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal devrait amener les législateurs à mettre à plat leurs catalogues d'infractions et de peines pour rationaliser, simplifier et renforcer l'appareil répressif en fonction des enjeux de la lutte contre la criminalité environnementale. Le mécanisme de

(155) Selon l'expression de L. NEYRET (dir.) dans l'ouvrage précité *Des écocrimmes à l'écocide*.

déclassement des infractions introduit en droit wallon en 2019 (art. D.192) pourrait être un point de départ d'une telle réflexion en ce qui concerne les infractions vénielles.

Plus symboliquement, l'ouverture, par le Gouvernement fédéral, d'un débat sur l'inscription de l'écocide au rang des crimes internationaux au sein de notre Code pénal constitue un signal que les temps ont changé et que la répression pénale doit être repensée non seulement sur la forme, mais aussi sur le fond. Dans le contexte de dérèglement climatique, de pollution généralisée des milieux et d'effondrement de la biodiversité que nous connaissons aujourd'hui, il est capital d'exprimer de façon cohérente et claire les comportements que la société juge dangereux pour les fondements écologiques sur lesquels reposent sa prospérité et sa survie.

* *

*

La recherche et la constatation

JEAN-NOËL KRAEWINKELS

Substitut du procureur général près la cour d’appel de Liège(1)

Section 1. Les acteurs de la recherche des infractions	110
Section 2. La recherche des infractions	121
Section 3. La constatation	136
Section 4. Conclusion	144

(1) L’auteur s’exprime à titre personnel et n’engage pas l’institution dont il est membre.

Par les mots « recherche » et « constatation » tels qu'ils figurent à la partie VIII du Livre I^{er} du Code wallon de l'environnement, le législateur désigne ce que les pénalistes appellent la phase préliminaire du procès pénal.

La compétence concurrente octroyée d'une part aux agents de l'administration, d'autre part aux acteurs « de droit commun » du procès pénal tant pour rechercher que pour constater les infractions environnementales constitue une force dans la lutte contre la délinquance environnementale. Les compétences des uns et des autres ne sont toutefois pas identiques. Elles sont complémentaires et leur articulation permet de renforcer l'efficacité des opérations de recherche des infractions et de leurs auteurs.

La présente contribution rappellera tout d'abord quels sont les acteurs de la recherche et de la constatation. Nous examinerons ensuite ce que les nouveautés apportées par le décret du 6 mai 2019 impliquent dans les missions de ces différents acteurs.

SECTION 1.

LES ACTEURS DE LA RECHERCHE DES INFRACTIONS

§ 1. Rappel préliminaire : les notions de fonction de police judiciaire et de fonction de police administrative

a. Police judiciaire

L'article 8 du Code d'instruction criminelle définit la police judiciaire en tant que « fonction » comme suit : « La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir ». L'article 9 énonce que cette fonction est exercée par les différents magistrats du ministère public et les membres de la police fédérale et de la police locale. Toutefois, en droit de l'environnement comme dans beaucoup d'autres matières spécifiques, d'autres fonctionnaires se voient reconnaître certaines compétences en matière de police judiciaire.

Un fonctionnaire de police ou un autre fonctionnaire disposant de compétences pour l'exercice de la fonction de police judiciaire est qualifié d'« agent de police judiciaire ». Toutefois, certaines compétences sont réservées à ceux qui disposent de la qualité d'officier de police judiciaire.

Cette qualité ne peut être conférée que par ou en vertu d'une loi ou d'un décret. Et parmi ceux-là, certains encore se voient attribuer la qualité d'officier de police judiciaire auxiliaire du procureur du Roi. Les attributions spécifiques de ces derniers sont énoncées aux articles 48 et suivants du Code d'instruction criminelle. Il s'agit pour l'essentiel des compétences dévolues au procureur du Roi en cas de flagrant délit.

Dans son *Manuel de l'enquête pénale*, Christian De Valkeneer dresse une liste non exhaustive des principales compétences attribuées aux officiers de police judiciaire, qu'ils soient ou non auxiliaires du procureur du Roi. Il conclut en écrivant : « l'examen de cette liste indique que les exigences quant à la qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire ou non du procureur du Roi, ne répondent pas à des critères précis. La loi n'est d'ailleurs pas dépourvue de certaines incohérences à cet égard. [...] Ce constat incite à penser qu'il serait opportun de supprimer cette distinction, qui ne paraît plus répondre, aujourd'hui, à des motifs précis et qui, de ce fait, est source de confusion » (2).

b. Police administrative

La notion de police administrative est exposée à l'article 14 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police. Il y est question pour l'essentiel du maintien de l'ordre public. Il s'agit dans ces textes des missions dévolues aux fonctionnaires de police. Toutefois, de nombreux autres services institués par des lois particulières se voient attribuer des missions de police administrative dans des domaines spécifiques.

M.-A. Beernaert, H.-D. Bosly et D. Vandermeersch écrivent (3) : « La distinction entre police judiciaire et police administrative, très nette en théorie, est malaisée à faire en pratique. D'abord, parce que beaucoup de fonctionnaires de police assurent concurremment ces deux missions. [...] ».

Des exemples se présentent dans la matière qui nous occupe. Nous verrons qu'en vertu du Code wallon de l'environnement, un même agent régional ou communal peut se voir investi tant de missions judiciaires que de missions administratives. Le Code wallon confie aussi aux fonctionnaires de police des compétences d'ordre administratif concernant les saisies d'animaux.

(2) Chr. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 43 et 44.

(3) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 9^e éd., t. I, Bruges, la Charte, 2021, p. 358.

§ 2. Les agents de police judiciaire désignés en vertu du Code wallon de l'environnement

a. Notion d'« agent constatateur »

L'article D.141, § 1^{er}, 2^o, nouveau du Code wallon énonce ce que l'on entend par « agent constatateur » : il s'agit de l'agent statutaire ou contractuel désigné en vertu des articles D.146, D.149 et D.152 pour surveiller et contrôler le respect des dispositions visées à l'article D.138, rechercher et constater les infractions en vertu de la partie VIII du code.

Cette appellation « agent constatateur » est introduite dans le Code de l'environnement par le décret du 6 mai 2019. Elle est toutefois trop réductrice puisque selon la définition qui en est donnée par le décret lui-même, le rôle de ces agents ne se limite pas à la constatation des infractions mais aussi à la recherche de celles-ci, c'est-à-dire à ce qui constitue l'essentiel de la mission de police judiciaire telle que définie à l'article 8 du Code d'instruction criminelle comme rappelé ci-avant.

En clair, un agent constatateur désigné en vertu du Code wallon de l'environnement doit toujours être tenu pour agent de police judiciaire. Il n'y a à cet égard aucune rupture avec le régime connu jusqu'au 30 juin 2022 où l'article D.140 ancien qui énonçait quels agents (tant régionaux que locaux) étaient chargés de la recherche et de la constatation figurait au Chapitre 1^{er} intitulé « Agents chargés de missions de police judiciaire ».

Le code permet de donner à certains de ces agents constatateurs les qualités respectives d'officier de police judiciaire ou d'officier de police judiciaire auxiliaire du procureur du Roi.

Il ressort clairement de la définition donnée par le code que la notion d'agent constatateur ne recouvre pas les fonctionnaires de police ni les agents ou officiers de police judiciaire relevant d'un autre corps. La distinction est d'ailleurs faite expressément à plusieurs endroits du texte lorsqu'il est question d'énoncer les compétences et devoirs de chacun.

b. Les agents constatateurs régionaux

L'article D.146, § 1^{er}, nouveau du Code wallon de l'environnement énonce : « Sans préjudice des devoirs incombant aux autres agents chargés des missions de police judiciaire et aux membres de la police fédérale et de la police locale, le Gouvernement désigne, en qualité d'agents de

police judiciaire, les agents constatateurs régionaux chargés de contrôler le respect des dispositions visées à l'article D.138 et les dispositions prises en vertu de celles-ci, et de rechercher et constater les infractions à ces dispositions. [...] ».

Le Gouvernement peut, en outre, désigner parmi les agents constatateurs régionaux ceux ayant la qualité d'officiers de police judiciaire et d'officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur du Roi (art. D.146, § 3).

Selon l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 juin 2022 modifiant la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'environnement en ce qui concerne la délinquance environnementale, les agents constatateurs régionaux sont répartis en différents services.

Le *Département de la Police et des Contrôles* (DPC) est chargé de la surveillance et du contrôle du respect des législations visées à l'article D.138, ainsi que leurs arrêtés d'exécution, et recherche et constate les infractions y liées, à l'exception :

- 1° de la loi du 28 février 1882 sur la chasse ;
- 2° de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature ;
- 3° du Code forestier ;
- 4° du décret du 27 mars 2014 relatif à la pêche fluviale, à la gestion piscicole et aux structures halieutiques ;
- 5° du décret du 2 mai 2019 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes ;
- 6° du décret du 20 mai 2020 relatif à l'accès aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.

Le même Département est aussi chargé de la surveillance, du contrôle, ainsi que de la recherche et la constatation des infractions relativement aux règlements et décisions européens en matière d'environnement concernant les dispositions visées par ou en vertu de l'article D.184, ainsi qu'en matière de protection et de bien-être des animaux, et en matière d'agriculture (art. R.102, § 1^{er}).

Le *Département de la Nature et des Forêts* est chargé des mêmes missions quant aux dispositions :

- 1° de la loi du 28 février 1882 sur la chasse ;
- 2° de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature ;

- 3° du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, en ce qui concerne exclusivement l'article 7 ;
- 4° du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ;
- 5° du Code de l'Environnement, en ce compris le Livre I^{er} et le Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'Eau ;
- 6° du Code forestier ;
- 7° du décret du 10 juillet 2013 instaurant un cadre pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable et modifiant le Livre I^{er} du Code de l'Environnement, le Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'Eau, la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables et le décret du 12 juillet 2001 relatif à la formation professionnelle en agriculture ;
- 8° du décret du 27 mars 2014 relatif à la pêche fluviale, à la gestion piscicole et aux structures halieutiques ;
- 9° du décret du 2 mai 2019 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes ;
- 10° du décret du 20 mai 2020 relatif à l'accès aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation ;
- 11° du Code wallon du Bien-être des animaux, en ce qui concerne les animaux d'espèces sauvages, y compris lorsque ces animaux sont nés ou élevés en captivité, à l'exception du chapitre 8 relatif aux animaux d'expérience.

Le Département de la Nature et des Forêts est également chargé de surveiller et contrôler le respect des dispositions du règlement (UE) n° 1143/2014 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes, visées à l'article 63, alinéa 3, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature. Le Département recherche et constate les infractions à ces dispositions (art. R.102, § 2).

L'article R.102, § 3, renvoie à une annexe VIII qui détaille les compétences plus particulières de plusieurs autres départements au sein du Service public de Wallonie.

Par ailleurs, l'article D.155 nouveau du code charge le Gouvernement de mettre en œuvre au sein de ses services une « Unité spécialisée d'investigation » (USI). Le texte précise que cette unité a pour mission de « mener

des enquêtes approfondies, de manière proactive ou à la demande d'autres services, visant à rechercher, constater et permettre la mise en œuvre de poursuites à l'encontre des auteurs d'infractions graves liées à l'environnement ». Le décret fixe lui-même les phénomènes auxquels l'unité devra prioritairement consacrer son action, à savoir : les secteurs d'activités ou les exploitants « hermétiques au respect du droit de l'environnement » et les filières criminelles organisées actives dans les domaines visés à l'article D.138.

Concrètement l'USI succède à l'ancienne URP (Unité de Répression des Pollutions). Il est prévu un renforcement des cadres et une réorganisation.

Les agents du DPC qui sont désignés par le Directeur général pour prendre fonction au sein de l'USI disposent de la qualité d'officier de police judiciaire pour l'exercice des missions visées à l'article R.102, § 1^{er} (art. R.104). À la lecture de l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 juin 2022, les agents affectés à l'USI sont les seuls au sein du DPC à disposer de la qualité d'OPJ.

Le Gouvernement n'a pas fait usage de la faculté donnée par le décret de désigner des OPJAPR. Comme on l'a vu ci-avant(4), ce ne devrait pas présenter de conséquence en pratique.

Concernant le DNF, l'article R.103 attribue la qualité d'OPJ aux membres statutaires ou contractuels des services du Gouvernement wallon qui ont la qualité de garde forestier en application de l'article 56 du Code forestier du 15 juillet 2008, lequel renvoie à la notion de préposé forestier, elle-même définie à l'article 2, § 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 septembre 2015 relatif aux dispositions spécifiques applicables au Département de la Nature et des Forêts.

L'article D.148 donne pouvoir aux agents constatateurs régionaux de confier tout examen précis et tout contrôle précis à des experts, après accord du Gouvernement sur les missions confiées. Il s'agit d'une reprise de l'article D.140*bis* ancien, inséré dans le Code de l'environnement par décret du 4 octobre 2018.

Le commentaire des articles(5) parle d'une « délégation partielle des missions de l'agent constatateur, dans des circonstances ou dans un contexte précis ». Plus loin : « L'objectif est de donner la possibilité à ces experts de

(4) Section 1, § 1, a.

(5) *Doc.*, Parl. w., sess. 2018-2019, dossier n° 1333, n° 1.

constater des infractions spécifiques et déterminées par le Gouvernement. Afin d'améliorer le système de contrôle, dans certains contextes précis, il est essentiel de pouvoir déléguer des missions de contrôle spécifiques à des experts assermentés pour ces missions ».

Le texte de l'article D.148 dispose : « Les experts agissent suivant les instructions des agents constatateurs. [...] Les informations et constatations recueillies par l'expert, dans le cadre de ses missions, peuvent, à tout moment et le cas échéant sans constatation complémentaire, être utilisées par les agents constatateurs notamment aux fins de dresser procès-verbal ».

Le terme « expert » employé ici paraît désigner une fonction bien différente de celle où on l'entend habituellement en droit de la procédure, puisqu'il ne s'agit pas de donner un avis technique sur une question donnée mais plutôt d'intervenir, dirons-nous, en « sous-traitance » pour un agent constatateur dans ses missions de contrôle, de recherche et de constatation. Pour autant, l'« expert » au sens de l'article D.148 ne revêt pas la qualité d'agent de police judiciaire. Le texte ne lui donne aucunement la compétence pour dresser procès-verbal. Au contraire, il est dit expressément que ses informations et constatations « peuvent » être utilisées par les agents constatateurs pour dresser leurs propres procès-verbaux. Alors que le texte initial tel que figurant au décret du 6 mai 2019 prévoyait que les experts prêtent serment devant le tribunal de première instance, à l'instar des agents constatateurs, le décret modificatif du 24 novembre 2021 institue leur prestation de serment auprès du ou des ministres fonctionnellement compétents. Le commentaire des articles(6) précise : « Dès lors que ces experts sont dépourvus de mission de police judiciaire et qu'ils ne disposent pas des mêmes prérogatives que les agents dont ils dépendent, il est désormais prévu qu'ils prêteront serment auprès du ou des Ministres fonctionnellement compétents pour les missions confiées ».

Le code énonce expressément que les agents constatateurs exercent leurs pouvoirs dans des conditions garantissant leur indépendance et leur impartialité. Ils décident en toute autonomie et ne reçoivent d'instructions autres que générales à cet égard. L'article R.101 fixe lesdites conditions.

(6) *Doc., Parl. w., sess. 2021-2022, dossier n° 680, n° 1.*

c. Les agents constatateurs communaux

L'article D.149 nouveau du code dispose que le conseil communal peut désigner des agents constatateurs communaux conformément aux dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Ils sont chargés de contrôler le respect des dispositions visées à l'article D.138 et les dispositions prises en vertu de celles-ci, à l'exception de la loi sur la chasse et du Code forestier. Pour le contrôle relatif à ces dispositions, le nouveau texte du Code de l'environnement (art. D.149, § 2, al. 1^{er}) habilite les agents constatateurs communaux à mener ces missions sur l'ensemble du territoire de la Région wallonne. Il s'agit là d'une évolution par rapport au texte du décret du 5 juin 2008 (art. D.140) selon lequel la compétence était limitée au territoire des communes qui font partie de la même zone de police, pour autant qu'une convention ait été conclue à cette fin entre les communes concernées. Ce nouveau texte donnant compétence sur tout le territoire de la Région rappelle celui de l'article 45 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police selon lequel les membres du cadre opérationnel tant de la police fédérale que de la police locale sont compétents pour exercer leurs missions sur l'ensemble du territoire national, même s'il est précisé que la police locale réalise en principe ses missions sur le territoire de la zone de police.

Le texte nouveau du code ajoute qu'outre les compétences visées ci-dessus, les agents constatateurs communaux peuvent être chargés (on suppose par le collège communal) de la constatation des infractions visées à l'article D.197, § 3. Il s'agit des faits incriminés le cas échéant par voie de règlement communal. Pour le contrôle de ces infractions, leur compétence demeure expressément limitée au territoire des communes qui font partie de la même zone de police, pour autant qu'une convention ait été conclue à cette fin entre les communes concernées.

Les compétences de police judiciaire peuvent être exercées uniquement par des agents constatateurs communaux ayant prêté serment devant le tribunal de première instance de leur résidence administrative. Ils n'ont toutefois pas le statut d'officier de police judiciaire.

On renvoie ici au texte de l'article D.149 en ce qui concerne les diverses conditions que doivent remplir les agents constatateurs.

d. Agents constatateurs des organismes d'intérêt public et des intercommunales

L'article D.152 institue la possibilité pour le Gouvernement de désigner des agents constatateurs attachés à un organisme d'intérêt public ou une intercommunale lorsque la protection de l'environnement ou le bien-être animal est compatible avec son objet social.

L'article D.140 ancien accordait déjà ce pouvoir en ce qui concerne les organismes d'intérêt public. Il est aujourd'hui étendu aux intercommunales. Les travaux préparatoires mentionnent que, par exemple, des sociétés de logements pourraient avoir intérêt à organiser les contrôles de la propreté sur leurs sites (Exposé des motifs, pp. 7 et 8). Nous mentionnons ici pour mémoire cette catégorie d'agents constatateurs, pour laquelle le décret ne prévoit pas la possibilité de désigner des officiers de police judiciaire, et nous renvoyons au texte pour ce qui est des conditions de leur désignation et de leurs compétences.

§ 3. Le service de police intégré structuré à deux niveaux

Il s'agit de la dénomination complète du service mis en place par la loi du 7 décembre 1998 et que le langage courant désigne plus simplement comme « la police ».

Il n'est pas question ici de dresser une présentation exhaustive de l'organisation de la police en droit belge (7).

Disons simplement que la police locale est structurée sur la base de la zone de police. Elle est placée sous l'autorité du bourgmestre ou, pour les zones pluricommunales, du collège de police, pour ce qui concerne ses missions de police administrative. Dans l'accomplissement de leurs missions de police judiciaire, ses membres répondent aux réquisitions des autorités judiciaires (ministère public et juge d'instruction).

La police fédérale, qui remplit aussi des tâches tant de police administrative que de police judiciaire, est structurée en directions générales, directions déconcentrées de coordination et d'appui (pour les missions de police administrative) et directions judiciaires déconcentrées (concrètement une par arrondissement judiciaire). Mentionnons la création au sein

(7) Pour une présentation plus complète, nous renvoyons à l'ouvrage de M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 9^e éd., t. I, *op. cit.*, pp. 354 et s.

de la Direction générale judiciaire d'une cellule « Santé publique et Environnement » se consacrant à la lutte contre la criminalité grave et organisée dans cinq phénomènes identifiés comme prioritaires parmi lesquels le trafic de déchets, la fraude liée aux espèces animales et végétales menacées au niveau international et la fraude aux systèmes de prélèvement et/ou de subvention environnementaux. Les membres du cadre opérationnel tant des polices locales que de la police fédérale sont appelés « fonctionnaires de police ». L'article 117, alinéa 2, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux leur donne une compétence générale pour l'exercice des missions de police judiciaire.

En somme, tout fonctionnaire de police tant au niveau local que fédéral est compétent pour rechercher et constater des infractions aux législations listées à l'article D.138 du Code wallon de l'environnement. C'est ce que l'article D.146 nouveau rencontre par l'usage de la formule « Sans préjudice des devoirs incombant aux autres agents chargés de missions de police judiciaire et aux membres de la police fédérale et de la police locale » en préambule au texte instituant la fonction d'agent constateur.

En pratique, tant au sein des directions judiciaires déconcentrées que des sections d'enquête et de recherche des zones de police, des membres veillent à se former dans les matières relevant du droit de l'environnement. Les services de police sont partie prenante dans la lutte contre la délinquance environnementale.

§ 4. Le ministère public

Le droit de l'environnement est une des matières réparties au sein du Collège des procureurs généraux en application de l'article 143bis, § 3, alinéa 4, du Code judiciaire. L'arrêté royal du 9 décembre 2015 relatif aux tâches spécifiques des membres du Collège des procureurs généraux confie la matière au procureur général de Gand. La coordination principale du réseau d'expertise est assurée par le parquet général de Gand. S'agissant toutefois d'une matière en grande partie régionalisée, des sous-réseaux régionaux ont été créés. Le sous-réseau wallon rassemble l'ensemble des magistrats de parquets pratiquant le droit de l'environnement dans les arrondissements judiciaires couvrant le territoire de la Région wallonne. Il s'agit d'un pool de réflexion et d'échange d'information entre praticiens de la matière. Chaque parquet près les tribunaux et chaque parquet général

près les cours d'appel comprennent au moins un magistrat de référence, voire davantage pour la matière de l'environnement.

La politique criminelle des parquets en Région wallonne est guidée par une note de politique criminelle approuvée par le Collège des procureurs généraux le 20 juin 2013.

Le texte du Code wallon de l'environnement en vigueur jusqu'au 30 juin 2022 prévoyait la tenue d'une réunion annuelle entre l'administration et la magistrature en vue de coordonner la politique criminelle (art. D.171 ancien). Le nouveau texte accentue cette coordination en prévoyant deux réunions annuelles (art. D.143, § 1^{er}), ainsi que l'élaboration d'un protocole de collaboration entre le Gouvernement et les procureurs du Roi. Par ailleurs, l'article D.142 nouveau prévoit la consultation pour avis du Collège des procureurs généraux (parmi d'autres instances) par le Gouvernement avant l'adoption définitive du projet de stratégie wallonne de politique répressive environnementale.

Une telle coordination paraît en effet indispensable, les procureurs du Roi devant apprécier l'opportunité des poursuites sur la base de procès-verbaux dressés par les agents constatateurs, ces derniers étant pour leur part amenés à accomplir des devoirs d'enquête sur la base d'apostilles reçues de ces mêmes magistrats.

§ 5. Les juges d'instruction

Ces derniers jouent un rôle certain dans ce que le Code wallon de l'environnement désigne par la recherche et la constatation. Il n'est pas rare que des mesures d'instruction judiciaire s'avèrent nécessaires pour mener à bien les enquêtes dans les matières environnementales. On pense à des dossiers relatifs à des trafics de déchets, des infractions à la loi sur la protection de la nature (tenderie), ou encore au bien-être animal.

Nous verrons plus loin l'intervention du juge d'instruction prévue expressément par le Code wallon de l'environnement dans l'autorisation de visite domiciliaire visée à l'article D.161, alinéa 2.

Dans certains tribunaux, un ou plusieurs juge(s) d'instruction se voit(en) t attribuer par ordonnance présidentielle les dossiers relevant du droit pénal de l'environnement.

§ 6. Les fonctionnaires sanctionneurs

Nous estimons devoir mentionner ces derniers parmi les acteurs de la recherche. En effet, le décret du 6 mai 2019 leur confère le pouvoir d'accomplir des actes qui relèvent de la phase préliminaire du procès pénal tels que celui de « se faire produire par toute personne, tout renseignement, ainsi que tout document, pièce ou titre utile, en ce compris tout élément de nature à permettre l'identification d'une personne, et en prendre copie photographique ou autre, ou l'emporter contre récépissé », ou encore « solliciter des devoirs complémentaires des agents constatateurs » (art. D.194, § 2, 2° et 3°).

Certes, ces actes ne peuvent être posés par le fonctionnaire sanctionneur tant que le procureur du Roi n'a pas renoncé à poursuivre, et n'ont en principe d'effet que dans le cadre des poursuites administratives. Mais comme l'article D.194, § 2, 7°, le rappelle, le fonctionnaire sanctionneur peut requalifier les faits, en ce compris estimer qu'un fait verbalisé comme infraction déclassée constitue une infraction non déclassée, ou encore requalifier en infraction de première catégorie un fait verbalisé comme une infraction de deuxième catégorie. Il peut donc advenir que les cours et tribunaux connaissent à l'avenir de dossiers pénaux dont une partie de l'enquête aura été menée sous l'égide du fonctionnaire sanctionneur. L'hypothèse devrait toutefois se présenter assez rarement.

SECTION 2.

LA RECHERCHE DES INFRACTIONS

Il s'agit de traiter ici de l'enquête pénale relative aux infractions établies par les différentes législations énoncées à l'article D.138 du Code wallon de l'environnement.

Les acteurs énumérés ci-avant disposent de moyens d'enquête découlant du Code d'instruction criminelle, que nous appellerons « moyens d'enquête de droit commun », mais aussi de moyens spécifiques conférés par le Code wallon de l'environnement.

Nous étudions ci-après ces deux types de moyens d'action en examinant l'implication de chacun des acteurs, ainsi que les questions qui peuvent apparaître dans l'usage de certains moyens d'enquête de droit commun dans un dossier environnemental.

§ 1. Moyens d'investigation dévolus aux agents constatateurs

Les agents constatateurs désignés en vertu du Code wallon de l'environnement se voient attribuer des pouvoirs de police judiciaire qui quelquefois dépassent ceux dévolus aux fonctionnaires de police. Néanmoins, s'agissant d'agents de police judiciaire à compétences restreintes, leurs pouvoirs sont en même temps énumérés de façon limitative par le code.

a. Accès aux lieux privés et visites domiciliaires

L'article D.161 dispose :

« Sans préjudice de l'article 94 du Code forestier, dans l'exercice de leurs missions et sans préjudice de leurs tâches d'inspection établies par ailleurs, les agents constatateurs peuvent pénétrer, à tout moment, dans les installations, locaux, terrains et autres lieux sauf s'ils constituent un domicile au sens de l'article 15 de la Constitution (8).

Lorsqu'il s'agit d'un domicile au sens de l'article 15 de la Constitution, ces agents peuvent y pénétrer moyennant l'autorisation préalable du juge d'instruction ou pour autant qu'il ait le consentement exprès et préalable de la personne qui a la jouissance effective des lieux visés ».

Pour l'essentiel, ces deux premiers alinéas sont une reprise de l'article D.145 ancien.

L'article 94 du Code forestier, qui traite de la surveillance dans les bois et forêts privés, dispose quant à lui, en son alinéa 2 : « Hors les cas de flagrant délit, les agents avertissent le propriétaire préalablement à toute visite lorsque celui-ci a fourni au supérieur hiérarchique [...] une carte détaillée de sa propriété ainsi que ses coordonnées complètes ». Comme on le voit, une protection accrue est accordée aux propriétaires de bois et forêts, en comparaison du régime qui vaut pour les exploitants d'« installations » ou de « locaux ».

L'autorisation de visite domiciliaire, dont question à l'article D.161, alinéa 2, doit être distinguée du mandat de perquisition décerné par le juge d'instruction en vertu de l'article 89*bis* du Code d'instruction criminelle. L'autorisation du juge d'instruction est sollicitée par les agents eux-mêmes, sans intervention du procureur du Roi, et sans avoir pour effet de saisir le juge d'instruction d'une instruction au sens du Code d'instruction

(8) Quant à la notion de domicile au sens de l'article 15 de la Constitution, nous renvoyons à l'ouvrage de M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 9^e éd., t. I, *op. cit.*, p. 507.

criminelle. Adrien Masset (9) est d'avis que, s'agissant d'un moyen d'investigation et non d'un acte d'instruction au sens du Code d'instruction criminelle, le droit de pénétrer dans le domicile ne suppose pas la constatation préalable d'indices sérieux qu'une infraction a été commise (10). En outre, la mise à exécution de l'autorisation ne requiert pas la présence d'un OPJ, contrairement à un mandat de perquisition.

Toutefois cette souplesse semble trouver un corollaire dans la limitation des pouvoirs des agents constatateurs munis d'une telle autorisation en vertu de l'article D.161, alinéa 2.

Les contours de cette limitation ont été définis par la Cour constitutionnelle dans son arrêt 60/2021 du 22 avril 2021.

Alors sous l'empire de l'article D.145 ancien, la Cour constitutionnelle a été saisie d'une question préjudicielle posée par un juge d'instruction en ces termes : « L'article D.145 du décret de la Région wallonne du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement viole-t-il les articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans la mesure notamment où les suspects qui feraient l'objet d'une perquisition/visite domiciliaire réalisée par l'officier de police judiciaire visé par ce décret, dans le cadre d'une ou plusieurs infractions visées par le droit pénal de l'environnement en Région wallonne, se trouveraient dans une situation où ils ne bénéficieraient pas des mêmes droits et garanties que des suspects qui feraient l'objet d'une perquisition ordonnée par un juge d'instruction dans le cadre de son instruction judiciaire relative à une ou plusieurs infractions au Code pénal et à d'autres législations pénales, en ce compris le décret du 5 juin 2008 ? ».

La Cour y donne une réponse négative par la motivation suivante :

« B.12.3. [...] L'autorisation délivrée par le juge d'instruction en vertu de l'article D.145, alinéa 2, du Code de l'environnement doit par conséquent être motivée, ce qui requiert qu'elle indique notamment en quoi la pénétration dans un espace habité est nécessaire pour permettre aux agents du DNF d'exercer leur mission légale. Elle doit mentionner pour quel domicile

(9) A. MASSET, *La lutte contre les infractions environnementales*, Journée d'études du 30 avril 2009, Vanden Broele, 2010, p. 70, note 85.

(10) Voy. aussi C. const., 22 avril 2021, n° 60/2021, consid. B.3.

et à quelles personnes elle est délivrée. Le juge d'instruction peut en outre assortir son autorisation des modalités qui lui paraissent opportunes.

Ces différents éléments permettent au juge postérieurement saisi, le cas échéant, de contrôler la légalité de l'autorisation délivrée par le juge d'instruction.

B.12.4. L'article D.140 du Code de l'environnement établit que seuls les agents du DNF qui ont prêté serment devant le tribunal de première instance peuvent exercer les compétences de police judiciaire. Par conséquent, seuls ces agents ayant prêté serment peuvent pénétrer dans un domicile moyennant l'autorisation préalable du juge d'instruction, en vertu de l'article D.145, alinéa 2, en cause, du Code de l'environnement. Il ressort des travaux préparatoires cités en B.3 que lorsqu'ils pénètrent dans un domicile, les agents du DNF doivent tenir compte du principe de proportionnalité et qu'ils doivent agir dans le strict exercice de leur mission. Par ailleurs, les moyens d'investigation qu'ils peuvent utiliser dans l'exercice de cette compétence sont établis de façon limitative et sont délimités dans l'article D.146 du Code de l'environnement.

Certes, en vertu de l'article D.140 du Code de l'environnement, les agents peuvent requérir la force publique dans l'exercice de leur mission et les dispositions en cause imposent au propriétaire ou à l'occupant d'accorder aux agents autorisés le libre accès de leur domicile et d'ouvrir les armoires ou les coffres fermés et de leur prêter ainsi leur concours. L'article D.154, 2°, du Code de l'environnement prévoit en effet des sanctions pénales pour "celui qui s'oppose ou entrave les missions des agents", ce qui constitue "une infraction de deuxième catégorie". En vertu de l'article D.151, § 1^{er}, alinéa 3, une telle infraction est punie d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende d'au moins 100 euros et de 1 000 000 euros au maximum ou d'une de ces peines seulement. Comme l'observe le Gouvernement wallon, les dispositions en cause ne permettent toutefois pas aux agents compétents d'accéder par la force ou par la contrainte à une habitation si la coopération obligatoire n'est pas accordée, ni d'exiger la consultation des documents ou d'ouvrir des armoires ou des coffres fermés, si le propriétaire ou l'occupant s'y oppose. Si les circonstances l'exigent, il revient aux agents compétents de dénoncer les faits au procureur du Roi, qui prendra les mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'action publique et qui saisira, s'il y a lieu, le juge d'instruction aux fins de faire procéder à une perquisition judiciaire.

B.12.5. Sauf exception, une visite domiciliaire ou une perquisition ne peut avoir lieu entre 21 heures et 5 heures du matin (article 1^{er} de la loi du 7 juin 1969 "fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations"). L'article D.145,

alinéa 2, du Code de l'environnement ne fait pas exception à ce principe. Contrairement à ce qui est prévu à l'alinéa 1^{er} de l'article D.145, précité, qui autorise les agents du DNF à pénétrer "à tout moment" dans des lieux qui ne constituent pas un domicile, l'alinéa 2 de l'article D.145 du Code de l'environnement ne précise pas le moment auquel la pénétration dans le domicile est autorisée, mais il soumet ce moyen d'investigation à l'autorisation d'un juge d'instruction, si bien qu'elle ne peut avoir lieu entre 21 heures et 5 heures du matin.

B.13. Il résulte de ce qui précède que, sous réserve des interprétations mentionnées en B.12.4 et B.12.5, la disposition en cause n'entrave pas de manière disproportionnée le droit au respect du domicile et de la vie privée, ni le droit au procès équitable, eu égard aux garanties qui l'entourent.

B.14. Sous réserve de ces interprétations, la question préjudicielle appelle une réponse négative ».

L'enseignement principal que nous retirons de cet arrêt est que l'article D.145 ancien n'a été jugé conforme à la Constitution que s'il est interprété en ce sens que les agents, munis de l'autorisation du juge d'instruction, ne peuvent recourir à la force ou la contrainte pour pénétrer dans le domicile. Seule la menace de la sanction comminée par l'article D.151 ancien (D.183, al. 1^{er}, 2^o nouveau – infraction de deuxième catégorie) à l'égard de celui qui s'oppose ou entrave les missions des agents constata-teurs est de nature à inciter le propriétaire ou l'occupant des lieux à laisser les agents pénétrer dans le domicile. S'il persiste dans son refus, les agents devront verbaliser un délit d'entrave à leurs missions, et porter l'affaire devant le procureur du Roi qui appréciera l'opportunité de saisir le juge d'instruction en vertu de l'article 61 du Code d'instruction criminelle avec des réquisitions visant à décerner un mandat de perquisition.

Cet arrêt infirme clairement l'interprétation dominante qui prévalait jusque-là selon laquelle les agents disposaient bien de la faculté de recourir à la force ou la contrainte pour entrer.

L'article 19 du décret du 24 novembre 2021 modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets ajoute à l'article D.161 un troisième alinéa comme suit : « Lorsque la personne visée à l'alinéa 2 refuse à l'agent l'exécution de l'autorisation préalable du juge d'instruction, l'agent peut requérir la force publique afin de forcer l'accès au domicile. L'absence de la personne visée à l'alinéa 2 ne peut être évoquée pour faire obstacle à l'autorisation préalable du juge d'instruction. L'agent fait appel, le cas échéant, aux services d'un serrurier ».

Le commentaire des articles joint au projet de décret justifie l'ajout de ce texte après avoir rappelé les considérants de l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle : « Ces dernières conclusions sont relativement problématiques dans la mesure où ils [*sic*] viennent supprimer tout effet utile à la disposition. En effet, dans le cadre de ses missions de contrôle, de recherche et de constatation des infractions aux législations visées à l'article D.138, l'agent peut obtenir l'autorisation préalable d'un juge d'instruction pour accéder au domicile d'une personne suspectée de commettre des infractions, mais il suffirait à celui-ci de finalement s'opposer à l'accès pour que la mission de contrôle, de recherche et de constatation soit avortée. Dans cette conception, il est permis de s'interroger si l'autorisation du juge d'instruction a une réelle portée. Dès lors que l'examen opéré par le juge d'instruction a une utilité et que son autorisation délivrée préalablement dispose d'une certaine force, un alinéa a été ajouté pour traiter du refus de la personne suspectée à autoriser l'accès malgré la présentation de l'autorisation. Ainsi, dans ce cas, l'agent peut requérir la force publique afin de faire exécuter par la force l'autorisation dont il dispose. L'agent ne pourra dès lors produire la force seule, mais devra recourir aux forces de l'ordre classique. En outre, en situation d'absence de la personne suspectée, et en disposant de l'autorisation préalable du juge d'instruction, l'agent pourra également recourir à un serrurier pour accéder directement au domicile. Ce faisant, dans sa mission, comme le relève l'arrêt de la Cour constitutionnelle, l'agent devra tenir compte du principe de proportionnalité et devra agir dans le strict exercice de sa mission. Ainsi, il devra rester strictement dans le cadre de l'autorisation dévolue par le juge d'instruction. Cette ingérence est proportionnée en ce qu'elle est indispensable à ce que l'autorisation du juge d'instruction ait un effet utile, et dès lors qu'il est impératif de pouvoir, dans ces circonstances, mener les missions de contrôle, de recherche et de constatation des infractions avant que les preuves ne soient amenées à disparaître » (11).

On aperçoit mal en quoi l'imposition pour l'agent constateur de recourir à la force publique pour entrer dans le domicile ferait mieux concorder la procédure énoncée à l'article D.161, alinéa 3, avec l'enseignement de l'arrêt de la Cour constitutionnelle. D'abord, la notion de force publique ne renvoie pas à celle d'officier de police judiciaire, mais plutôt à une mission de mainforte. Ensuite, et en toute hypothèse, la réponse que la Cour constitutionnelle a donnée à la question préjudicielle ne distingue

(11) Doc., Parl. w., sess. 2021-2022, dossier n° 680, n° 1, commentaire des articles, pp. 30 et s.

aucunement selon que les exécutants de l'autorisation de visite domiciliaire sont ou non OPJ, ni selon qu'ils sont agents constatateurs ou fonctionnaires de police.

Le texte actuel de l'article D.161, alinéa 3, paraît bien en rupture avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Il risque fort d'alimenter les débats devant les cours et tribunaux dans un avenir proche...

Concernant l'autorisation de visite domiciliaire décernée en vertu de l'article D.161, alinéa 2, nous terminerons en ajoutant qu'il paraît évident que s'y applique la jurisprudence de la Cour de cassation énoncée dans son arrêt du 24 avril 2013 (P.12.1919.F) à propos de la visite domiciliaire autorisée en vertu de l'article 23 du Code de droit pénal social. S'agissant d'une procédure dérogatoire, elle est réservée à la recherche et la constatation d'infractions aux législations visées à l'article D.138 du Code de l'environnement. L'autorisation ne peut porter sur des infractions de droit commun qui seraient connexes à des infractions environnementales ou se confondraient avec celles-ci⁽¹²⁾. Si une telle connexité ou indivisibilité apparaît d'emblée, la saisine d'un juge d'instruction par des réquisitions du procureur du Roi sera nécessaire pour envisager un mandat de perquisition selon l'article 89*bis* du Code d'instruction criminelle.

b. Autres pouvoirs des agents constatateurs

L'article D.162 énonce les pouvoirs des agents constatateurs. Il s'agit pour l'essentiel d'une reprise de l'article D.146 ancien.

Nous renvoyons ici à la lecture de la disposition concernée.

Précisons que deux compétences ont été ajoutées par rapport à l'énumération figurant déjà à l'article D.146 ancien. Il s'agit de procéder à des constatations à l'aide de moyens audiovisuels et de procéder à des prises de mesure par le biais d'un sonomètre. En réalité, les agents procédaient déjà à la mesure du son par sonomètre et recouraient déjà à l'examen d'enregistrements de caméras de surveillance urbaines, notamment dans le cadre de dépôts de déchets. À propos des constatations à l'aide de moyens audiovisuels, le texte précise que l'installation et l'utilisation des moyens audiovisuels en Région wallonne sont conformes à la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation de caméras

(12) Cass., 24 avril 2013, R.G. n° P.12.1919.F, concl. avocat général D. VANDERMEERSCH, *J.T.*, 2013, p. 416, note L. KENNES ; *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 998, note Chr. DE VALKENEEER ; *R.A.B.G.*, 2013, p. 1013, note V. VEREECKE.

de surveillance, laquelle prévoit l'intervention nécessaire de la police à divers degrés.

Les travaux préparatoires, dans le commentaire des articles de l'avant-projet de décret, ne mentionnent à titre d'exemple que le recours aux caméras de surveillance dont disposent les communes, lorsqu'une telle caméra couvre un lieu qui fait habituellement l'objet d'abandons d'immondices, de même que les caméras ANPR qui couvrent le réseau routier (13).

Il semble que par erreur, le législateur n'a pas repris le texte de l'ancien article D.147, 11°, qui énonçait expressément la faculté pour les agents de consulter les bases de données. A-t-on pensé que cette faculté découle implicitement du 1° de l'actuel article D.162, alinéa 1^{er} ? Toujours est-il qu'une clarification paraît utile via un décret de réparation.

Parmi les autres prérogatives dévolues aux agents constatateurs, nous pensons utile de commenter celles-ci :

- « prélever des échantillons selon les modalités arrêtées par le Gouvernement » (art. D.162, al. 1^{er}, 2°) et « faire procéder à des analyses selon les règles déterminées conformément à l'article D.163 ».
- Il a été jugé, sous l'empire de l'ancien texte que les articles des dispositions réglementaires réglant la procédure d'échantillonnage, d'analyse et de contre-analyse, ne s'appliquent qu'au cas où les agents chargés de la recherche des infractions en matière d'environnement y recourent au titre de mesure d'investigation prévue par l'article D.146, 2° et 3° (aujourd'hui D.162, 2° et 3°) et ne s'appliquent dès lors pas lorsque l'infraction est constatée sur la base d'éléments produits par l'exploitant auxdits agents en vertu de l'article D.146, 1°, b (aujourd'hui D.162, 1°, b) (14) ;
- « prendre toute mesure conservatoire nécessaire en vue de l'administration de la preuve et, notamment, pendant un délai n'excédant pas septante-deux heures :
 - a) Interdire de déplacer des objets ou mettre sous scellés les établissements ou installations susceptibles d'avoir servi à commettre une infraction ;
 - b) Arrêter, immobiliser ou mettre sous scellés les moyens de transport et autres pièces susceptibles d'avoir servi à commettre une infraction » (art. D.162, 5°).

(13) *Doc.*, Parl. w., sess. 2018-2019, dossier n° 1333, n° 1, p. 25.

(14) Cass., 23 septembre 2015, R.G. n° P.15.0841.F.

Il faut préciser ici que les prérogatives énoncées à l'article D.162 sont dévolues à tous les agents constatateurs, tant régionaux que communaux et autres, et ne sont pas réservées à ceux que le Gouvernement désigne comme OPJ. Pour que la mesure se prolonge au-delà des septante-deux heures, l'intervention du procureur du Roi ou le cas échéant du juge d'instruction sera nécessaire, soit pour prolonger la pose de scellés, soit pour ordonner la saisie judiciaire des « moyens de transport et autres pièces ». L'article 35 du Code d'instruction criminelle exige que la saisie porte sur une chose « qui paraîtra constituer une des choses visées aux articles 42 et 43 *quater* du Code pénal », ce qui suppose la présence d'indices, là où le Code de l'environnement parle de biens « susceptibles d'avoir servi à commettre une infraction » ;

- « se faire accompagner d'experts techniques » (art. D.162, 7°). Comme l'écrit Adrien Masset⁽¹⁵⁾, ces experts techniques s'apparentent en réalité à des conseils techniques tels que ceux désignés par le parquet en cours d'information préliminaire. Il convient en outre de bien distinguer la notion d'« expert » au sens de l'article D.148, étudié ci-avant, de celle d'« expert technique » qui apparaît ici ;

- « procéder à des mesures de police administrative permettant de retirer de la circulation des objets pouvant être source d'une infraction au sens de la présente partie, en ce compris par le biais d'une saisie administrative » (art. D.162, 8°).

À titre d'exemple de saisie administrative, les travaux préparatoires évoquent des produits alimentaires faussement étiquetés bio⁽¹⁶⁾.

Voici un beau cas de figure où apparaîtra la difficulté de cerner les contours entre police administrative et police judiciaire. En effet, un agent constatateur, par définition agent de police judiciaire, se voit par ailleurs conférer des compétences de police administrative, y compris de saisie, qu'il pourra mettre en œuvre alors qu'il est précisément occupé à mener une mission de police judiciaire dans le cadre de la recherche d'infractions. Ce cas de figure n'est pas unique dans la législation. D'autres lois particulières en ont créé, tel l'arrêté royal du 21 février 2001 organisant les contrôles de l'AFSCA, en son article 6.

(15) A. MASSET, *La lutte contre les infractions environnementales*, op. cit., p. 74.

(16) Doc., Parl. w., sess. 2018-2019, dossier n° 1333, n° 1, commentaire des articles.

Dans une telle occurrence, un même bien peut faire l'objet soit d'une saisie administrative, soit d'une saisie judiciaire en vertu de l'article 35 du Code d'instruction criminelle (ordonnée alors par une autorité judiciaire mais pouvant être exécutée par un agent constatateur), soit des deux à la fois, soit encore de l'une puis de l'autre alternativement. Chacun des deux types de saisie répond à une logique différente. La saisie administrative a pour but d'écarter un bien présentant un danger ou une non-conformité à la réglementation, tandis que la saisie judiciaire a pour but, soit de rassembler des preuves, soit de préserver un bien susceptible de faire l'objet d'une confiscation ordonnée ultérieurement par le juge du fond. Chaque autorité (judiciaire d'une part, administrative, d'autre part) agit selon sa propre logique. Une saisie peut être levée tandis que l'autre demeure maintenue. Une coordination entre toutes les autorités concernées s'avère indispensable, y compris en vue de régler la délicate question de la prise en charge des frais afférents à la saisie. Le Gouvernement wallon, soucieux de parfaire la coordination entre autorité judiciaire et autorité administrative, a établi un régime spécifique décrit à l'article R.161, § 2, et a établi, en concertation avec les parquets, un modèle figurant à l'annexe XVIII de l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 juin 2022. Il s'agit en fait de « commuer », s'il échet, une saisie initialement administrative en une saisie judiciaire au moment de la prise en charge du dossier par le procureur du Roi. À notre sens, ce texte n'empêche aucunement le procureur du Roi d'ordonner une saisie judiciaire conformément à l'article 35 du Code d'instruction criminelle dès qu'il est informé des faits, dès lors que tel bien peut lui paraître utile, que l'agent constatateur n'aurait pas pris l'initiative de saisir administrativement, ou encore que l'infraction a été constatée par un fonctionnaire de police, lequel n'est pas sujet à l'article D.162 que nous étudions ici.

Nous estimons devoir évoquer sous cette section l'article D.170 nouveau du Code de l'environnement. Il figure sous le Chapitre IV « Mesures de sécurité et de contraintes », mais traite de la saisie administrative des animaux. Le texte donne pouvoir aux agents constatateurs, aux bourgmestres, mais aussi aux fonctionnaires de police, tant locaux que fédéraux, et aux autres agents et officiers de police judiciaire relevant d'autres services, pour décider (pas uniquement exécuter) la saisie administrative d'un animal. Le texte règle comment il faut articuler ces compétences

conjointes, ainsi que la question de la destination des animaux saisis. Ce que nous voulons pointer ici est que le législateur donne compétence à ces agents et officiers de police judiciaire et fonctionnaires de police pour recourir à l'article D.171. En résumé, les articles D.170 et D.171 combinés donnent pouvoir tant aux agents constatateurs qu'aux autres agents et officiers de police judiciaire et aux fonctionnaires de police pour pénétrer, à tout moment, dans les installations, locaux, terrains et autres lieux sauf s'ils constituent un domicile. Lorsqu'il s'agit d'un domicile, ils peuvent y pénétrer moyennant l'autorisation du juge d'instruction ou le consentement de l'occupant des lieux. Le législateur a, comme à l'article D.161, ajouté la formule « Lorsque la personne visée à l'alinéa 2 refuse à l'agent l'exécution de l'autorisation préalable du juge d'instruction, l'agent peut requérir la force publique afin de forcer l'accès au domicile. L'absence de la personne visée à l'alinéa 2 ne peut être évoquée pour faire obstacle à l'autorisation préalable du juge d'instruction. L'agent fait appel, le cas échéant, aux services d'un serrurier ».

Nous avons vu ci-avant, lors de l'étude de l'article D.161, la portée que la Cour constitutionnelle estime qu'il convient de donner à l'autorisation de visite domiciliaire accordée par le juge d'instruction. La Cour avait alors répondu à une question préjudicielle portant sur l'égalité de traitement entre un justiciable faisant l'objet d'une telle autorisation et celui sur lequel pèse un mandat de perquisition fondé sur l'article 89*bis* du Code d'instruction criminelle, dans un cas où les agents enquêtaient sur des infractions. La visite domiciliaire dont question à l'article D.170 n'a quant à elle pas pour objet d'enquêter sur une infraction, mais uniquement de mettre à exécution une saisie décidée préalablement. Le cas de figure nous semble davantage se rapprocher de celui rencontré en matière d'enquête pénale d'exécution (EPE) dans les articles 464/19 et suivants du Code d'instruction criminelle où il est énoncé que le magistrat EPE peut faire exécuter à titre d'acte d'exécution, par le service de police requis, une perquisition (article 464/22), moyennant l'autorisation préalable du juge de l'application des peines. Il n'est pas certain que l'enseignement de l'arrêt 60/2021 du 22 avril 2021 soit transposable à la visite domiciliaire en vue d'exécuter une saisie administrative d'un animal.

On remarquera que le législateur wallon confie au juge d'instruction, magistrat de l'ordre judiciaire, le pouvoir d'autoriser une visite domiciliaire avec pour seul objet d'exécuter une saisie de nature strictement administrative.

§ 2. Moyens d'enquête de droit commun

Nous passons ici en revue quelques moyens d'enquête en examinant les questions qui peuvent se poser dans leur application au droit pénal de l'environnement.

a. Les auditions de personnes

Les auditions sont menées par les personnes habilitées à cet effet, soit en l'occurrence, les fonctionnaires de police, les agents de l'administration ayant des compétences judiciaires et les autorités judiciaires.

L'audition de toute personne, qu'il lui soit imputé une infraction ou non, est régie par l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle qui contient ce que le jargon judiciaire nomme la « loi Salduz ». Tant les fonctionnaires de police que les agents constatateurs régionaux sont tenus de respecter les diverses procédures édictées dans ce texte(17).

Le Collège des procureurs généraux a synthétisé à destination des services de police et des administrations compétentes les règles pratiques qui doivent guider la prise d'une audition, et a établi les modèles de documents à communiquer à cette fin aux personnes concernées(18). Les services de la Région wallonne se fondent sur cette circulaire et ont adopté les modèles y annexés.

Rappelons simplement qu'une des impositions principales induites par l'article 47*bis*, § 2, est le droit du suspect à être assisté d'un avocat pendant l'audition et à se concerter confidentiellement avec ce dernier avant ladite audition, pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction punissable d'une peine privative de liberté.

Dès lors que le droit wallon de l'environnement commine des peines respectivement de réclusion et d'emprisonnement pour les infractions de première, deuxième et troisième catégories, le droit à l'assistance d'un avocat est donc garanti pour toute personne suspecte d'une de ces infractions. Seules les infractions de quatrième catégorie et certaines infractions à la loi sur la chasse et au Code forestier ne sont sanctionnées que de peines d'amende et n'offrent donc pas la garantie de cette assistance.

(17) Nous renvoyons pour un examen détaillé du déroulement de l'audition à l'ouvrage de M.-A. BEER-NAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 9^e éd., t. I, *op. cit.*, pp. 435 et s.

(18) COL 10/2011, dont la dernière mise à jour remonte au 24 novembre 2016.

Notons encore que la directive 2013/48/UE du Parlement et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires dispose en son article 2, 4, a), qu'elle ne s'applique qu'aux procédures devant une juridiction compétente en matière pénale en ce qui concerne les infractions mineures lorsque le droit d'un État membre prévoit l'imposition d'une sanction par une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale, l'imposition de cette sanction pouvant faire l'objet d'un recours ou d'un renvoi devant une telle juridiction.

En pratique, jusqu'au 1^{er} juillet 2022, les services de police ou d'inspection procédant à l'audition d'une personne suspectée d'une infraction punie d'une peine privative de liberté devaient d'office respecter le prescrit de l'article 47*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle, puisque tout dossier était susceptible d'être porté devant le tribunal correctionnel si le procureur du Roi s'en saisissait dans le cadre du système mis en place par l'article D.162 ancien du Code wallon de l'environnement.

L'entrée en vigueur du décret du 6 mai 2019 et la possibilité donnée au Gouvernement de déclasser certaines infractions donnent effet en droit wallon à la disposition précitée de la directive européenne. Les infractions initialement punies d'une peine privative de liberté en vertu du texte d'un décret, dès l'instant où le Gouvernement les inscrit dans la liste des infractions déclassées, ne donnent plus lieu qu'à des poursuites administratives et des sanctions administratives. La perspective s'ouvre donc aux services de police et d'inspection pour une simplification de la procédure lors des auditions relatives à de telles infractions. La prudence semble toutefois de mise. On pense d'abord aux hypothèses de concours entre une infraction déclassée et une autre infraction (art. D.192, § 3 nouveau). Ne pas oublier ensuite que l'article D.194, § 2, 7°, permet au fonctionnaire sanctionneur de requalifier les faits. Si un fait initialement considéré constitutif d'une infraction déclassée lors de l'établissement du procès-verbal de constat se voit requalifié en une infraction non déclassée, donnant lieu à des poursuites pénales, la portée d'une audition recueillie sans la faculté d'une concertation préalable ni de l'assistance d'un avocat s'en trouvera fort réduite.

b. Les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications non accessibles au public et la recherche secrète dans un système informatique

Ces moyens d'enquête ne peuvent être ordonnés que dans le cadre d'une instruction concernant des infractions énoncées à l'article 90ter, § 2, du Code d'instruction criminelle. Aucune infraction à un texte visé à l'article D.138 du Code wallon de l'environnement ne figure à la liste de l'article 90ter, § 2, de sorte que ces méthodes d'enquête sont en principe absentes des dossiers en droit pénal de l'environnement.

Reste qu'une association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée des infractions de deuxième catégorie (par définition punies d'une peine pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement), voire de première catégorie, pour obtenir directement ou indirectement des avantages patrimoniaux, tomberait sous le coup de l'incrimination énoncée à l'article 234bis du Code pénal (organisation criminelle), et pourrait faire l'objet des mesures envisagées ici en application de l'article 90ter, § 2, 11°.

c. Les méthodes particulières de recherche

Le recours aux méthodes particulières visées à l'article 47ter du Code d'instruction criminelle que sont l'observation et le recours aux indicateurs n'est aucunement exclu dans le cadre de la recherche des infractions environnementales. L'infiltration, en revanche, ne serait possible que si les infractions environnementales sont commises dans le cadre d'une organisation criminelle au sens de l'article 324bis du Code pénal. Ces méthodes de recherche peuvent s'avérer utiles dans tel ou tel dossier, singulièrement ceux touchant à la criminalité environnementale organisée qui figure parmi les priorités en matière de politique criminelle tant dans le plan national de sécurité que dans le plan de stratégie wallonne de politique répressive environnementale.

Elles peuvent être effectuées tant à l'information qu'à l'instruction. Elles requièrent le contrôle permanent du procureur du Roi et ne peuvent être mises en œuvre que par les services de police désignés par le ministre de la Justice.

d. La récolte de données concernant les avoirs et transactions à caractère financier

La faculté de requérir des renseignements auprès des institutions bancaires est offerte au procureur du Roi et au juge d'instruction, s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus lourde (art. 46^{quater} du Code d'instruction criminelle). Concrètement, dans les matières qui nous occupent, cette méthode d'enquête n'est possible qu'en cas d'indice sérieux d'une infraction de première ou de deuxième catégorie.

Le déclasserement de certaines infractions en vertu du nouveau décret (art. D.192 nouveau) a une incidence très concrète sur une pratique qui était courante au sein de tous les parquets du territoire de la Région wallonne avant le 1^{er} juillet 2022. Sur un dépôt clandestin de déchets ménagers, on trouve un document contenant un numéro de compte ou de carte bancaire. Le titulaire en devient le premier suspect de l'abandon de déchets. Il s'agit d'une infraction de deuxième catégorie en vertu des articles 7 et 51 du décret relatif aux déchets, sanctionnée d'une peine pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement, même pour un dépôt de déchets en quantité minime, le législateur ne distinguant pas, alors, l'échelle des peines selon le volume de déchets abandonnés. Dès la réception du procès-verbal, le procureur du Roi était compétent, jusqu'à la fin du délai de soixante jours imparti alors pour informer l'administration de son intention de prendre ou non la main, pour tracer un réquisitoire bancaire aux fins d'identifier le titulaire du compte. Une fois ce devoir rentré, le procureur du Roi informait qu'il classait sans suite (pour des motifs de politique criminelle, vu le faible volume de déchets). Le dossier, ainsi dévolu aux poursuites administratives, était toutefois pourvu d'une pièce essentielle que ni l'agent constatateur, ni le fonctionnaire sanctionnateur n'ont le pouvoir de requérir.

En application de l'article D.192 nouveau, introduisant dans le Code wallon de l'environnement la possibilité pour le Gouvernement de déclasser certaines infractions, l'annexe XIX à l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 juin 2022 déclasser le fait d'« abandonner des déchets dans un contexte autre que celui visé au 1^o (à savoir dans le cadre de l'exercice habituel d'une activité) et d'une ampleur différente que celle visée au 2^o (à savoir dont l'ampleur est telle que l'environnement et, le cas échéant, la santé humaine ont été ou sont susceptibles d'être mis en danger) ». En clair un dépôt de déchets ménagers sera dorénavant, sauf exception, tenu

pour infraction déclassée. Le procureur du Roi ne recevra plus les procès-verbaux relatifs à ces infractions qui ne pourront plus faire l'objet que de poursuites administratives.

Voilà qui met à néant une pratique bien rodée depuis longtemps au sein des parquets et qui donnait satisfaction principalement auprès des agents et fonctionnaires sanctionnateurs communaux.

e. Le mandat de perquisition décerné par un juge d'instruction

Nous mentionnons ici les visites domiciliaires visées à l'article 89*bis* du Code d'instruction criminelle. Nous avons vu plus haut les pouvoirs conférés aux agents constatateurs par l'article D.161 du Code de l'environnement, et quelles en sont les limites. Le mandat de perquisition décerné par un juge d'instruction permet, quant à lui, aux enquêteurs de pénétrer dans un domicile par la force ou la contrainte. Il doit être mis en œuvre par un officier de police judiciaire. Concrètement, il suffit qu'un membre de l'équipe intervenant dans l'opération dispose de la qualité d'OPJ et que le procès-verbal soit dressé par ce dernier. Il peut s'agir tant d'un fonctionnaire de police que d'un agent constatateur pourvu qu'il soit OPJ.

SECTION 3.

LA CONSTATATION

La constatation des infractions peut advenir soit à l'issue d'une enquête menée selon les règles relatives à recherche que nous avons étudiées ci-dessus, soit à l'occasion d'un contrôle systématique ou de routine. Les règles qui régissent la constatation sont toutefois identiques dans une hypothèse comme dans l'autre.

§ 1. La faculté d'adresser un avertissement préalable

Le Chapitre III intitulé « Avertissement et constatation d'infractions » commence par l'article D.164 qui traite de l'avertissement préalable. Il énonce : « En cas d'infraction, les agents constatateurs peuvent adresser un avertissement à l'auteur présumé de l'infraction ou au propriétaire du bien sur lequel elle a été commise ou d'où provient le fait constitutif de l'infraction. Lorsqu'une mise en conformité est possible, l'avertissement

fixe le délai de régularisation. L'avertissement n'emporte pas la constatation de l'infraction au sens de l'article D.165 ».

Il résulte de la lecture combinée des articles D.164 et D.165 que la notion décrétalement de « constatation » équivaut simplement à l'établissement de l'*instrumentum* qu'est le procès-verbal de constat. L'article permet en effet à l'agent constatateur de différer le moment de la rédaction du procès-verbal en adressant un avertissement préalable, alors qu'il a bien aperçu l'existence du fait constitutif de l'infraction et est bien convaincu de son caractère infractionnel.

Ce pouvoir de différer l'établissement du procès-verbal, ou même de se dispenser d'en établir en cas de régularisation, est une dérogation décrétalement au principe énoncé par l'article 29 du Code d'instruction criminelle qui impose à toute autorité ayant connaissance d'une infraction de la dénoncer au procureur du Roi. Opportunément, le législateur de 2019 limite cette faculté aux seuls agents constatateurs, ce qui en exclut les fonctionnaires de police. Le texte de l'article D.164 introduit par le décret de 2019 est à cet égard beaucoup plus clair que celui de l'article D.148 ancien et ne souffre aucune ambiguïté à cet égard. Il serait d'ailleurs illégal pour un fonctionnaire de police de différer ainsi l'établissement de son procès-verbal, étant quant à lui tenu par l'article 40 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police de dresser procès-verbal de ses constatations et de le transmettre à l'autorité judiciaire compétente.

À propos de l'article D.VII.4 du Code du développement territorial qui quant à lui énonce que les agents constatateurs « adressent » un avertissement préalable à l'auteur présumé, la Cour de cassation a jugé qu'il ne suit ni de cet article, ni d'aucune autre disposition que l'omission d'adresser à la personne soupçonnée d'infraction, l'avertissement préalable entraîne l'irrecevabilité des poursuites⁽¹⁹⁾. La cour poursuit : « D'autre part, outre les cas où la loi le prévoit, l'irrecevabilité de l'action publique ou de son exercice constitue la sanction de circonstances qui empêchent d'intenter ou de continuer les poursuites pénales dans le respect du droit à un procès équitable. L'irrecevabilité de cette action ne se déduit dès lors pas nécessairement de l'irrégularité ou de la nullité de tout acte accompli dans le cours de son exercice ou qui en est à l'origine. Enfin, le droit à un procès équitable n'implique pas celui de disposer d'un délai pour régulariser l'infraction avant l'exercice des poursuites ».

(19) Cass., 20 avril 2022, R.G. n° P.21.1022.F.

Cette conclusion s'impose *a fortiori* concernant l'avertissement préalable visé à l'article D.164 du Code de l'environnement, dès lors que ce texte énonce, au contraire du CoDT : « les agents constatateurs *peuvent* adresser un avertissement [...] », indiquant bien qu'il s'agit d'une faculté laissée à l'agent constatateur par le décret et non d'une obligation qui lui est faite.

§ 2. La force probante du procès-verbal de constat

L'article D.165 dispose : « Lorsqu'un avertissement n'est pas envisagé ou lorsque, à l'expiration du délai de régularisation fixé dans l'avertissement, il apparaît que la situation infractionnelle n'a pas été régularisée, les agents constatateurs constatent les infractions par procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve du contraire ».

Cette valeur probante renforcée ne vaut que pour les procès-verbaux des agents constatateurs et non pour ceux dressés par les fonctionnaires de police. Les procès-verbaux dressés par ces derniers ne valent qu'à titre de simple renseignement, ce qui est la norme en procédure pénale.

La valeur probante renforcée ne s'attache qu'aux constatations personnelles de l'agent constatateur, agissant en personne et dans les limites de sa compétence et de sa mission, sur les éléments constitutifs de l'infraction et les circonstances y afférentes, à la différence de ses éventuelles déductions ou des informations qu'il aurait obtenues hors de ces constatations(20).

Le législateur wallon a parfaitement rencontré ce principe en modifiant par le décret du 24 novembre 2021 l'article D.148 tel qu'il était rédigé initialement dans le décret du 6 mai 2019. La première version disposait en effet que les informations et constatations des « experts » au sens de l'article D.148 pouvaient être utilisées par les agents constatateurs pour établir leur procès-verbal *faisant foi jusqu'à preuve du contraire*. Ces derniers mots ont été supprimés. Les travaux préparatoires précisent : « Une troisième modification a été apportée en ce qui concerne la force probante particulière octroyée aux procès-verbaux dressés sur base des informations et constatations recueillies par l'expert, dans le cadre de ses missions, par des agents constatateurs sans qu'ils n'aient fait de constatations

(20) A. MASSET, *La lutte contre les infractions environnementales*, op. cit., p. 69, citant Cass., 15 janvier 2001, *Pas.*, I, 2001, p. 90.

complémentaires. Si des constatations complémentaires ont été faites par un agent constatateur, la force probante particulière visée à l'article D.165, § 1^{er}, s'attachera à ces seules constatations, à savoir la force probante valant jusqu'à preuve du contraire » (21).

La condition pour que le procès-verbal de constatation ait valeur probante jusqu'à preuve du contraire est que l'agent envoie par recommandé une copie de ce procès-verbal au contrevenant dans les trente jours de sa clôture. Au-delà de ce délai, il perd sa force probante renforcée et vaut comme simple renseignement (art. D.166 nouveau). Il s'agit d'une modification par rapport au texte antérieur du code puisque l'ancien article D.148 exigeait un délai de quinze jours. Par ailleurs, le texte nouveau précise que le délai court à compter de la clôture du procès-verbal, lequel doit mentionner la date de sa clôture. Or un temps certain peut parfois s'écouler entre le moment de la constatation, qui coïncide avec l'ouverture du procès-verbal, et le moment où l'agent le clôture. De sorte que dans la pratique, un temps indéterminé peut s'écouler entre le moment de la constatation et celui où le suspect prend connaissance des faits qui lui sont reprochés. Or la raison d'être de cette exigence de communication de la copie du procès-verbal est le respect des droits de la défense puisque passé un certain délai, les éléments pouvant servir de preuve contraire peuvent disparaître ou s'amenuiser, rendant ainsi la défense plus difficile (22). Les agents devraient donc être attentifs à cet aspect des choses dans leur pratique.

Les fonctionnaires de police seront, quant à eux, attentifs à ce que le texte de l'article D.166 nouveau impose cette communication de la copie du procès-verbal de constat à tous les « agents » (donc y compris eux-mêmes) et pas aux seuls agents constatateurs. Il s'agit d'une volonté du législateur exprimée dans les travaux préparatoires (23). Il demeure pourtant que la force probante renforcée ne s'attache qu'aux constatations des seuls agents constatateurs. Il n'y a donc aucune sanction légale du non-respect de l'obligation par un fonctionnaire de police de la communication de la copie de son procès-verbal de constat.

Par ailleurs, et peu importe le service verbalisant, l'imposition formulée par l'article D.166 ne vaut que pour les seuls procès-verbaux qui

(21) *Doc.*, Parl. w., sess. 2021-2022, dossier n° 680, n° 1, commentaire des articles, p. 28.

(22) A. MASSET, *La lutte contre les infractions environnementales*, op. cit., p. 70.

(23) *Doc.*, Parl. w., sess. 2018-2019, dossier n° 1333, n° 1, p. 112 et *Doc.*, Parl. w., sess. 2021-2022, dossier n° 680, n° 1, p. 33.

contiennent la constatation d'une infraction et non pour les procès-verbaux de renseignement qui peuvent pour leur part demeurer confidentiels au stade de l'information judiciaire ou de l'instruction.

Ajoutons à propos de la force probante que l'article D.168 nouveau reprend l'article D.141 ancien en établissant une présomption de culpabilité à charge du titulaire du numéro de plaque d'immatriculation d'un véhicule lorsque l'agent constatateur n'a pu identifier l'auteur des faits. Le nouveau texte étend cette présomption, qui peut être renversée par tout moyen de droit, à toute infraction environnementale et plus uniquement à l'abandon de déchets. Curieusement, le législateur évoque dans ce texte les procès-verbaux dressés par les agents constatateurs, ce qui suggère d'exclure cette présomption légale pour les constatations effectuées par les fonctionnaires de police.

§ 3. La communication du procès-verbal au procureur du Roi

L'article D.166, § 2, prévoit la communication du procès-verbal au procureur du Roi, ainsi qu'une copie au fonctionnaire sanctionnateur, et cela dans les cinq jours de l'envoi au contrevenant. Le texte règle les délais impartis au procureur du Roi pour adresser l'éventuel avis de prise en charge. Sur l'avis du Collège des procureurs généraux, le législateur wallon a quelque peu allongé ces délais par rapport à ceux prévus à l'article D.162 ancien. Dans le texte nouveau, le procureur du Roi est présumé avoir reçu le procès-verbal le troisième jour ouvrable suivant la date de la transmission, ce qui pourra apparaître comme une fiction juridique lorsque les services postaux auront subi des aléas, mais présente pour le fonctionnaire sanctionnateur l'avantage de la sécurité juridique lorsqu'il doit estimer le moment où court le délai lui imparti pour mener les poursuites administratives.

Le Code de l'environnement énonçant que passé ce délai, les faits constatés dans le procès-verbal pourront être sanctionnés uniquement de manière administrative, il faut considérer que l'absence d'avis de prise en charge par le procureur du Roi endéans le délai marque la fin de l'information judiciaire. Toutefois, les actes d'information judiciaire posés avant cette échéance l'ont été valablement et alimenteront utilement le dossier du fonctionnaire sanctionnateur.

Comme il a été dit précédemment, les procès-verbaux ne constatant que des infractions déclassées ne sont pas transmis au procureur du Roi.

Aucun acte d'information ne pourrait être ordonné concernant une telle infraction qui ne peut être poursuivie que de façon administrative selon le code. Toutefois, les procureurs du Roi pourront prendre connaissance de ces procès-verbaux en consultant le fichier central institué par l'article D.144.

§ 4. Mode de rédaction du procès-verbal

L'article D.165, § 2, dispose que le Gouvernement peut arrêter un modèle type de procès-verbal devant être utilisé par les agents constatateurs, ainsi que son contenu minimal. Le Gouvernement s'en est acquitté à l'article R.132. Relevons simplement que ce modèle ne vaut que pour les seuls agents constatateurs. Par ailleurs, aucune sanction légale n'est énoncée en cas de non-respect du modèle, pourvu que le procès-verbal contienne les mentions minimales exigées par les principes qui valent en procédure pénale, à savoir l'identité, la fonction et la résidence de son rédacteur ainsi que sa signature et la date⁽²⁴⁾.

§ 5. Suggestion d'une transaction ou d'une médiation pénales

L'article D.167 qui reprend un texte existant déjà dans le décret du 5 juin 2008 institue un mode singulier de concertation entre l'administration et le ministère public en matière de politique criminelle. En effet, il y est dit que l'agent constatateur peut, s'il l'estime opportun, suggérer au procureur du Roi de faire application des articles 216^{bis} et 216^{ter} du Code d'instruction criminelle (c'est-à-dire la transaction pénale et la médiation pénale). Cette suggestion, selon le texte du code, peut être formulée dans le procès-verbal lui-même ou dans des documents qui l'accompagnent, ce qui implique que ladite suggestion figurerait le cas échéant dans les pièces du dossier répressif.

Certes il est indispensable de cultiver une bonne communication entre les services d'enquête et le ministère public. Il reste qu'il appartient au seul procureur du Roi de juger de l'opportunité des poursuites (art. 28^{quater} du Code d'instruction criminelle). Il ne doit pas s'en justifier devant les juridictions de fond. Dans tel ou tel cas d'espèce, le procureur du Roi pourrait s'écarter de la proposition formulée par l'agent constatateur et poursuivre directement devant le tribunal correctionnel.

(24) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 9^e éd., t. I, *op. cit.*, p. 427.

§ 6. Considérations relatives au secret de l'information et de l'instruction à travers le décret du 6 mai 2019

a. Incidence de la création du fichier central

En vertu de l'article 28^{quinquies} du Code d'instruction criminelle, l'information judiciaire est secrète, sauf les exceptions prévues par la loi. À ce titre, tout procès-verbal de constat d'une infraction et tout procès-verbal subséquent dressé par un agent constatateur ou par un fonctionnaire de police, par hypothèse destinés à être communiqués au procureur du Roi en vertu de l'article D.166 du Code wallon de l'environnement, sont couverts par ce secret de l'information.

Le secret de l'instruction trouve sa raison d'être dans la sauvegarde de deux intérêts majeurs : le respect de l'intégrité morale et de la vie privée de toute personne présumée innocente et l'efficacité dans la conduite de l'instruction. Il s'agit d'un principe d'ordre public⁽²⁵⁾. L'article D.144 nouveau du Code de l'environnement institue le fichier central qui se veut un outil d'échange d'informations entre les différents acteurs de la lutte contre la délinquance, tant au stade de la phase préliminaire au procès pénal, que lors de la phase contentieuse ou encore au stade de l'exécution des décisions judiciaires, ainsi que dans le cadre des poursuites administratives ou des décisions administratives relatives aux mesures de sécurité et de contraintes.

Le code dispose que le fichier doit comprendre en premier lieu les procès-verbaux, sans distinction entre les seuls procès-verbaux de constat et les autres, notamment les procès-verbaux de renseignement. Le fichier central n'est consultable que par les seuls acteurs de la lutte contre la délinquance, ce qui comprend les acteurs disposant uniquement de compétences de police administrative, parmi lesquels les bourgmestres. Il est aussi consultable sur demande par le contrevenant. Afin de garantir les intérêts que le principe du secret de l'information judiciaire entend sauvegarder, le législateur wallon a intégré à l'article D.144, § 1^{er}, la phrase suivante : « De manière à préserver le processus d'enquête, le procureur du Roi peut, d'initiative ou sur demande d'un agent, identifier des contenus qui sont rendus, selon les modalités déterminées par le Gouvernement et pour la durée déterminée par le procureur du Roi, inaccessibles aux autres personnes que celles qu'il détermine. Il en va de même s'agissant

(25) *Ibid.*, p. 403.

du fonctionnaire sanctionnateur lorsqu'il exerce l'action administrative ». L'article R.95 fixe ces modalités.

Il nous paraît salulaire qu'une telle possibilité ait été réservée au procureur du Roi. L'expérience montrera si son usage ne s'avérera pas fastidieux. Une vigilance accrue est ainsi exigée des magistrats lors de l'examen de chaque procès-verbal, afin d'apprécier l'opportunité de bloquer l'accès à telle ou telle catégorie d'acteurs, ou au suspect lui-même. Par ailleurs, le texte du code, tant en sa partie décrétable que dans la partie réglementaire, donne au seul procureur du Roi le pouvoir de rendre un contenu inaccessible, de sorte qu'en cas de saisine d'un juge d'instruction, une coordination sera indispensable entre celui-ci et le ministère public.

b. Jurisprudence de la CRAIE quant à l'accès des tiers à l'information dans un dossier pendant devant un fonctionnaire sanctionnateur

L'article D.11, 2°, du Code de l'environnement exclut expressément les personnes et institutions qui exercent une fonction juridictionnelle ou collaborent à l'administration de la justice (notion qui englobe les agents constatateurs, par définition agents de police judiciaire comme nous l'avons vu ci-avant) des autorités publiques contraintes de fournir l'accès à l'information selon l'article D.10 du même code.

La question se pose de l'accès au dossier en vertu de cet article D.10 lorsque le procureur du Roi a fait savoir qu'il ne se saisit pas du dossier ou qu'il a omis de communiquer sa décision dans le délai imparti à l'article D.166, § 3 actuel. En effet, passé ce délai, les faits constatés dans le procès-verbal pourront être sanctionnés uniquement de manière administrative, ce qui suggère l'irrecevabilité de poursuites pénales, mais aussi tout simplement la clôture de l'information judiciaire qui s'est ouverte de façon éphémère dès la réception du procès-verbal par le parquet, et l'ouverture de la phase des poursuites administratives diligentées par le fonctionnaire sanctionnateur.

La Commission de recours pour le droit d'accès à l'information en matière d'environnement (CRAIE) a statué en sa séance du 25 mars 2021 (26) sur un recours introduit contre la décision d'un fonctionnaire sanctionnateur de refuser l'accès au dossier sollicité par un tiers. La CRAIE a jugé à l'occasion de ce recours que lorsqu'un fonctionnaire exerce une mission

(26) Recours 1116.

de recherche et de constatation éventuelle d'infractions susceptibles de donner lieu à une décision prononcée par une juridiction, il exerce une mission de police judiciaire ; ce faisant, il prête son concours au pouvoir judiciaire et collabore ainsi à l'administration de la justice. Il en va tout à fait différemment, poursuit la CRAIE, du fonctionnaire sanctionnateur qui, quant à lui, exerce une fonction propre par laquelle il est appelé à adopter – avec l'indépendance et l'impartialité requises – des décisions constitutives d'actes administratifs.

Cette jurisprudence de la CRAIE pourrait être remise en cause à la suite de l'entrée en vigueur du décret du 6 mai 2019.

D'abord, le législateur déclare expressément à l'article D.156, § 3, que dans le cadre des missions dévolues par la présente partie, les fonctionnaires sanctionneurs exercent une fonction juridictionnelle et collaborent activement à l'administration de la justice au sens de l'article D.11, 1°, du code. Cette déclaration de principe du législateur suffira-t-elle à infléchir la jurisprudence de la CRAIE ? Nous sommes incapables de le prédire. Toutefois, comme nous l'avons vu plus haut, il peut advenir, dans le régime institué par le décret du 6 mai 2019, qu'un dossier « instruit » par un fonctionnaire sanctionnateur soit *in fine* dévolu aux juridictions pénales, si des faits initialement qualifiés comme une infraction déclassée sont requalifiés par le fonctionnaire sanctionnateur. Cet aspect des choses nous paraît déterminant lorsqu'il sera encore question d'apprécier le champ d'application de l'article D.11, 1°, du code.

SECTION 4.

CONCLUSION

L'examen de la partie VIII du Livre I^{er} du Code de l'environnement telle que modifiée par le décret du 5 mai 2019 montre une extension des cadres consacrés à la recherche et la constatation et un renforcement des moyens d'action dévolus à ces cadres désormais dénommés agents constatateurs.

Mais certaines innovations introduites par le décret du 5 mai 2019 peuvent faire redouter un effet de double tranchant. Ainsi, nous avons vu que le déclassement de l'infraction d'abandon minime de déchets, s'il permettra certainement un traitement plus rapide des poursuites administratives, sacrifie la possibilité d'une enquête sommaire, mais efficace pratiquée par les parquets jusqu'au 30 juin 2022. Le fichier central pour

sa part représente un magnifique outil d'échange de l'information entre les différentes autorités concernées par la lutte contre la criminalité environnementale et améliorera considérablement l'efficacité de la procédure dans la phase préliminaire. Mais quelquefois trop d'informations peut nuire à l'enquête. Le législateur s'en remet à la vigilance des parquets et des fonctionnaires sanctionneurs pour éviter les dérives.

Enfin, dans sa volonté de conserver l'efficacité de l'autorisation de visite domiciliaire, le législateur nous semble faire de l'équilibrisme au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Les débats que cela ne manquera pas de susciter devant les cours et tribunaux quant au respect du droit fondamental de la protection du domicile ne contribueront pas à accélérer la répression des infractions.

Toutefois, les outils sont fournis aux praticiens et il faut les utiliser. L'examen des compétences respectives des acteurs de la répression montre la complémentarité indispensable entre ce qu'on appelle le bras armé de l'administration et les acteurs judiciaires, singulièrement lorsqu'il s'agit d'aborder la criminalité organisée, laquelle est jugée par chacun comme une priorité dans la politique criminelle. C'est sans doute par ses dispositions améliorant les canaux de communication et insistant sur davantage de coordination entre les différents acteurs que le législateur insuffle l'élan qui conduira vers une protection accrue de l'environnement par le droit pénal conforme à la directive 2008/99/CE.

Les poursuites pénales et leurs applications environnementales

DAVID RIBANT

Juge au tribunal de première instance du Hainaut
Assistant à l'Université Saint-Louis – Bruxelles et
à l'Université libre de Bruxelles

ET

GAËTAN VANHAMME

Avocat au barreau de Bruxelles

Introduction.....	148
Section 1. L'accès à la justice répressive	148
Section 2. Mise en mouvement de l'action	154
Section 3. Alternatives aux poursuites pénales	159
Section 4. Extinction de l'action publique	166
Section 5. Saisine de la juridiction de jugement.....	169
Section 6. Le jugement, de la preuve à la peine	172
Section 7. Recours	189

INTRODUCTION

1. La procédure pénale relève de la compétence du législateur fédéral. À ce titre, les régions ne peuvent en modifier directement le contenu, fût-ce à travers des législations spécifiques relevant de leur sphère de compétence.

L'objectif de la présente est de revenir sur certains éléments du régime des poursuites pénales et de la procédure pénale « classique » afin de déterminer la manière dont ils peuvent être influencés par le droit de l'environnement.

Il conviendra à cette fin d'avoir égard à la partie VIII du Livre I^{er} du Code de l'environnement codifiant le décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite, la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement⁽¹⁾ et remplacée par le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale⁽²⁾. Il faudra également, mais dans une moindre mesure, évoquer l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 juin 2022 modifiant la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'environnement en ce qui concerne la délinquance environnementale⁽³⁾.

Le législateur wallon a en effet entendu mettre en place un mécanisme de poursuites plus efficace et fondé sur une répression pénale ou administrative des infractions, cette dernière étant toujours subsidiaire et alternative⁽⁴⁾.

SECTION 1.

L'ACCÈS À LA JUSTICE RÉPRESSIVE

2. Comme évoqué en guise de préambule, le droit de l'environnement est particulièrement complexe en ce qu'il relève de l'intérêt général

(1) Décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement, *M.B.*, 20 juin 2008, p. 31852. Le législateur (*Doc.*, Parl. w., 2007-2008, 771/1, p. 3) n'a pas caché que ce décret s'inspirait largement de l'ordonnance bruxelloise du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement, *M.B.*, 24 juin 1999.

(2) Décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale, *M.B.*, 28 août 2019.

(3) Arrêté du Gouvernement wallon du 2 juin 2022 modifiant la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'environnement en ce qui concerne la délinquance environnementale, *M.B.*, 28 juin 2022.

(4) I. JEURISSEN, « Les sanctions administratives en droit de l'environnement », *Dr. pén. entr.*, 2009, liv. 2, p. 153.

défendu par le ministère public et de nombreuses autorités publiques compétentes en la matière, mais également de l'intérêt particulier de tout un chacun à travers le droit à un environnement sain consacré par de nombreux outils internationaux et par l'article 23 de la Constitution.

Au regard des règles de procédure, se pose la question de déterminer qui dispose d'un droit d'action et avec quel statut.

§ 1. Le procureur du Roi

3. L'article 1^{er} du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle dispose que « l'action pour l'application des peines ne peut être exercée que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ».

C'est en effet au ministère public qu'il appartient d'apprécier l'opportunité des poursuites⁽⁵⁾ dont il s'agit de la mission principale⁽⁶⁾.

§ 2. L'autorité administrative compétente

4. Une autorité administrative doit être en mesure de soumettre une cause à un juge répressif. Son statut dépendra cependant de l'habilitation qui lui a été donnée :

a. Habilitation expresse

5. Soit le législateur confie expressément à une autorité qu'elle détermine le soin de solliciter, devant le juge pénal, une mesure de nature à mettre fin ou à réparer une atteinte à l'environnement⁽⁷⁾.

L'autorité ainsi investie ne devra démontrer aucun intérêt particulier si ce n'est à travers l'obligation de demeurer dans sa sphère de compétence matérielle.

En agissant sur la base d'une telle habilitation, le statut procédural de l'autorité paraît être affecté en étant à mi-chemin entre le ministère public et la partie civile. Ainsi et par rapport aux mesures de réparation sollicitées en matière d'urbanisme, la Cour constitutionnelle a considéré

(5) Art. 28^{quater}, al. 1^{er}, C. i. cr.

(6) Art. 138, al. 1^{er}, C. jud.

(7) Voy. not. en ce sens l'article D.185, § 1^{er} (anciennement D.157, § 1^{er}), du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

à plusieurs reprises que l'autorité n'était pas une partie civile mais une « partie demanderesse en réparation » (8).

La qualité avec laquelle l'autorité agit présente un impact sur la nature de sa demande. Il a ainsi été considéré qu'une mesure de réparation sollicitée par le fonctionnaire régional est « une mesure civile qui ressortit à l'action publique et qui est normalement ordonnée à titre de complément obligé de la condamnation pénale » (9).

b. Absence d'habilitation expresse

6. Soit et à défaut d'habilitation expresse, l'autorité administrative agira comme défenseur de l'intérêt général. Elle sera dès lors une « partie civile » au même titre que n'importe quel autre tiers préjudicié.

L'autorité publique devra alors démontrer un intérêt au sens de l'article 3 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle et/ou 17 du Code judiciaire. Il a déjà été jugé que la demande introduite par l'autorité « est recevable pour autant qu'elle ne vise pas à sauvegarder l'intérêt public de la communauté mais tend à obtenir la réparation du dommage causé aux intérêts privés de cette région » (10).

§ 3. Le tiers intéressé

7. La notion de tiers intéressé regroupe deux catégories de personnes : la victime directe et les associations ayant comme objet la défense de l'environnement.

a. La victime directe

8. Il est certain que la victime d'un comportement infractionnel pourra toujours porter sa cause devant la juridiction répressive en se constituant partie civile (entre les mains du juge d'instruction ou directement devant la juridiction saisie).

(8) C. const., 19 mars 2008, n° 59/2008, consid. B.6.1. Une distinction pourrait toutefois être opérée entre le mécanisme prévu à l'article D.VII.13 du CoDT (selon lequel « le tribunal ordonne » à la demande de l'autorité) et celui mis en place à l'article D.185 du Livre I^{er} du Code de l'environnement (selon lequel « le juge peut ordonner »).

(9) Not. Cass., 26 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 888.

(10) Cass., 10 mai 2000, R.G. n° C.97.0158.N.

Ce droit est consacré à l'article 3 du titre préliminaire du Code de procédure pénale selon lequel « l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage ».

Sa demande consistera à voir les préventions déclarées établies afin d'obtenir la réparation de son dommage.

b. Les associations protectrices de l'environnement

9. Il ne s'agit pas ici d'évoquer de manière exhaustive le droit d'accès des associations mais uniquement de dresser un rapide état des lieux⁽¹¹⁾ :

i. L'arrêt Eikendael du 19 novembre 1982⁽¹²⁾

10. Par cet arrêt, la Cour de cassation a adopté une position extrêmement stricte en restreignant sensiblement le droit d'accès au prétoire des associations.

Elle a d'abord rappelé la règle générale selon laquelle « à moins que la loi n'en dispose autrement, l'action exercée par une personne physique ou morale ne peut être admise si le demandeur n'a pas un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt qui lui est propre ; un intérêt général ne constitue pas, en ce sens, un intérêt personnel » pour, ensuite, préciser que « l'intérêt personnel d'une personne morale, dont celle-ci doit justifier pour exercer une action en justice, ne comprend que ce qui concerne l'existence de cette personne, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux, spécialement son honneur et sa réputation ».

Ces mêmes principes ont été consacrés en matière pénale par un arrêt du 9 novembre 1983⁽¹³⁾ aboutissant à l'irrecevabilité d'une action civile lorsque son seul objet tend au rétablissement de l'intérêt général.

(11) Voy. pour une étude détaillée C.-H. BORN, « L'accès à la justice en matière d'environnement en Belgique : la révolution d'Aarhus enfin en marche », in A. BRAËN (dir.), *Droits fondamentaux et environnement – Actes du colloque « Regards croisés sur les rapports entre les droits fondamentaux et l'environnement : perspectives de la Belgique, du Canada et de la France »*, Canada, Wilson et Lafleur, 2013, p. 277 ou encore R. DELFORGE, « L'intérêt à agir des associations dans le contentieux environnemental et climatique et le cas de Klimaatzaak », *Annales de droit de Louvain*, vol. 82, 2021, n° 1, p. 193.

(12) Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338.

(13) Cass., 9 novembre 1983, *Rev. dr. pén.*, 1984, p. 330.

ii. *L'arrêt Milieusteunpunt Huldenberg du 11 juin 2013*⁽¹⁴⁾

11. Sans doute confrontée à l'actualité de la protection de l'environnement, la Cour de cassation est sensiblement revenue sur la rigueur des principes évoqués.

Dans cet arrêt et après avoir rappelé l'article 9.3 (15) de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement⁽¹⁶⁾, la Cour en déduit deux conséquences :

« 4. Il résulte de ces dispositions que la Belgique s'est engagée à garantir aux associations qui ont pour objectif la protection de l'environnement l'accès à la justice dans le cas où elles désirent contester les agissements contraires aux dispositions du droit de l'environnement national et les négligences de personnes privées et d'instances publiques, pour autant qu'elles satisfassent aux critères établis par le droit national. Ces critères ne peuvent être décrits ou interprétés en ce sens qu'en pareille occurrence, ces associations n'auraient pas accès à la justice. Le juge peut interpréter les critères établis par le droit national conformément aux objectifs de l'article 9.3 de la Convention de Aarhus.

5. Selon l'article 3 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action pour la réparation du dommage appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage. Elles doivent faire preuve d'un intérêt direct et personnel.

Si une telle action est introduite par une personne morale qui, en vertu de ses statuts, a pour objectif la protection de l'environnement et vise à contester les agissements et négligences de personnes privées et instances publiques jugés contraires aux dispositions du droit de l'environnement national, cette personne morale satisfait à cette condition de recevabilité relative à l'intérêt pour introduire une action en justice ».

La Cour valide ainsi le raisonnement suivi par la cour d'appel qui avait déclaré recevable une constitution de partie civile d'une association environnementale.

(14) Cass., 11 juin 2013, R.G. n° P.12.1389.N.

(15) « En outre, et sans préjudice des procédures de recours visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, chaque Partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement ».

(16) Alors que celui-ci n'avait pas d'effet direct.

iii. À l'heure actuelle

12. Il paraît pouvoir être considéré qu'une association peut se constituer partie civile en invoquant :

- l'article 3 du titre préliminaire du Code de procédure pénale ;
- l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus ;
- l'article 17 du Code judiciaire qui, ensuite de l'arrêt précité du 11 juin 2013, a été complété par la loi du 21 décembre 2018 pour consacrer le droit d'action en faveur des personnes morales :

« L'action d'une personne morale, visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique, est également recevable aux conditions suivantes :

1° l'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général ;

2° la personne morale poursuit cet objet social de manière durable et effective ;

3° la personne morale agit en justice dans le cadre de cet objet social, en vue d'assurer la défense d'un intérêt en rapport avec cet objet ;

4° seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action ».

La limite de ce droit d'action des associations paraît cependant résider dans le fait que l'objet statutaire de l'association doit être clairement identifié et être réel.

§ 4. La personne sanctionnée

13. Un quatrième acteur paraît être, en Région wallonne, le contrevenant lui-même puisqu'en vertu de l'article D.217 du Livre I^{er} du Code de l'environnement, celui-ci peut saisir le juge pénal d'un recours contre une sanction administrative.

Cette procédure obéit cependant à des règles particulières puisque ce recours implique nécessairement que l'action publique est éteinte⁽¹⁷⁾. Elle ne fait donc pas l'objet de la présente.

(17) Dans ses conclusions, M. l'avocat général D. Vandermeersch précise :

« Si les amendes administratives telles que celles prévues par les articles D160 et suivants du décret du Conseil régional wallon du 27 mai 2004 sont de nature pénale au sens de l'article 6 de la Convention de

SECTION 2.

MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION

§ 1. Les acteurs

a. Par le ministère public

i. *Saisine du procureur du Roi*

14. L'article D.166 du Livre I^{er} du Code de l'environnement dispose que l'agent constatateur envoie au contrevenant par recommandé une copie du procès-verbal qu'il a tracé (18) dans un délai de trente jours dont le point de départ varie selon un éventuel avertissement préalable.

Dans le même délai, l'original de ce procès-verbal et une preuve d'envoi du recommandé au contrevenant sont transmis au procureur du Roi territorialement compétent. Une exception toutefois lorsque l'infraction constatée constitue une infraction déclassée visée à l'article D.192 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

Le procureur du Roi est présumé avoir reçu le procès-verbal le troisième jour ouvrable suivant la date de la transmission déterminée ci-dessus.

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce qui implique qu'un juge indépendant et impartial doit pouvoir exercer un contrôle de pleine juridiction sur l'amende infligée par l'autorité administrative compétente (C. const., 31 mai 2011, *R.D.P.C.*, 2012, p. 72, § B.4.), ces sanctions ne constituent pas, pour autant, une peine au sens du Code pénal de sorte que ni le droit pénal belge ni le droit belge de la procédure ne leur sont applicables en tant que tels, à moins que le législateur n'en dispose autrement (H.-D. Bosly, « L'autorité chargée d'appliquer les amendes administratives prévues par la loi sur le football et l'aménagement des recours judiciaires », note sous C. const., 31 mai 2011, *R.D.P.C.*, 2012, p. 78.).

En effet, lorsque le procureur du Roi renonce à poursuivre ou omet de notifier sa décision dans le délai fixé conformément à l'alinéa 4 de l'article D162, les faits spécifiés dans le procès-verbal ne pourront plus être sanctionnés que de manière administrative (art. D 162, dernier al.). Il s'agit d'ailleurs d'un mode d'extinction de l'action publique (H.-D. Bosly, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2008, pp. 231 et 232.).

La situation où le contrevenant exerce le recours contre l'amende administrative n'est pas assimilable à une procédure de transaction pénale qui n'aurait pas abouti en raison du refus du contrevenant de payer le montant de la transaction. Dans ce dernier cas, le procureur du Roi retrouve sa liberté d'appréciation pour entamer ou non des poursuites pénales.

Le recours devant le tribunal correctionnel prévu par l'article D164 du décret s'inscrit dans le cadre de la procédure de sanction administrative et ne peut avoir pour effet de faire basculer la procédure à nouveau dans le giron pénal, l'action publique étant éteinte. La Cour constitutionnelle relève, à cet égard, que la procédure d'amende administrative permet d'éviter au contrevenant les inconvénients d'une poursuite pénale et l'inscription de la condamnation au casier judiciaire (C. const., 31 mai 2011, *R.D.P.C.*, 2012, p. 72, § B.9.).

Il s'agit d'une procédure de recours *sui generis* qui, si elle est soumise aux dispositions du Code d'instruction criminelle, n'en conserve pas moins des caractéristiques propres. À la différence du droit commun, il n'y a pas de double degré de juridiction, la juridiction saisie statuant en premier et dernier ressort » (concl. de M. l'avocat général D. Vandermeersch dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 11.1832.F du 15 février 2012).

(18) Art. D.166, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Livre I^{er} du Code de l'environnement. On relèvera qu'au-delà de ces délais, le procès-verbal perd sa force probante et vaut comme simple renseignement.

15. Le procureur du Roi dispose, à compter de la présomption de réception du procès-verbal, d'un délai de quarante jours pour les infractions de quatrième catégorie ou de quatre-vingts jours pour les infractions de troisième ou de deuxième catégories pour informer le fonctionnaire sanctionnateur que :

- une information ou une instruction a été ouverte ;
- des poursuites ont été entamées ;
- il estime devoir classer sans suite le dossier (19).

Aucune sanction administrative ne peut être infligée avant l'échéance de ces délais, sauf si au préalable, le procureur du Roi a fait savoir qu'il ne réserverait pas de suite aux faits constatés.

Passé ces délais, les faits constatés dans le procès-verbal pourront uniquement être sanctionnés de manière administrative (20).

Dès lors, il en résulte que les infractions déclassées, celles pour lesquelles le procureur du Roi a décidé de classer le dossier sans suite ou n'a pas pris de décision dans les délais impartis, font l'objet d'une sanction administrative.

ii. *Décision de poursuivre*

16. Le procureur du Roi transmet sa décision au fonctionnaire sanctionnateur par le biais du formulaire repris à l'annexe XVIII de l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 juin 2022 (21).

Il convient de noter que selon la jurisprudence lorsque le ministère public ordonne à un service de police régional l'accomplissement de devoirs d'enquête concernant des faits spécifiés dans un procès-verbal, il accomplit un acte d'information au sens de l'article 28*bis*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle et signifie ainsi à ce service qu'il a ouvert une information au sens de cette disposition et de l'article D.166 du Livre I^{er} du Code de l'environnement (anciennement D.162) (22).

La cour d'appel de Liège a considéré qu'il en est de même dans l'hypothèse où ces devoirs sont ordonnés par un magistrat instructeur à un

(19) Art. D.166, § 3, du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(20) Art. D.166, § 3, du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(21) Arrêté du Gouvernement wallon du 2 juin 2022 modifiant la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'environnement en ce qui concerne la délinquance gouvernementale, *M.B.*, 28 juin 2022.

(22) Cass., 1^{er} juin 2016, R.G. n° P.16.030.F, *Pas.*, 2016, à cette date ; Liège, 31 octobre 2019, répertoire 2019/2977, inédit.

service de police régional. L'administration régionale était alors dûment informée par ce biais de la décision du procureur du Roi d'exercer les poursuites par l'ouverture d'une instruction judiciaire(23).

Lorsque le parquet estime ne pas devoir engager des poursuites pénales ou ne statue pas dans les délais impartis et que des objets ou des pièces saisis pénalement restent en possession du greffe compétent, le fonctionnaire sanctionnateur est avisé de l'existence de ceux-ci dans les soixante jours. Le fonctionnaire sanctionnateur – qui récupère la main dans le cadre des poursuites administratives – dispose d'un délai de soixante jours pour se positionner sur l'éventuel transfert de ces objets ou pièces saisis au sein de son service(24).

iii. *Ouverture d'une information ou d'une instruction*

17. Lorsque le procureur se saisit des faits, il a la possibilité soit d'ouvrir une information(25), c'est-à-dire une enquête conduite sous sa direction et son autorité(26), soit de décider de l'ouverture d'une instruction, en adressant un réquisitoire de mise à l'instruction au juge d'instruction. Ce magistrat indépendant et impartial conduit alors l'enquête et peut poser ou faire poser des actes qui relèvent de la police judiciaire, de l'information ou de l'instruction. Ce statut d'impartialité implique que le juge d'instruction a pour mission d'instruire à charge et à décharge(27).

Le procureur du Roi saisit le juge d'instruction lorsque l'enquête nécessite des devoirs qu'il ne peut lui-même poser. Ces devoirs d'enquête sont, selon le Code d'instruction criminelle, ceux qui portent atteinte aux droits et libertés individuels ou qui nécessitent d'utiliser la contrainte(28).

Cependant, par le biais du mécanisme de la mini-instruction(29), le parquet peut solliciter au juge d'instruction un ou plusieurs actes d'instruction sans le saisir des faits pénaux et dès lors reprendre son enquête à l'information.

La mini-instruction n'est pas possible pour certains actes d'instruction tels que le mandat d'arrêt ou la perquisition(30). Le juge d'instruction peut

(23) Liège, 31 octobre 2019, répertoire 2019/2977, inédit.

(24) Art. R.169 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(25) Art. 28bis, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. i. cr.

(26) Art. 28bis, § 1^{er}, al. 3, C. i. cr.

(27) Art. 56, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. i. cr.

(28) Art. 56, § 1^{er}, al. 5, C. i. cr.

(29) Art. 28septies C. i. cr.

(30) Art. 28septies C. i. cr.

refuser d'accomplir l'acte d'instruction demandé et le parquet dispose d'un appel contre ce refus devant la chambre des mises en accusation(31).

À la suite de l'exécution de l'acte d'instruction, le juge d'instruction a la possibilité soit de renvoyer le dossier au procureur du Roi soit de s'auto-saisir et de poursuivre lui-même l'enquête, cette dernière décision n'étant pas susceptible de recours(32).

b. Par le tiers préjudicié

18. La personne qui justifie d'un intérêt à agir conformément à l'article D.131 du Livre 1^{er} du Code de l'environnement a la possibilité de déposer plainte, ce qui a pour effet d'ouvrir une information, de mettre l'action publique en mouvement par la constitution de partie civile dans les mains du juge d'instruction(33) ou de faire une citation directe devant la juridiction de jugement(34).

§ 2. Information ou instruction ?

19. Le choix entre ces deux modes d'enquête doit se réaliser *in concreto*. Les points repris ci-dessous n'ont pour objectif que de guider quelque peu ce choix.

20. Tout d'abord, une instruction ne peut être ouverte que pour des crimes et des délits(35). Le juge d'instruction n'est pas compétent pour enquêter sur des contraventions.

Pour rappel, l'information ne peut en principe entraîner aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et droits individuels au contraire de l'instruction menée par le juge d'instruction qui a l'obligation d'instruire à charge et à décharge et qui peut, à cet effet, utiliser la contrainte et prendre des mesures qui portent atteinte aux droits et libertés individuels(36).

21. Ensuite, l'ouverture de l'instruction apporte la certitude de voir une juridiction d'instruction se prononcer sur les faits et examiner l'existence de charges permettant de renvoyer l'affaire vers une juridiction de

(31) Art. 235 C. i. cr.

(32) Art. 28^{septies} C. i. cr.

(33) Art. 63 C. i. cr.

(34) Art. 145 et 182 C. i. cr.

(35) Art. 47, 62^{bis} et 63 C. i. cr.

(36) Art. 56, § 1^{er}, al. 1^{er}, C.i.cr. ; C. const., 25 juin 2020, n° 97/2020, B.3.

fond (37). Le procureur du Roi peut par contre décider individuellement de classer sans suite le dossier à l'information même pour des motifs d'opportunité à la condition de le motiver (38)... succinctement et cette décision n'est pas susceptible d'appel.

Par ailleurs, les droits des parties lors de ces enquêtes, même s'ils tendent à se rapprocher, ne sont pas encore identiques. Les droits de consulter le dossier et de solliciter la levée de saisies sont présents au cours de l'information (39) et de l'instruction (40). Par contre, la possibilité pour les parties de solliciter des devoirs d'enquête n'est formellement ouverte que dans le cadre de l'instruction (41). L'impossibilité pour les intéressés, dans le cadre d'une information pénale, de demander au procureur du Roi de réaliser des devoirs complémentaires – si ce n'est à titre gracieux sans aucun recours possible en cas de refus ou d'absence de réponse du magistrat – n'est, selon la Cour constitutionnelle, pas discriminatoire par rapport à ce qui est prévu dans le cadre d'une instruction (42).

Par rapport aux coûts, l'ouverture d'une information par la partie qui s'estime lésée est gratuite alors qu'une instruction nécessite, à moins de bénéficier de l'aide juridique, le paiement d'une consignation dont le montant varie en fonction de l'arrondissement judiciaire ou si le plaignant est une personne physique ou morale.

22. Enfin, il n'est pas rare que dans la matière du droit pénal de l'environnement des expertises doivent être réalisées lors des enquêtes. Cependant, hors le cas du flagrant délit ou crime et sous réserve d'une mini-instruction (43), aucune expertise dans le sens strict du terme ne peut être ordonnée par le procureur du Roi. Ce dernier peut certes prendre l'avis d'une personne qui intervient habituellement comme expert judiciaire, mais son rapport ne constitue pas une expertise (44).

(37) Art. 127 C. i. cr.

(38) Art. 28*quater*, al. 1^{er}, C. i. cr.

(39) Art. 21^{bis} et 28^{sexies} C. i. cr.

(40) Art. 61^{ter} et 61^{quater} C. i. cr.

(41) Art. 61^{quinquies} C. i. cr.

(42) C. const., 25 juin 2020, n° 97/2020.

(43) Art. 28^{septies} C. i. cr.

(44) Cass., 24 juin 1998, *Pas.*, 1998, p. 802.

SECTION 3.

ALTERNATIVES AUX POURSUITES PÉNALES

23. Il existe différentes alternatives aux poursuites pénales qui peuvent être initiées tant par le ministère public que par le fonctionnaire sanctionnateur si le procureur du Roi n'entend pas se saisir des faits.

§ 1. Alternatives dans la voie pénale

24. Le procureur du Roi peut, après s'être saisi des faits et avoir éventuellement réalisé une enquête, décider d'initier une « extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent » (45), c'est-à-dire une transaction ou « une extinction de l'action publique moyennant l'exécution de mesures et le respect de conditions » (46) qui est appelée plus communément une « médiation ».

Le Code de l'environnement prévoit lui-même en son article D.167 la possibilité pour l'agent constatateur de « suggérer » au procureur du Roi de faire application de ces mécanismes de transaction ou de médiation à charge pour ce dernier, le cas échéant, de préciser les frais d'analyse ou d'expertise exposés à la suite des faits.

a. Transaction pénale

25. La transaction pénale est une procédure proposée par le ministère public permettant de renoncer aux poursuites et dès lors d'éteindre l'action publique par un règlement extrajudiciaire de la cause moyennant le paiement d'une somme d'argent par le suspect, l'inculpé ou le prévenu (47). Elle peut donc intervenir lors de l'information, de l'instruction ou lorsque la personne est citée devant le tribunal (48). Lorsqu'elle intervient alors qu'un juge est déjà saisi, l'accord doit être homologué par la juridiction compétente.

Il s'agit donc d'une procédure facultative et unilatérale (49) relevant du pouvoir discrétionnaire du ministère public mais devant être acceptée par le prévenu.

(45) Art. 216bis C. i. cr.

(46) Art. 216ter C. i. cr.

(47) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd., la Charte, 2017, p. 246.

(48) Art. 216bis, § 2, C. i. cr.

(49) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1208/007, p. 32.

Pour être proposée, la transaction doit respecter les conditions suivantes :

- le fait ne paraît pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel de plus de deux ans⁽⁵⁰⁾ ;
- le fait ne comporte pas d'atteinte grave à l'intégrité physique ;
- la partie non contestée du montant du dommage résultant de l'infraction doit être payée ;
- le ministère public estime l'infraction établie à charge de la personne à qui il propose la transaction ;
- particulièrement en matière d'environnement au sens large, il faudra que la situation infractionnelle ait pris fin (que l'infraction ne soit plus maintenue).

L'exécution de la transaction entraîne l'extinction de l'action publique.

Dans les hypothèses d'un refus de l'offre par le contrevenant ou de l'absence de paiement du montant proposé dans les conditions fixées, le ministère public dispose à nouveau de la latitude d'ouvrir les poursuites si le dossier est à l'information et si l'affaire est en cours d'instruction ou en phase de jugement, la procédure judiciaire se poursuit.

b. Médiation pénale

26. La procédure de « médiation pénale » constitue également un mode d'extinction de l'action publique. Elle doit également respecter un certain nombre de conditions.

Comme la transaction, elle dépend de l'initiative du ministère public ; elle est dès lors toujours facultative et unilatérale.

Le recours à cette procédure peut également intervenir à tout moment pour autant qu'aucune décision définitive d'une juridiction de fond ne soit intervenue sur le plan pénal⁽⁵¹⁾. De même que pour la transaction, si elle intervient alors qu'un juge est déjà saisi, elle doit être homologuée par la juridiction compétente. À cette occasion et comme pour la transaction, la juridiction vérifie le caractère libre et éclairé du consentement du prévenu ainsi que le caractère proportionné des mesures proposées⁽⁵²⁾.

(50) Art. 216*bis*, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. i. cr.

(51) Art. 216*ter*, § 6, al. 1^{er}, C. i. cr.

(52) Art. 216*ter*, § 6, al. 1^{er}, C. i. cr.

Les conditions d'application de la médiation sont les suivantes :

- les faits ne paraissent pas être de nature à devoir être punis d'un emprisonnement correctionnel de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde ;
- le suspect doit apporter la preuve du remboursement de la fraction non contestée du dommage ;
- il doit marquer son accord sur la procédure et ses conditions.

Les mesures pouvant être envisagées dans le cadre de cette procédure sont les suivantes :

- la reconnaissance par le suspect de sa responsabilité civile et l'indemnisation obligatoire de la victime ;
- la médiation entre le suspect et la victime dans laquelle le procureur du Roi invite, par l'intermédiaire d'un assistant de médiation, la victime et le suspect à établir un dialogue sur les faits qui se sont déroulés ;
- le traitement médical ;
- le travail d'intérêt général de 120 heures maximum ou une formation d'une même durée maximale.

Si le suspect marque son accord sur le principe de la médiation, le procureur du Roi communique le dossier au Service des maisons de justice du lieu de résidence de l'intéressé. Un assistant de justice est alors chargé de l'élaboration et des mesures(53). Le suspect et l'assistant de justice élaborent une convention reprenant les conditions qui doit être signée par le suspect(54).

Cette convention signée par le suspect est ensuite soumise au procureur du Roi qui la signe également et en transmet une copie au suspect et au responsable de la maison de justice(55).

L'assistant de justice est chargé du contrôle de l'exécution des mesures.

Si la médiation est menée à bonne fin, l'action publique est définitivement éteinte(56). Dans le cas contraire, la procédure poursuit son cours.

(53) Art. 216ter, § 2, al. 1^{er}, C. i. cr.

(54) Art. 216ter, § 2, al. 2 à 4, C. i. cr.

(55) Art. 216ter, § 2, al. 5, C. i. cr.

(56) Art. 216ter, § 5, al. 1^{er}, C. i. cr.

§ 2. Alternatives dans la voie administrative

27. Dans l'hypothèse où le ministère public ne se saisit pas des faits, le fonctionnaire sanctionnateur dispose, lui aussi, de la possibilité d'éviter des poursuites administratives. Il peut recourir à la transaction « environnementale » ou à la médiation « environnementale ».

a. Transaction « environnementale »

28. L'article D.173 du Livre I^{er} du Code de l'environnement prévoit un mode de transaction spécifique permettant l'extinction des poursuites administratives moyennant le paiement d'une somme d'argent et éventuellement une remise en état.

Pour autant que le fait n'ait pas causé de dommage à autrui, le fonctionnaire sanctionnateur peut en effet, lorsqu'il est saisi des poursuites administratives et, avant l'intentement de celles-ci, proposer une transaction pour toute infraction visée par une des législations reprises à l'article D.138(57). Il a également la possibilité d'imposer en outre au contrevenant la remise en état.

Le fonctionnaire sanctionnateur précise le lieu et la durée des faits pour lesquels il propose la transaction. Le montant de la transaction ne peut être supérieur au maximum de l'amende administrative prévue en application de l'article D.198, § 1^{er}, alinéa 2. Il fixe les modalités et le délai de paiement qui doit être en principe de quinze jours au moins et de trois mois au plus sauf si des circonstances particulières justifient une prolongation.

Dans l'hypothèse où l'infraction a engendré des frais d'analyse ou d'expertise, le montant de la transaction peut être augmenté du montant de ces frais.

La prescription de l'action administrative est suspendue dès la proposition du fonctionnaire sanctionnateur. La suspension court soit jusqu'au constat de la non-mise en œuvre soit de la mise en œuvre tardive de la transaction, en ce compris la remise en état.

Le respect des modalités transactionnelles proposées par le fonctionnaire sanctionnateur éteint les poursuites administratives.

(57) La liste reprise à l'article D.198 reprend 21 législations différentes dont notamment en matière de chasse, de déchets, de lutte contre le bruit, d'agriculture, de pollution atmosphérique...

Enfin, le fonctionnaire sanctionnateur invite l'auteur de l'infraction donnant lieu ou pouvant donner lieu à confiscation à abandonner, dans un délai qu'il fixe, les biens ou avantages patrimoniaux saisis ou, s'ils ne sont pas saisis, à les remettre à l'endroit qu'il fixe.

En cas d'échec de la procédure de transaction, les poursuites administratives reprennent leur cours.

b. Médiation « environnementale »

29. Le fonctionnaire sanctionnateur peut aussi recourir à une procédure de médiation organisée par un médiateur habilité⁽⁵⁸⁾ pour traiter les dossiers en matière de sanctions administratives. Elle a un objectif de mesure éducationnelle et réparatrice permettant au contrevenant, grâce à l'intervention d'un médiateur, de mettre en place des mesures correctrices, de réparation ou d'indemnisation, ou une prestation citoyenne⁽⁵⁹⁾.

Cette médiation est organisée par l'article D.202 du Code de l'environnement.

Lorsqu'il décide de mettre en place cette procédure, le fonctionnaire sanctionnateur informe le contrevenant de son intention et lui communique les coordonnées du médiateur. Le médiateur doit alors expliciter au contrevenant la procédure de médiation et recueillir son accord sur sa mise en œuvre.

Le médiateur doit informer le fonctionnaire sanctionnateur, dans les quarante-cinq jours de la proposition formulée, de l'accord du contrevenant à participer à cette procédure. Dans l'hypothèse où le contrevenant marque son accord sur la proposition de médiation, le fonctionnaire sanctionnateur en prend acte dans une décision qu'il notifie au contrevenant et au médiateur en fixant le cas échéant les objectifs de cette médiation en matière de restitution. Dans un délai de dix jours à compter de la décision, le fonctionnaire sanctionnateur informe de l'organisation d'une procédure de médiation toutes les autres parties impliquées dans la procédure administrative, en ce compris les victimes éventuelles des faits infractionnels.

Au cours de la médiation, le médiateur s'entretient avec le contrevenant et les victimes éventuelles des faits infractionnels et essaie de dégager un accord satisfaisant pour toutes les parties.

⁽⁵⁸⁾ Le rôle du médiateur et les principes que doit suivre la médiation sont repris aux articles R.181 à R.184 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

⁽⁵⁹⁾ Art. R.185 à 187 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

Si un accord est trouvé, le médiateur dresse une proposition de convention qu'il soumet à la signature des parties. Cette proposition précise l'objet de l'accord et reprend les mesures et les modalités d'exécution concrètes de celui-ci.

Lorsqu'il réceptionne la convention signée, le fonctionnaire sanctionnateur examine la légalité de la procédure de la médiation et de la convention signée. S'il refuse l'homologation, il peut adresser ses remarques au médiateur afin que la convention, en accord avec la partie, soit modifiée en conséquence ou peut décider de mettre fin à la procédure de médiation. Lorsque la convention est homologuée, sauf si elle n'est pas respectée, le fonctionnaire sanctionnateur ne peut plus infliger, à l'encontre du contrevenant, une autre sanction administrative.

L'exécution de la convention homologuée est contrôlée par le fonctionnaire sanctionnateur à l'issue du délai déterminé dans la convention.

Lorsque la proposition de médiation échoue, le fonctionnaire sanctionnateur peut prononcer une ou plusieurs sanctions prévues à l'article D.198.

Il est important de souligner que les documents établis et les communications faites dans le cadre de la procédure de médiation sont confidentiels à l'exception de ce que les parties ont consenti à porter à la connaissance du fonctionnaire sanctionnateur. Ils ne peuvent être utilisés dans une procédure pénale, civile, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits. Les documents confidentiels communiqués ou sur lesquels une partie se base en violation de l'obligation de secret sont d'office écartés des débats.

c. La perception immédiate « environnementale »

30. Outre ces régimes de transaction et de médiation, le Code de l'environnement prévoit en son article D.174 une possibilité de proposer une perception immédiate par l'agent constatateur pour autant que le fait n'ait causé aucun dommage immédiat à autrui. Cette proposition est formulée dans le procès-verbal dont la copie est adressée au contrevenant.

La perception immédiate peut être proposée pour les infractions de troisième et quatrième catégories visées à l'article D.138 du Code de l'environnement⁽⁶⁰⁾ et pour les infractions listées à l'article D.174 telles que

⁽⁶⁰⁾ Art. D.174, § 4, du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

l'incinération de déchets ménagers en plein air, l'abandon de déchets ou le défaut de permis d'environnement.

L'agent constatateur a également la possibilité d'imposer la remise en état. L'acceptation de la proposition de perception immédiate, en ce compris de la remise en état, intervient par le paiement du montant de la perception immédiate dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la copie du procès-verbal reprenant cette proposition. Le paiement et l'éventuelle remise en état éteignent les poursuites pénales ou administratives. Ils peuvent également éteindre les poursuites administratives pour ce qui concerne une infraction déclassée en application de l'article D.192 sauf si le fonctionnaire sanctionnateur notifie dans les trente jours à compter du paiement, qu'il entend exercer les poursuites administratives.

De manière surprenante, le ministère public compétent, malgré le paiement de la perception immédiate, peut décider de poursuivre l'action publique(61). Il notifie alors à l'intéressé dans les trente jours à compter du jour du paiement son intention d'exercer les poursuites pénales.

Ces notifications doivent se réaliser par envoi recommandé et sont réputées faites le plus prochain jour ouvrable de celui de l'envoi.

Si le contrevenant refuse le paiement immédiat, l'agent constatateur peut à nouveau proposer la perception immédiate au moment de l'envoi de la copie du procès-verbal.

Les sommes perçues sont versées au fonds pour la protection de l'environnement sauf si l'infraction a été constatée par un agent communal, le montant revenant alors à la commune(62).

En cas de récidive, le montant de la perception immédiate est doublé(63).

Dans l'hypothèse où, malgré le paiement de la perception immédiate, l'exercice des poursuites pénales ou administratives entraîne la condamnation de l'intéressé, la somme perçue est imputée sur les frais de justice et sur l'amende pénale ou administrative prononcée et l'éventuel excédent doit... logiquement être restitué tout comme en cas d'acquiescement(64).

Le contrevenant n'ayant pas son domicile ou de résidence fixe en Belgique est tenu de payer le montant immédiatement. En cas de

(61) Art. D.174, § 2, du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(62) Art. D.176 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(63) Art. D.175 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(64) Art. D.176, § 4, du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

contestation, il devra, selon nous, consigner le montant destiné à couvrir l'amende en ce compris les frais de justice éventuels⁽⁶⁵⁾.

SECTION 4.

EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

31. Il s'agit de rappeler les règles prévalant en matière de prescription et d'extinction de l'action publique qui peuvent avoir une application en matière d'environnement⁽⁶⁶⁾.

§ 1. La prescription

a. Principes

32. La prescription est le délai endéans lequel l'action publique doit être exercée (de l'introduction de la cause jusqu'au prononcé d'une décision définitive).

Les délais de droit commun sont fixés aux articles 21 et 21bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale et peuvent être succinctement résumés comme suit :

- 15 ans pour les crimes non correctionnalisables ;
- 10 ans pour les crimes correctionnalisables ;
- 5 ans pour les délits et les crimes punissables de la réclusion de 20 ans ou moins qui ont été correctionnalisés ;
- 1 an pour les délits contraventionnalisés ;
- 6 mois pour les contraventions.

33. En matière d'environnement, ces délais de prescription doivent être mis en parallèle avec les quatre catégories d'infractions visées à l'article D.178, § 2 (anciennement D.151), du Livre I^{er} du Code de l'environnement :

« Les infractions aux dispositions visées à l'article D.138, sont réparties en quatre catégories.

(65) Voy. dans ce sens E. SPAMPINATO, « Les infractions environnementales en Région wallonne : la réglementation et les différents mécanismes de répression », in J. VANDEN EYNDE et M.-C. FLAMENT (dir.), *Les infractions environnementales*, Limal, Anthemis, 2015, p. 52.

(66) Pour une étude détaillée, voy. D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, la Charte, 2015, pp. 485 et s.

Les infractions de première catégorie sont punies d'une réclusion à temps de dix ans à quinze ans et d'une amende d'au moins 100.000 euros et au maximum de 10.000.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Les infractions de deuxième catégorie sont punies d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende d'au moins 100 euros et au maximum de 1.000.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Les infractions de troisième catégorie sont punies d'un emprisonnement de huit jours à six mois ou d'une amende d'au moins 100 euros et au maximum 100.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Les infractions de quatrième catégorie sont punies d'une amende d'au moins 1 euro et au maximum 1.000 euros ».

34. Certaines législations particulières fixent cependant des délais propres :

- l'article D.145 du Code forestier précise que « l'action publique en matière forestière se prescrit par un an à compter du jour où l'infraction a été commise »⁽⁶⁷⁾ ;
- l'article 65 du décret du 7 juillet 1988 sur les mines prévoit que « l'action publique se prescrit par trois ans à partir du jour où ces infractions ont été commises » ;
- l'article D.VII.1, § 2, du CoDT précise également que l'infraction de maintien peut se prescrire par dix ans après l'achèvement des travaux si certaines conditions sont remplies.

b. Interruption et suspension de la prescription

35. Le titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit deux catégories d'actes ayant pour effet d'allonger les délais de prescription :

i. L'interruption

36. En vertu de l'article 22 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, tout acte d'instruction⁽⁶⁸⁾ ou de poursuite⁽⁶⁹⁾ régulièrement

(67) L'article D.146 du même code précise cependant que ce sont les délais ordinaires de prescription qui trouvent à s'appliquer lorsque les contraventions, délits ou malversations sont commis par des agents, préposés ou gardes de l'administration forestière dans l'exercice de leurs fonctions.

(68) Soit un acte ayant pour objet de recueillir des preuves ou de mettre la cause en état d'être jugée – voy. not. Cass., 5 avril 1996, *Bull.*, 1996, p. 283.

(69) Soit un acte qui a pour objet de provoquer la répression ou la mise en jugement de l'inculpé – M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 135.

accompli dans le délai originaire a pour effet de faire courir un nouveau délai d'égale durée.

ii. *La suspension*

37. Certains actes – déterminés par la loi ou la jurisprudence – ont pour effet de suspendre le délai de prescription (70). Dans ce cas, le délai sera prolongé de la durée nécessaire à l'accomplissement de l'acte.

c. Point de départ du délai de prescription

38. La prescription de l'action publique commence à courir le jour où l'infraction est commise, soit lorsque l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction sont réunis.

Son point de départ varie cependant en fonction de la nature de l'infraction :

- il s'agit de la date du fait infractionnel pour les infractions instantanées ;
- si en revanche, il s'agit de faits successifs unis entre eux par une même intention délictueuse, le point de départ du délai sera le dernier fait (71) pourvu qu'aucun d'entre eux ne soit séparé du suivant par un temps plus long que le délai de prescription applicable (72) (on parle alors d'infraction continuée) ;
- enfin, les infractions sont dites continues lorsque la situation infractionnelle est maintenue. Dans ce cas, le point de départ du délai de prescription sera la cessation de la situation.

Le délai de prescription se calcule de « quantième à veille de quantième », ce qui signifie que le jour qui marque le point de départ du délai doit être comptabilisé. (73).

(70) Art. 24, § 1^{er}, T.P.C.P.P.

(71) Pour une application pratique en droit de l'environnement, P. MOERYNCK, « Imputabilité et prescription en droit pénal de l'environnement », *Amén.*, 1996, pp. 33 à 36.

(72) P. MONVILLE et A. VERHOUSTRAETEN, « 1. - Le petit futé 2020 de la prescription de l'action publique », in B. BOVY (dir.), *La prescription en matière pénale*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 16.

(73) J. MEESE, *De verjaring van de strafvordering uitgeklaard*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 35.

§ 2. La transaction

39. Les régimes des transactions (pénale et administrative⁽⁷⁴⁾) ont déjà été évoqués ci-avant. Ceux-ci ont pour effet de mettre fin à l'action publique.

§ 3. La médiation pénale

40. Lorsqu'il est satisfait à toutes les conditions imposées, l'action publique est définitivement éteinte⁽⁷⁵⁾.

§ 4. Les amendes administratives

41. Les différentes législations environnementales prévoient la possibilité de sanctionner un contrevenant par l'intermédiaire d'une procédure d'amende administrative.

Dès lors que l'amende administrative constitue une alternative à la répression pénale⁽⁷⁶⁾, une sanction définitive doit avoir pour effet d'éteindre l'action publique⁽⁷⁷⁾.

SECTION 5.

SAISINE DE LA JURIDICTION DE JUGEMENT

42. Nous n'aborderons en l'espèce que les modes de saisine qui se retrouvent communément dans la matière de la délinquance environnementale. Il ne nous paraît dès lors pas utile de développer la convocation par procès-verbal⁽⁷⁸⁾ ou la comparution immédiate⁽⁷⁹⁾.

(74) Art. D.173 et s. (anciennement D.159 et s.) du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(75) Art. 216^{ter}, § 4, al. 1^{er}, C. i. cr.

(76) Art. D.192 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(77) Voy. H.-D. BOSLY, « Réplique – Poursuites pénales et applications des sanctions administratives », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS, *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 151.

(78) Art. 216^{quater} C. i. cr.

(79) Art. 216^{quinquies} C. i. cr.

§ 1. L'ordonnance de renvoi

43. Dans l'hypothèse d'une instruction préparatoire, la juridiction d'instruction, le plus souvent la chambre du conseil, peut ordonner le renvoi devant la juridiction de fond. Cette dernière est alors saisie par l'ordonnance rendue.

Le ministère public exécute la décision de la juridiction d'instruction et cite le prévenu devant la juridiction de jugement en complétant la décision de renvoi par un acte indiquant au prévenu les jour, heure et lieu d'ouverture du procès pour qu'il puisse se défendre (80).

Dans le même ordre d'idées que pour la citation directe, l'ordonnance de renvoi doit mentionner de manière précise l'accusation de sorte que la personne poursuivie ait la possibilité d'exercer ses droits de la défense.

§ 2. Citation directe

44. Le procureur du Roi ou la partie civile peut citer directement une personne devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel en cas de contravention ou de délit (81) sans qu'il y ait une instruction préalable. Contrairement à la partie civile, le ministère public peut également recourir à la citation directe pour des crimes qu'il souhaite correctionnaliser lorsque la loi le lui permet (82).

La citation doit être lue en concordance avec les pièces du dossier répressif dont notamment les procès-verbaux rédigés, lesquels doivent préciser les comportements reprochés au prévenu et la raison pour laquelle ils lui sont reprochés (83).

Dans l'hypothèse où une prévention manquerait de précision et placerait le prévenu dans l'impossibilité de déterminer le fait infractionnel qui lui est reproché, il appartient au juge, dans la limite de sa saisine et après avoir informé le prévenu dans le respect des droits de la défense, de préciser cette prévention sans qu'il ne puisse déclarer, face à ce seul constat, l'action publique irrecevable (84).

(80) Cass., 29 mars 1994, *Bull.*, 1994, p. 326 ; M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd., *op. cit.*, p. 1291.

(81) Art. 145 et 182 C. i. cr.

(82) Art. 2, al. 2, de la loi du 4 octobre 1867.

(83) Cass., 23 mai 2001, R.G. n° P.01.0218.F, *Pas.*, 2001, liv. 5-6, 959.

(84) Liège, 7 mars 2019, *Dr. pén. entr.*, 2019/4, p. 333.

§ 3. Formalités préalables

45. Dans certaines circonstances, la citation doit faire l'objet d'un formalisme particulier en ce qu'elle doit être transcrite au registre de la conservation des hypothèques.

Cette formalité est prévue à l'article D.182 du Livre I^{er} du Code de l'environnement pour les infractions au décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols(85) ou encore à l'article D.VII.25 du CoDT.

L'article D.182 prévoit que la citation doit contenir la désignation cadastrale de l'immeuble, objet de l'éventuelle infraction et l'identification de son propriétaire.

Dans l'hypothèse où la citation ne serait pas transcrite ou ne reprendrait pas ces éléments, elle devra être déclarée irrecevable(86). Se pose néanmoins la question de savoir quand cette formalité doit être accomplie : le juge est-il valablement saisi en l'absence d'une telle transcription ou celle-ci peut-elle intervenir jusqu'à la clôture des débats ?

Dès lors que l'acte introductif doit être transcrit, il est également prévu que toute décision rendue en la cause est mentionnée en marge de la transcription de la citation ou de l'exploit d'huissier, selon la procédure prévue à l'article 84 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 (87). Le greffier de la juridiction civile ou pénale notifie à l'Administration et, le cas échéant, à la SPAQuE, la copie des citations à comparaître relatives à des infractions au décret précité du 1^{er} mars 2018.

46. Le greffier de la juridiction pénale doit notifier la copie des citations à la personne désignée par le Gouvernement, et, s'il échet, au bourgmestre de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, lorsqu'elles ont trait à des infractions à l'une des législations reprises à l'article D.138 et ce, aussi bien en première instance qu'en appel(88).

(85) Décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols, *M.B.*, 22 mars 2018.

(86) Voy. en ce sens Gand, 19 juin 2015, *T.R.O.S., nieuwsbrief* 2016, liv. 1, p. 31.

(87) Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, *M.B.*, 22 décembre 1851.

(88) Art. D.191 du Code de l'environnement.

SECTION 6.

LE JUGEMENT, DE LA PREUVE À LA PEINE

47. Le Code d’instruction criminelle et le titre préliminaire du Code de procédure pénale trouvent à s’appliquer dans les litiges « environnementaux ». La présente n’entend donc pas reprendre de manière systématique les dispositions et principes, mais uniquement ceux susceptibles d’être influencés par le droit de l’environnement.

§ 1. La charge de la preuve

a. Principes

48. Le principe de la présomption d’innocence veut que la charge de la preuve incombe aux parties poursuivantes et, le cas échéant, à la partie civile. Les infractions environnementales présentent souvent un degré de technicité telle que le rôle des administrations compétentes est central dans la preuve de la situation infractionnelle et son imputabilité (89).

Il appartient non seulement à la partie poursuivante de démontrer que tous les éléments constitutifs de l’infraction sont réunis, mais également de contrer les éventuelles causes d’excuses qui seraient avancées par le prévenu.

b. Les éléments constitutifs

49. L’article D.179 du Livre I^{er} du Code de l’environnement précise, pour les infractions de première catégorie (soit celles impliquant une réclusion de 10 à 15 ans), que trois conditions doivent être réunies :

- un élément matériel constitutif d’une infraction de deuxième catégorie ;
- un élément moral par lequel l’infraction a été commise dans le but de lucre (et non plus « sciemment et avec l’intention de nuire » comme par le passé (90)) ;

(89) C’est ainsi que l’autorité administrative peut avoir recours à la réalisation d’une expertise dont les frais peuvent être mis à charge du prévenu (art. D.167 et D.174, § 1^{er}, al. 2 – anciennement D.141, al. 3 et D.159, § 1^{er}, al. 4 – du Livre I^{er} du Code de l’environnement).

(90) Formulation de l’ancien article D.153 du Livre I^{er} du Code de l’environnement mais qui a été abandonnée lors de la réforme de 2019 en raison du fait que cette condition était particulièrement difficile à démontrer (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 10).

- un élément matériel qui consiste dans la circonstance que la santé humaine a été ou est susceptible d'être mise en danger (91).

50. Si un dol spécial est requis pour les infractions de première catégorie, seule la démonstration d'un dol général est requise pour les autres catégories d'infractions (92).

Dans un arrêt n° 36/2008 du 4 mars 2008 (93), la Cour constitutionnelle a rappelé à ce propos que « pour qu'il soit question d'une infraction, il faut non seulement un élément matériel, mais également un élément moral qui consiste, en l'espèce, en un défaut de précaution ou de prévoyance » et que « les destinataires des dispositions en cause doivent prendre les mesures que prendrait toute personne normalement prévoyante et prudente qui se trouve dans les mêmes circonstances ». Elle en conclut que « pour déterminer si les intéressés ont manqué à leur devoir général de prévoyance, il y a lieu d'apprécier les circonstances, ce que devra examiner concrètement le juge, éventuellement à l'aide d'avis donnés par des experts, et en tenant compte, selon les cas, des meilleures techniques disponibles ou de celles qui n'impliquent pas de coûts excessifs. Ce n'est que lorsqu'il n'a pas été pris suffisamment de mesures que l'élément moral est établi et qu'une sanction peut être prise ».

La cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 22 mars 2021, a bien résumé la question en considérant que les infractions réglementaires requièrent « la preuve d'un élément moral, à savoir une faute, quand bien même cette dernière peut se déduire de la seule circonstance que le fait a été matériellement établi, sans qu'il ne soit nécessaire que l'agent ait agi intentionnellement, pour autant que ce dernier ne puisse se justifier (cf. O. Michiels, 'les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions', JT. 2009/30, pp. 561-565 [...]). La prévisibilité apparaît dans cette hypothèse comme un critère à part entière de l'appréciation de la faute tant pénale que civile » (94).

(91) À travers le décret du 5 juin 2008, le législateur wallon a voulu créer des « crimes environnementaux » répondant à la logique suivante : « La création de crimes environnementaux correspond également à un souci de proportionnalité, à peine de sanctionner de manière presque identique en pratique des infractions d'une importance différente. Elles présentent un caractère hautement exceptionnel dont la gravité justifie qu'elles soient punies par une peine criminelle » (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771 n1bis, projet de décret, p. 11).

(92) Certains ont cependant pu considérer que les infractions établies par des lois particulières peuvent être sanctionnées « qu'elles aient été commises sciemment et volontairement ou par simple faute ; à moins que la loi n'exige un dol par une disposition formelle » (J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, Gand, H.Hoste – Librairie-Éditeur, 1869, n° 248).

(93) Consid. B.10.1 à B.10.3.

(94) Liège, 22 mars 2021, *Amén.*, 2021 (reflet E. ORBAN DE XIVRY), liv. 4, p. 283.

L'examen de l'élément moral doit donc être réalisé sur la base des éléments factuels de la cause et l'attitude du prévenu. Très récemment, la cour d'appel de Bruxelles a encore considéré que « c'est vainement toutefois qu'ils contestent l'élément moral de ces infractions, qui repose sur la conscience qu'a le contrevenant du caractère illégal de son comportement et sa volonté de l'adopter sans qu'il puisse être légitimé par une quelconque cause de justification. En effet, les prévenus ne peuvent à cet égard se retrancher comme ils le font, derrière l'absence de connaissance d'un texte légal ou d'une disposition réglementaire pour se targuer de leur bonne foi. À défaut de disposer de compétence en la matière, ils ne peuvent évidemment se prévaloir de cette erreur dès lors qu'ils avaient la possibilité d'obtenir toutes les informations utiles sur les aménagements qu'ils envisageaient de réaliser et les autorisations qui auraient été ou non nécessaires à cet effet auprès des conseillers professionnels, voire de l'administration elle-même, ce dont ils se sont totalement abstenus » (95).

c. L'expertise

51. Vu la complexité du droit de l'environnement, il paraît intéressant de rappeler quelques notions en matière d'expertise pénale.

52. C'est souvent en amont du procès pénal et plus généralement lors de la préparation du dossier par l'autorité administrative qu'une expertise sera sollicitée.

À cette fin, l'article R.115 tel qu'inséré par l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 juin 2022 modifiant la partie réglementaire du Livre 1^{er} du Code de l'environnement en ce qui concerne la délinquance environnementale (96) précise qu'« un examen ou un contrôle spécifique peut être confié à un expert quand un besoin particulier est identifié ou que l'examen ou le contrôle nécessite un niveau élevé de compétences techniques dans un domaine particulier ».

Les articles D.167 et D.174, § 1^{er}, al. 2, précisent d'ailleurs qu'en cas de transaction, les montants des frais d'analyse ou d'expertise sont définis par l'autorité.

(95) Bruxelles, 8 juin 2022, n° COR/873/2022, inédit ; voy. égal. Gand, 17 septembre 2021, *T.M.R.*, 2022, liv. 1, p. 174 ou encore Gand, 29 mai 2020, *T.M.R.*, 2020, liv. 6, p. 731.

(96) *M.B.*, 28 juin 2022.

53. Cette expertise administrative n'enlève rien à la possibilité de recourir à une expertise dans le cadre d'une procédure pénale (97). Celle-ci peut d'ailleurs être sollicitée à tous les stades :

- par le ministère public en cas de flagrant délit (98) ;
- par le juge d'instruction dans le cadre d'une mini-instruction (99) à la demande du procureur du Roi ou de l'instruction proprement dite, soit d'office, soit à la demande de l'inculpé ou de la partie civile (100) ;
- par le juge du fond.

Cette expertise pénale est considérée comme un service public et obéit à des règles particulières puisque les articles 962 à 991 du Code judiciaire ne sont que partiellement applicables afin d'appréhender les principes du droit répressif. Il en va particulièrement ainsi du caractère contradictoire de l'expertise qui :

- sera inexistant au stade de l'instruction vu le caractère secret de celle-ci ;
- dépendra de la volonté du juge du fond lorsque l'expertise est sollicitée quant à l'action publique ;
- devra être rencontrée lorsqu'elle est sollicitée par le juge du fond quant aux intérêts civils.

§ 2. Les sanctions

54. La juridiction saisie en matière d'environnement sera, dans la plupart des cas, amenée à se prononcer sur la sanction pénale (emprisonnement, amende et confiscation éventuelle), mais également à mettre fin ou réparer l'atteinte à l'environnement et, le cas échéant, se prononcer sur le dommage propre de la victime.

a. La sanction pénale

55. Sauf disposition particulière, le taux de la peine est fixé par l'article D.178, § 2, du Livre 1^{er} du Code de l'environnement et est fonction des quatre catégories d'infractions.

(97) H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 2^e éd., la Charte, 2001, pp. 360 à 363, 489 à 498 et 942 à 955.

(98) Art. 43 C. i. cr.

(99) Art. 28^{septies} C. i. cr.

(100) Art. 61^{quinquies} C. i. cr.

Comme c'était déjà le cas auparavant dans chaque législation spécifique, l'article D.180 du Livre I^{er} du Code de l'environnement prévoit des règles particulières en matière de récidive⁽¹⁰¹⁾ avec une double règle puisque « les peines peuvent être portées au double du maximum encouru à l'article D.178, § 2 » mais, qu'en tout état de cause, « la peine d'amende minimale ne peut pas être, dans ce cas, inférieure au triple du minimum ».

À cette peine « classique », peuvent également s'ajouter les confiscations prévues aux articles 42, 43^{bis} et 43^{quater} du Code pénal. Devra(ont) ou pourra(ont) être confisqué(e)(s) soit la chose qui a servi à commettre l'infraction, soit les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction pour autant qu'il existe un lien de causalité entre l'infraction et le bien⁽¹⁰²⁾.

b. Les sanctions administratives

56. Bon nombre de législations environnementales prévoient des mesures de confiscation et/ou de réparation.

Les mesures principales sont prévues aux articles D.185 à D.189 (anciennement D.156 et D.157) du Livre I^{er} du Code de l'environnement. Y sont précisées les mesures qui peuvent être sollicitées par les autorités en complément de la sanction pénale traditionnelle. Il est ainsi prévu que le juge :

- peut assortir sa décision d'une condamnation au versement d'une somme d'argent équivalente aux frais exposés par l'autorité pour « prévenir, réduire, mettre un terme ou remédier au risque de dommage ou au préjudice causé à l'environnement, en ce compris la santé humaine, par l'infraction »⁽¹⁰³⁾ ;

Il s'agit toutefois d'une simple faculté réservée au juge alors que les travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption du décret du 5 juin 2008 précisent le fondement de cette disposition :

« La Cour constitutionnelle a décidé que la compétence de rendre punissables des infractions aux règles régionales impliquait celle de régler “la restitution, nonobstant son caractère civil” (C.A. arrêt n° 44 du 23 décembre

⁽¹⁰¹⁾ Définie à l'article D.141, 11°, du Livre I^{er} du Code de l'environnement comme étant « la situation dans laquelle une personne, précédemment condamnée pénalement ou sanctionnée administrativement pour une infraction à l'une des législations reprises à l'article D.138, commet, dans un délai de cinq ans à compter de la condamnation pénale ou administrative coulée en force de chose jugée, une nouvelle infraction à la même législation ».

⁽¹⁰²⁾ Cass., 10 janvier 2012, R.G. n° P.11.0938.N.

⁽¹⁰³⁾ Art. D.188 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

1987). Elle affirme encore que “bien qu’elle ait un caractère civil, la restitution est liée à l’ordre public et est, par certains aspects, un accessoire indissolublement lié à la sanction pénale. En effet, elle est le prolongement de celle-ci puisqu’elle tend – au-delà de la condamnation pénale – à empêcher que subsiste une situation perpétuant l’infraction” (Cour d’arbitrage, arrêt n° 18/95 du 2 mars 1995, B.5.5). Les mesures étant subordonnées à la constatation d’une infraction, la demande concernant celles-ci est liée à l’action publique. Elles entrent dans le concept de restitution utilisé par l’article 44 du Code pénal (Cass., 9 septembre 2004, R.G. C.03.0393.N, et Cour d’arbitrage, arrêt n° 154/2003 du 26 novembre 2003).

Le juge peut condamner à verser au Fonds pour la protection de l’environnement une somme d’argent équivalente aux frais exposés par la commune ou la Région pour prévenir, réduire, mettre un terme ou remédier au risque de dommage ou au préjudice causé à l’environnement ou à la santé publique par l’infraction.

L’article D.156 précise bien que le paiement de la somme à verser au Fonds n’empêche pas pour les pouvoirs publics ayant subi un dommage propre, d’exercer leur action civile devant les juridictions civiles ou pénales pour le réclamer. Cet article distingue donc bien le dommage environnemental du dommage personnel des autorités publiques »(104).

- peut **ordonner** d’office(105), à la demande du ministère public, de l’autorité compétente, voire de la partie civile, dans un délai qu’il détermine, **prononcer** sept mesures de restitution différentes à savoir :

« 1° la remise en l’état ;

2° la mise en œuvre de mesures visant à faire cesser l’infraction ;

3° l’exécution de mesures de nature à protéger la population ou l’environnement des nuisances causées ou de mesures visant à empêcher l’accès aux lieux de l’infraction ;

4° l’exécution de mesures de nature à atténuer les nuisances causées et ces conséquences ;

5° l’exécution de travaux d’aménagement visant à régler la situation de manière transitoire avant la remise en état ;

6° la réalisation d’une étude afin de déterminer les mesures de sécurité ou de réparation appropriées ;

(104) *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771 n1bis, projet de décret, p. 11.

(105) Art. D.185, § 1^{er}, du Livre I^{er} du Code de l’environnement qui a été modifié en tenant compte de la proposition formulée par le Collège des Procureurs généraux (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333 n1, p. 37).

7° le réempoissonnement ou le repeuplement en cas d'infraction au décret du 27 mars 2014 relatif à la pêche fluviale, à la gestion piscicole et aux structures halieutiques ».

Le législateur a toujours considéré qu'il s'agit là d'une faculté dont dispose le juge sauf disposition expresse plus contraignante (106).

57. Certaines législations particulières prévoient encore des règles particulières avec, tantôt une obligation, tantôt une faculté de saisir un objet ayant permis la commission de l'infraction ou étant produit par celle-ci :

- l'article 35 du décret relatif à la pêche fluviale prévoit une saisie obligatoire en vue soit de la destruction, soit d'une confiscation ;
- les articles 11, 20 et 31 de la loi du 28 février 1882 sur la chasse prévoient des cas de confiscation de l'arme ou du produit de la chasse.

c. L'indemnisation de la victime

58. Dès lors que l'infraction a occasionné un dommage à une partie et que celle-ci s'est constituée partie civile, le juge sera amené à se prononcer sur les demandes faites par le préjudicié.

Depuis le 1^{er} janvier 2008 (107), la victime d'une infraction peut se fonder sur les articles 162*bis* et 351 du Code d'instruction criminelle pour obtenir la condamnation de l'auteur à lui payer une indemnité de procédure dans certains cas. À l'inverse, si elle succombe, sauf si elle a greffé son action sur l'action publique introduite par le ministère public, la partie civile pourra également être tenue au paiement d'une telle indemnité envers le prévenu ou le civilement responsable (108).

§ 3. Principes pouvant influencer sur la sanction

a. Le délai raisonnable

i. Principes

59. Le droit de l'environnement présente un degré de technicité relativement élevé. Il n'est pas rare que la mise en état des affaires dans cette matière nécessite un certain délai entre le procès-verbal de constat

(106) *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771 n1*bis*, projet de décret, pp. 11 et 12.

(107) Loi du 21 avril 2007, *M.B.*, 31 mai 2007.

(108) C. const., 9 mars 2017, n° 033/2017.

et le prononcé d'une décision définitive. Se pose donc la question du respect du délai raisonnable et de son champ d'application au regard des peines / mesures qui peuvent être prononcées.

Le principe du délai raisonnable est tiré de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 14.3.c du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

ii. En matière pénale

60. La Cour de cassation a rapidement considéré que la sanction d'un dépassement du délai raisonnable pouvait être de deux ordres(109) :

- les poursuites doivent être déclarées irrecevables si la longueur excessive a entraîné une déperdition des preuves ou rendu impossible l'exercice normal des droits de la défense(110) ;
- tout autre dépassement du délai aura des incidences sur la peine(111) comme le prévoit explicitement l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale qui permet au juge de prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi. Toutefois, la durée du dépassement du délai raisonnable ne détermine pas nécessairement l'importance de la diminution de la peine accordée par le juge(112).

Dans l'appréciation du délai, il convient de prendre en considération les éléments concrets propres à chaque cause dont notamment la complexité des faits, la gravité des faits, l'attitude de l'inculpé et la diligence des autorités dans l'instruction du dossier(113).

iii. Qu'en est-il de la mesure de réparation ?

61. Il s'agit plus particulièrement de déterminer si le délai raisonnable a un effet sur les mesures sollicitées en application de l'article D.185, § 1^{er}, du Livre I^{er} du Code de l'environnement. À cet égard, la plupart des décisions judiciaires concernent les mesures de réparation prononcées en droit de l'urbanisme. Leur portée paraît pouvoir être transposée en matière environnementale.

(109) Cass., 22 octobre 1986, *Pas.*, I, 1987, p. 240.

(110) C. const., 29 juillet 2010, n° 92/2010, *T. Strafr.*, 2010, p. 327 ; M.-A. Bernaert.

(111) Cass., 25 janvier 2000, R.G. n° P.10.0572.F.

(112) Cass., 13 novembre 2001, R.G. n° P.00.0366.N.

(113) H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 600.

62. Pour déterminer le sort réservé à la mesure de réparation en cas de dépassement du délai raisonnable, il convient de rappeler la nature de cette mesure.

Par un arrêt du 27 février 2008, *Hamer c. Belgique* (114), la Cour européenne des droits de l'homme avait considéré que la mesure de réparation était assimilable à une peine au sens de l'article 6 de la Convention en manière telle que le principe du délai raisonnable devait également trouver à s'appliquer à cette mesure.

Cette jurisprudence n'a toutefois pas trouvé le même écho dans la jurisprudence de la Cour de cassation (115) qui, tout en faisant référence à l'arrêt précité, a maintenu que la mesure de remise en état ne constitue pas une mesure de nature pénale « entraînant l'application des dispositions générales du droit pénal et du droit de la procédure pénale belges, particulièrement en ce qui concerne la diminution de la peine et même simplement la déclaration de culpabilité » (116).

Par un arrêt du 26 septembre 2017 (117), la Cour européenne des droits de l'homme est revenue sur sa jurisprudence antérieure en soulignant que « le dépassement du délai raisonnable en matière d'urbanisme ne saurait avoir pour effet de pérenniser une situation contraire aux règles d'aménagement du territoire ». Sur cette base et après avoir rappelé la raison d'être du principe, la Cour fait la distinction entre la peine pénale considérée comme principale et les mesures accessoires pour estimer « qu'il suffit que la réparation prévue par le droit interne et appliquée par le juge national porte, comme en l'espèce, sur la sanction "principale". La circonstance qu'il n'y a pas eu d'atténuation de la mesure "accessoire" de remise en état n'enlève rien au fait qu'il y a eu effectivement réparation pour le dépassement du délai raisonnable de la procédure ».

Comme rappelé par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt précité, ce régime tient au fait que le condamné ne peut conserver l'avantage retiré de l'infraction. Ce faisant,

- le dépassement du délai raisonnable ne peut avoir pour effet de maintenir une situation illégale (118) ;

(114) Cour eur. D.H., arrêt *Hamer c. Belgique*, 27 février 2008, req. n° 21861/03.

(115) Voy. not. E. ORBAN DE XIVRY et L. RENOU, « Les sanctions et les mesures de réparation », in C.-H. BORN, M. DELNOY et N. VAN DAMME (dir.), *Le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme. 50 ans après la loi organique*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 261 et s.

(116) Cass., 27 septembre 2011, R.G. n° P.10.2020.N.

(117) Cour eur. D.H., *Steyaert c. Belgique*, 26 septembre 2017, req. n° 67963/12.

(118) Cass., 12 décembre 2002, R.G. n° P.12.0312.F.

- il appartient au juge saisi de statuer sur la demande de réparation même si, en raison du dépassement du délai, une simple déclaration de culpabilité a été décidée (119).

63. La mesure de réparation doit être distinguée de la confiscation spéciale d'un avantage patrimonial tiré directement de l'infraction. Cette dernière peut en effet être réduite en cas de dépassement du délai (120).

64. Il convient encore de relever que si l'écoulement du temps n'a pas de conséquence sur la possibilité du juge d'ordonner une mesure, il peut avoir un effet sur la mesure elle-même. Ainsi et dans un arrêt du 9 septembre 2014, la Cour a rappelé que « conformément aux articles 159 de la Constitution et 6.1.41, § 1^{er}, du Code flamand de l'aménagement du territoire, le juge examine, lors du contrôle de légalité de la réparation demandée, si elle est toujours fondée sur des motifs concernant l'aménagement du territoire et sur une conception de celui-ci qui n'est pas manifestement déraisonnable. À cet égard, il tient compte également de l'écoulement du temps important, en ce sens qu'en raison des circonstances ainsi modifiées, une réparation ultérieure telle que celle réclamée peut paraître manifestement déraisonnable » (121).

iv. En résumé,

65. Sur la base de ces principes, le raisonnement suivant tenu par la cour d'appel de Liège nous paraît constituer une synthèse idéale :

1. « en vertu de l'article 21^{ter}, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, le juge pénal qui constate le dépassement du délai raisonnable de l'action publique est tenu, s'il y a lieu, de condamner l'inculpé aux restitutions ; cela vaut également pour la mesure de remise en état des lieux » ;
2. « la compensation due à l'auteur d'un délit continu jugé avec retard ne réside pas dans l'interdiction de mettre fin à la situation illégale qui a pu se prolonger à la faveur du temps mis aux poursuites ; il ne se déduit pas de la nature "pénale" de la remise en état, au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que cette mesure de réparation ne puisse plus être ordonnée par suite du

(119) Cass., 16 juin 2006, R.G. n° P.05.1632.F.

(120) Cass., 20 septembre 2016, R.G. n° P.16.0231.N et Cass., 10 octobre 2018, R.G. n° P.18.0751.F.

(121) Cass., 9 septembre 2014, R.G. n° P.13.0485.N.

dépassement du délai raisonnable ; un tel dépassement ne saurait avoir pour effet de pérenniser une situation contraire au bon aménagement du territoire, en créant au profit du contrevenant le droit d'en conserver définitivement le bénéfice » ;

3. « enfin, le dépassement du délai raisonnable est sans incidence sur les mesures de réparation, la nécessité de préserver le bon aménagement du territoire et, au besoin, de le réparer ne pouvant être atténuée par la circonstance que le délai raisonnable a été dépassé, d'autant que l'auteur de l'infraction a tiré plus longtemps avantage de la situation illégale qu'il a lui-même créée ou maintenue (voy. en ce sens Cour eur. D.H., 26 septembre 2017, en cause de Steyaert c/Belgique ; Cass., 14 janvier 2014, R.G. P.12.1015.N ; Cass., 23 mai 2012, R.G. P.12.0268.F) » (122).

b. « *Non bis in idem* » et son caractère potentiellement hybride

i. Principes

66. Le principe « *non bis in idem* » est consacré par l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et, au niveau européen par l'article 4.1 du Protocole n° 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (123) et par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (124).

L'article 4.1 du Protocole n° 7 de la C.E.D.H. dispose que « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État ».

En droit belge, le principe « *non bis in idem* » est un principe général de droit d'ordre public qui est reconnu tant par la Cour constitutionnelle (125) que par la Cour de cassation (126).

(122) Liège, 3 février 2020, *J.L.M.B.*, 2020/13, pp. 608 à 613.

(123) Tel que ratifié par la loi du 6 mars 2007 publiée au *M.B.* du 22 juin 2012, p. 35046.

(124) La portée exacte de ces deux dispositions n'est cependant pas exactement similaire : le Protocole ne garantit ce principe qu'au sein d'un même État contractant alors que la Charte étend cette protection à l'ensemble de l'Union européenne pour autant que l'objet en cause touche au droit de l'Union.

(125) Voy. C. const., 18 juin 2008, n° 91/2008.

(126) Voy. not. Cass., 11 janvier 2012, R.G. n° P.11.1867.F ; Cass., 2 mars 2016, R.G. n° P.15.0929.F.

ii. Position du problème

67. Tout comme le principe du délai raisonnable, le principe « *non bis in idem* » paraît présenter un caractère « hybride » qui tient au fait que sa méconnaissance est invoquée tantôt pour justifier l'irrecevabilité des poursuites, tantôt pour justifier une peine inférieure (127).

68. La réponse paraît relativement évidente lorsqu'il s'agit d'un second procès pénal (128). Le principe « *non bis in idem* » constitue une cause d'extinction de l'action publique dès lors qu'il empêche qu'une personne puisse être poursuivie une deuxième fois devant une juridiction pénale pour des faits ayant donné lieu à un jugement coulé en force de chose jugée (129).

69. La matière environnementale, comme le droit administratif en général, présente toutefois un caractère mixte avec des procédures pénales et/ou administratives ce qui rend les contours du principe moins évidents.

Les articles D.178, § 1^{er}, et, surtout D.192 du Livre I^{er} du Code de l'environnement tendent à exclure le cumul des poursuites pénales et administratives pour des faits constatés dans un même procès-verbal.

Toutefois, le juge pénal peut être confronté à un « cumul entre des poursuites pénales *sensu stricto* et d'autres sanctions de nature différente telles que des sanctions administratives, fiscales ou disciplinaires, qui, on le sait, peuvent être considérées comme pénales au sens de l'article 6 de la Convention » (130). Un même fait pourrait en effet être érigé en infraction par plusieurs législations et donner lieu à des procès-verbaux différents rédigés par des autorités différentes et susceptibles de connaître un traitement différent (procédure administrative pour l'un et saisine du procureur du Roi pour l'autre). De même, une atteinte environnementale pourrait se manifester par plusieurs actes différents constatés à des moments différents.

Il convient dès lors d'examiner les critères tirés de la jurisprudence pour déterminer le champ d'application du principe en cas de cumul entre une procédure pénale et une sanction administrative préalable.

(127) Voy. égal. sur la question D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJCKE et F. PIRET, « Le régime juridique de la sanction administrative », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS, *Les sanctions administratives*, op. cit., pp. 216 et s.

(128) Voy. en ce sens les conclusions de M. l'avocat général D. VANDERMEERSCH avant Cass., 2 mars 2016, n° P.15.0929.F.

(129) Cass., 25 novembre 1987, *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 218.

(130) Conclusions de M. l'avocat général D. VANDERMEERSCH, op. cit.

iii. *Champ d'application du principe*(131)

70. Les conditions d'application du principe interdisent qu'une personne qui a été définitivement condamnée ou acquittée(132) puisse être poursuivie une deuxième fois (« *bis* ») pour les mêmes faits (« *idem* »).

a) accusation en matière pénale

71. Dans son arrêt *Engel* du 8 juin 1976, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé trois critères(133) permettant de conclure à l'existence d'une accusation en matière pénale :

- la qualification juridique de l'infraction en droit interne ;
- la nature de l'infraction(134) ;
- le degré de sévérité de la sanction.

Au gré de sa jurisprudence et, sans doute, afin de répondre à chaque situation particulière, la Cour européenne a adapté les critères(135) lesquels ont été repris par la Cour de cassation(136).

b) « *idem* »

72. Le principe ne vaut que pour le même fait infractionnel comme cela a été confirmé par la Cour européenne dans son arrêt *Zolotoukhine* du 10 février 2009 en affirmant que « l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde "infraction" pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques »(137).

(131) Voy. pour une analyse générale du principe au regard de la jurisprudence de la Cour. eur. D.H., S. DEPRÉ, E. DE LOPHEM, C.-H. DE LA VALLÉE POUSSIN, M. CHOME et M. LAMBERT DE ROUVROIT, « 9. Étude pratique des principes du contradictoire, des droits de la défense, *audi alteram partem* et *non bis in idem* », in S. BEN MESSAOUD et Fr. VISEUR (coord.), *Les principes généraux de droit administratif. Actualités et applications pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 516 et s. et P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 271 et s.

(132) Dans un arrêt du 25 février 2022, la Cour a encore rappelé que seule une décision se prononçant sur la culpabilité par un jugement ou un arrêt d'acquiescement ou de condamnation, passé en force de chose jugée, empêche que de nouvelles poursuites soient intentées pour une même infraction (Cass., 25 février 2022, R.G. n° F.20.0062.F).

(133) Une analyse de la jurisprudence de la Cour permet de constater que les deuxième et troisième critères sont utilisés soit de manière alternative soit cumulativement dès lors que l'examen séparé de chaque critère ne permettrait pas d'aboutir à une conclusion claire – voy. not. : Cour eur. D.H., gde ch., arrêts *Jussila c. Finlande*, 3 novembre 2006, §§ 30 et 31 ; *Zaicevs c. Lettonie*, 31 juillet 2007, § 31.

(134) En tenant compte de l'étendue du cercle de personnes auxquelles est adressée la règle transgressée, du type et de la nature des intérêts protégés ainsi que l'existence d'un objectif de dissuasion et de répression.

(135) Voy. en ce sens les arrêts *Storbråten c. Norvège* du 1^{er} février 2007 et *Bendenoum c. France* du 24 février 1994. À l'inverse et dans son arrêt *A et B c. Norvège*, gde ch., du 15 novembre 2016, la Cour va revenir à sa jurisprudence traditionnelle (voy. à ce propos : P. LAGASSE, « L'arrêt "A et B c. Norvège" : entre continuité et évolution quant au principe "*non bis in idem*" », *J.T.*, 2018/6, n° 6718, spéc. pp. 111 et 112).

(136) Cass., 14 octobre 2015, *Pas.*, 2015, liv. 10, p. 2337 ; Cass., 17 février 2015, *Pas.*, 2015, liv. 2, p. 415.

(137) Cour eur. D.H., gde ch., arrêt *Zolotoukhine c. Russie*, 10 février 2009, § 82.

Et de poursuivre que « la Cour doit donc faire porter son examen sur ces faits qui constituent un ensemble de circonstances factuelles concrètes impliquant le même contrevenant et indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace, l'existence de ces circonstances devant être démontrée pour qu'une condamnation puisse être prononcée ou que des poursuites pénales puissent être engagées » (138).

Cette jurisprudence a été rappelée à plusieurs reprises (139) et il en a été déduit que « la Cour n'exclut pas que l'article 4 du Protocole n° 7 soit applicable au cumul de sanctions pénales et administratives » (140).

Ces enseignements sont repris par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 91/2010 du 29 juillet 2010 (141) et par la Cour de cassation dans un arrêt du 24 juin 2014 (142).

c) « *bis* »

73. Il s'agit ici d'empêcher le réenclenchement de poursuites après une première condamnation définitive (143).

74. Dans son arrêt *A et B c. Norvège* du 15 novembre 2016, la Cour a étendu le champ d'application du principe aux « procédures mixtes ou parallèles » (144). La Cour relève d'abord que les enseignements de l'arrêt *Zolotoukhine* restent muets quant à l'hypothèse de procédures « combinées et intégrées de manière à former un tout cohérent » (145) pour en conclure que « les États devraient pouvoir légitimement opter pour des réponses juridiques complémentaires face à certains comportements socialement inacceptables (par exemple, le non-respect du code de la route,

(138) *Ibid.*, § 84.

(139) Voy. not. : *Tsonyo Tsonev c. Bulgarie*, 14 janvier 2010, §§ 51 et 52 ; *Grande Stevens et autres c. Italie*, 4 mars 2014, § 219 ; *Butnaru et Bejan Piser c. Roumanie*, 23 juin 2015, §§ 29 à 32 ; *Ramda c. France*, 19 décembre 2017, §§ 81 à 84.

(140) H.-D. BOSLY, « Réplique – Poursuites pénales et applications des sanctions administratives », *op. cit.*, p. 152.

(141) C. const., 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.4.5. Cette jurisprudence a été confirmée par la suite, voy. not. : n° 181/2013 du 19 décembre 2013, B.3.2.

(142) À cette occasion, elle a indiqué que cette disposition, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, signifie qu'il est interdit de poursuivre une deuxième fois pour des faits identiques ou substantiellement identiques et qui ont conduit à une première décision finale de condamnation ou d'acquiescement. Par faits identiques ou substantiellement identiques, il faut entendre un ensemble de circonstances factuelles concrètes concernant le même suspect et qui sont inextricablement liées dans le temps et l'espace – Cass., 24 juin 2014, R.G. n° P.13.1747.N, liv. 466, p. 700.

(143) Voy. en ce sens Cour eur. D.H., gde ch., arrêt *Zolotoukhine c. Russie*, 10 février 2009, § 107.

(144) Dans le cas d'espèce ayant donné lieu à cet arrêt, il s'agissait d'une fraude fiscale à l'occasion de laquelle les requérants ont été condamnés, pour les mêmes faits, à une amende administrative (à savoir une majoration d'impôt de 30 %) et à une sanction pénale (soit une peine d'emprisonnement d'un an).

(145) Cour eur. D.H., gde ch., arrêt *A et B c. Norvège*, 15 novembre 2016, § 111.

le non-paiement des impôts ou l'évasion fiscale) au moyen de différentes procédures formant un tout cohérent de manière à traiter sous ses différents aspects le problème social en question, pourvu que ces réponses juridiques combinées ne représentent pas une charge excessive pour la personne en cause » (146).

La Cour va ensuite préciser les quatre critères permettant de conclure à l'existence de procédures formant un lien cohérent entre elles :

- « – le point de savoir si les différentes procédures visent des buts complémentaires et concernent ainsi, non seulement *in abstracto* mais aussi *in concreto*, des aspects différents de l'acte préjudiciable à la société en cause ;
- le point de savoir si la mixité des procédures en question est une conséquence prévisible, aussi bien en droit qu'en pratique, du même comportement réprimé (*idem*) ;
- le point de savoir si les procédures en question ont été conduites d'une manière qui évite autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l'appréciation des éléments de preuve, notamment grâce à une interaction adéquate entre les diverses autorités compétentes, faisant apparaître que l'établissement des faits effectué dans l'une des procédures a été repris dans l'autre ;
- et, surtout, le point de savoir si la sanction imposée à l'issue de la procédure arrivée à son terme en premier a été prise en compte dans la procédure qui a pris fin en dernier, de manière à ne pas faire porter pour finir à l'intéressé un fardeau excessif, ce dernier risque étant moins susceptible de se présenter s'il existe un mécanisme compensatoire conçu pour assurer que le montant global de toutes les peines prononcées est proportionné » (147).

75. Ces différents critères vont encore être affinés par le Cour dans ses arrêts ultérieurs (148) :

- dans son arrêt *Johannesson et autres c. Islande* (149) du 18 mai 2017, la Cour va conclure à la violation du principe après avoir relevé que les procédures pénale et administrative n'ont été menées en parallèle que durant une brève période et que les preuves ont été récoltées de manière indépendante par l'autorité répressive ;

(146) *Ibid.*, § 121.

(147) *Ibid.*, § 132.

(148) Pour une analyse critique de cette jurisprudence, voy. A. LECOCQ et A. BARTHOLOMEUSEN, « Confirmation par la C.E.D.H. de la nouvelle réalité jurisprudentielle liée au *ne bis in idem*. Note sous C.E.D.H., 16 juin 2019, *Nodet c. France*, Req. 47342/14 », *R.I.S.F.-I.J.F.S.*, 2020/1, p. 57.

(149) Cour. eur. D.H., arrêt *Johannesson et autres c. Islande*, 18 mai 2017.

- dans ses arrêts *Bjarni Armannsson c. Islande* prononcé le 18 mai 2017(150) et *Nodet c. France* du 16 juin 2019(151), la Cour a considéré que les sanctions poursuivaient un but complémentaire, que la mixité des poursuites était prévisible et que la première sanction infligée a été suffisamment prise en compte dans la détermination de la peine pénale infligée par la suite. Il a toutefois été considéré que l'absence d'un lien suffisamment étroit d'un point de vue matériel et temporel notamment dans la récolte des preuves et le laps de temps écoulé entre les deux procédures étaient constitutifs d'une violation de ce principe.

76. Les critères fixés par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *A et B c. Norvège* rencontrent plus de difficultés à être intégrés dans la jurisprudence interne.

Dans son arrêt n° 121/2017 du 19 octobre 2017, la Cour constitutionnelle s'est contentée de prendre acte de l'arrêt précité tout en renvoyant au juge judiciaire le soin d'en apprécier le respect par rapport au cumul entre une sanction pénale et une sanction disciplinaire complémentaire(152).

Depuis un arrêt du 5 février 1999, la Cour de cassation paraît toujours considérer que le principe n'est pas méconnu si une autorité prévoit des sanctions de différentes natures pour une même infraction(153). Dans pareil cas, il appartiendra au juge du fond de vérifier les conditions d'application du principe et de déterminer s'il existe un lien matériel et temporel suffisamment étroit entre les procédures en question(154) ou encore si les

(150) Cour eur. D.H., arrêt *Bjarni Armannsson c. Islande*, 16 avril 2019.

(151) À l'occasion duquel la Cour conclura à la violation du principe *non bis in idem* dans le cadre d'une procédure mixte portant sur une sanction infligée par l'Autorité des marchés financiers français et une procédure pénale pour délit d'initié.

(152) C. const., 19 octobre 2017, n° 121/2017, B.15. : « Il ressort d'ailleurs également des travaux préparatoires du décret antidopage que les dispositions en cause ne visent pas à empêcher qu'un sportif qui a été sanctionné disciplinairement puisse également être poursuivi et condamné pénalement, pour autant que le principe général de droit *non bis in idem* ne s'y oppose pas (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1554/1, p. 22). Afin de déterminer si le principe *non bis in idem* peut s'appliquer aux sanctions disciplinaires en cause, le juge compétent doit vérifier si les sanctions disciplinaires en cause constituent une mesure à caractère pénal (voir CEDH, grande chambre, 15 novembre 2016, *A et B c. Norvège*, §§ 101-134) ».

(153) Cass., 8 février 1999, R.G. n° C.97.0441.N, *Pas.*, 1999, I, n° 57.

(154) Cass., 21 septembre 2017, R.G. n° F.15.0081.N. Dans cette affaire, la Cour a été amenée à examiner deux arrêts prononcés par la cour d'appel de Gand mais en lien avec les mêmes faits étant une amende TVA et un taux d'accroissement d'impôt. Voy. égal. les conclusions de M. l'avocat général J. Van der Fraenen qui rappelle que les conclusions tirées de l'arrêt *A et B c. Norvège* ne sont pas sans rappeler deux arrêts antérieurs rendus par la Cour de cassation le 5 février 1999 (R.G. n° C.97.0441.N et C.98.0398.N) – pour une analyse de cet arrêt, voy. G. NINANE, « Le principe *non bis in idem* et l'arrêt *A et B contre Norvège* de la Cour européenne des droits de l'homme du 15 novembre 2016 », in Fr. TULKENS (coord.), *Le droit administratif répressif, fiscal et indemnitaire*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 12.

poursuites menées « visent, en vue de la réalisation d'un objectif d'intérêt général, des buts complémentaires ayant pour objet des aspects différents du même comportement infractionnel » (155).

iv. En conclusion

77. L'application du principe dépend donc exclusivement de l'appréciation du juge du fond comme le rappelle Monsieur l'avocat général Vandermeersch lorsqu'il souligne qu'« il appartient au juge du fond d'apprécier en fait si un prévenu est poursuivi en raison d'un fait punissable pour lequel il a déjà été fait l'objet d'une poursuite ou d'une sanction de nature pénale. Son appréciation à cet égard est en principe souveraine et la Cour ne vérifie que si les critères pris en considération par le juge peuvent légalement justifier sa décision » (156) et que « la Cour a jugé que l'interdiction en vertu de l'article 14.7 du Pacte international et du principe général du droit *ne bis in idem* suivant lequel nul ne peut être jugé ou sanctionné une seconde fois du chef d'un fait punissable pour lequel il a déjà été définitivement condamné ou acquitté en vertu de la loi ou du droit procédural national, suppose notamment que les deux jugements ou sanctions concernent une même personne qui est jugée ou sanctionnée une seconde fois du chef des mêmes faits ; le juge apprécie souverainement en fait s'il est question des mêmes faits, c'est-à-dire si les faits matériels qui sont successivement soumis au juge, constituent un ensemble indissociable en raison de leur connexité dans le temps et l'espace et de leur objet et la Cour se borne à examiner s'il ne déduit pas de ses constatations des conséquences qui y sont étrangères ou qui ne peuvent être admises sur ces bases » (157) (158).

La sanction attachée au non-respect de ce principe ne paraît pas plus certaine en ce qu'elle conduit généralement à l'irrecevabilité des deuxième poursuites mais pourrait également consister dans l'obligation pour celui saisi en deuxième ordre (autorité judiciaire ou administrative) de tenir compte de la sanction infligée dans le cadre de la première procédure.

(155) La Cour de cassation avait eu à connaître d'un cumul entre deux sanctions administratives infligées à BPOST par l'I.B.P.T. et l'A.B.C. Cass., 22 novembre 2018, R.G. n° C.17.0126.F.

(156) Cass., 3 février 2009, R.G. n° P.08.1742.N, *Pas.*, 2009, n° 90.

(157) Cass., 25 mars 2014, R.G. n° P.12.1884.N, *Pas.*, 2014, n° 236 ; Cass., 24 juin 2014, R.G. n° P.13.1747.N, *Pas.*, 2014, n° 452.

(158) Conclusions de M. l'avocat général D. VANDERMEERSCH avant Cass., 2 mars 2016, R.G. n° P.15.0929.F.

SECTION 7.

RECOURS

78. Cette section a uniquement pour objectif d'exposer sommairement les différents recours possibles et de développer quelques points d'attention.

§ 1. Opposition

a. Principes

79. Pour rappel, l'opposition permet de faire revenir la cause devant le juge qui a statué par défaut en vue d'obtenir un débat contradictoire sur ladite cause.

La condamnation prononcée est mise à néant par suite de l'opposition (159).

L'opposition ne peut aggraver la peine prononcée par défaut. Dès lors, le juge d'appel ne pourra aggraver la situation du prévenu au pénal que dans la seule hypothèse où le ministère public a successivement interjeté appel contre le jugement rendu par défaut et contre celui rendu sur opposition.

b. Type de décisions susceptibles d'opposition

80. En principe, l'opposition est possible contre toutes les décisions rendues par défaut à l'exception des simples mesures d'ordre (160).

Il est important de préciser que la partie qui ne comparaît pas en personne ou par un avocat à l'audience fixée par le tribunal en vue de sa comparution personnelle alors qu'elle avait comparu en personne ou par un avocat à l'audience d'introduction pourra être jugée par défaut mais, dans cette hypothèse, le jugement sera réputé contradictoire, de sorte qu'il n'est pas susceptible d'opposition (161).

(159) Art. 187, § 3, C. i. cr.

(160) Les mesures d'ordre sont celles relatives à la simple administration formelle de la justice et qui ne portent ni directement ni indirectement sur l'examen même de l'affaire, ni ne peuvent influencer sur le jugement de celle-ci (A. FETTSWEISS, *Droit judiciaire privé*, 5^e éd., t. III., Liège, Presses universitaires de Liège, 1980, p. 462).

(161) Art. 171, al. 2, C. i. cr. et art. 185, § 2, al. 2, C. i. cr.

c. Qualité de la personne et intérêt à agir

81. L'opposition est ouverte à toute partie défaillante au procès pénal mais qui en fait déjà partie. Il s'agit du prévenu, du civilement responsable et de la partie civile. Pour rappel, la présence du ministère public est une condition indispensable de la composition de la juridiction lorsqu'elle statue en pénal.

d. Délai et forme

82. Le délai d'opposition est de quinze jours.

Le point de départ du délai ordinaire se compte à partir du lendemain du jour de la signification régulière du jugement par défaut.

Le prévenu dispose toujours d'un délai extraordinaire d'opposition qui court à partir du jour qui suit celui où le prévenu aura eu connaissance de la signification du jugement (162).

i. *Recevabilité de l'opposition*

83. L'opposition doit en principe être signifiée par voie d'huissier « au ministère public, à la partie poursuivante ou aux autres parties en cause » (163).

L'article 187, § 5, du Code d'instruction criminelle prévoit que l'opposition devra « notamment » être déclarée irrecevable dans les hypothèses suivantes :

- « 1°) sauf cas de force majeure, si elle n'a pas été signifiée dans les formes et délais légaux ;
- 2°) si le jugement attaqué n'a pas été rendu par défaut ;
- 3°) si l'opposant a interjeté préalablement un appel recevable contre la même décision ».

Le législateur a utilisé l'adverbe « notamment » parce qu'il existe d'autres hypothèses d'irrecevabilité telles que (164) :

- la décision n'est pas susceptible d'opposition ;

(162) Cass., 8 juillet, *R.W.*, 1998-1999, p. 570.

(163) Art. 187, § 2, C. i. cr.

(164) Voy. O. MICHIELS, *L'opposition en procédure pénale*, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, n° 47, De Boeck et Larcier, 2004, pp. 98 et s.

- l’opposant ne justifie pas d’un intérêt pour former opposition (165) ;
- la signification de la citation à un parquet territorialement incompétent (166).

84. En matière d’environnement au sens large, les autorités administratives sont appelées à jouer un rôle actif dans le procès pénal. Lorsqu’elles interviennent à la cause, en qualité de partie demanderesse en réparation, l’opposition doit également lui être notifiée. Certaines juridictions en font une cause d’irrecevabilité de l’opposition en se fondant sur l’arrêt de la Cour de cassation du 22 septembre 2015 (167) qui considère que le prévenu contre qui une mesure de remise en état a été ordonnée doit faire signifier son pourvoi au ministère public mais également à l’autorité qui a sollicité la remise en état (168).

ii. *Caractère avenue de l’opposition*

85. Le législateur a conditionné la validité de l’opposition à l’obligation pour l’opposant de comparaître, en personne ou par le biais d’un avocat, dans la procédure d’opposition. Cette condition est étendue à tous les défauts de l’opposant sur son opposition, « même si ce n’est pas à la première audience sur opposition qu’il fait à nouveau défaut et ce même si l’opposition a déjà été reçue et l’examen du fond de l’affaire remis à une audience ultérieure (ce qui est souvent demandé lorsqu’une arrestation immédiate a été prononcée par défaut) » (169).

L’article 187, § 6, 1^o), du Code d’instruction criminelle prévoit que l’opposition sera déclarée non avenue si l’opposant comparaît en personne ou par avocat, qu’il est établi qu’il a eu connaissance de la citation dans laquelle il a fait défaut, et qu’il ne fait pas état d’un cas de force majeure ou d’une excuse légitime justifiant son défaut lors de la procédure attaquée, la reconnaissance de la force majeure ou de l’excuse invoquée restant soumise à l’appréciation souveraine du juge.

Selon le législateur, deux types de situations peuvent être couvertes par la notion de force majeure :

(165) Cass., 6 juillet 1999, *Pas.*, 1999, p. 1036. En l’espèce, il s’agissait d’un prévenu formant opposition contre une décision rendue par défaut qui constatait l’incompétence du juge pour connaître de l’action publique.

(166) Cass., 4 mai 2010, R.G. n° P.09.1822.N.

(167) Cass., 22 septembre 2015, R.G. n° P.15.0398.N.

(168) Corr. Bruxelles, 9 mars 2021, n° 2021/1458, inédit.

(169) Exposé des motifs, n° 54-1418/001, p. 80.

1°) les hypothèses où le prévenu n'a pas eu connaissance de la citation, ce qui explique qu'il n'était ni présent ni représenté à l'audience. Cette absence de connaissance de la citation par le prévenu doit être démontrée par la partie poursuivante ou la partie civile(170). Le juge du fond appréciera souverainement si l'opposant a effectivement eu connaissance de la citation ;

2°) les hypothèses où le prévenu a eu connaissance de la citation, ne souhaitait pas renoncer à son droit d'être présent ou d'être représenté, mais que son absence se justifie par un cas de force majeure ou une cause d'excuse légitime(171).

La notion de force majeure est appréciée de manière très restrictive. Ainsi il y a force majeure lorsque le fait allégué découle d'une circonstance étrangère à la volonté du prévenu et que celui-ci n'a pu le prévoir ni l'empêcher(172). Elle s'apprécie donc *in concreto*.

86. La notion d'« excuse légitime » varie en fonction des tribunaux, voire des juges au sein de ceux-ci, amenés à l'examiner. Cela s'explique par le fait que cette notion est plus souple que celle de force majeure.

La Cour constitutionnelle(173) a indiqué que la notion d'excuse légitime doit être interprétée en tant qu'elle couvre des cas qui ne peuvent être assimilés à des hypothèses de force majeure mais dans lesquels l'opposant avait connaissance de la citation tout en invoquant que son absence ne signifiait pas qu'il souhaitait renoncer à son droit de comparaître et de se défendre ou se soustraire à la justice(174). La Cour de cassation a rappelé cette définition de la Cour constitutionnelle tout en précisant que le renoncement à son droit de comparaître ou la volonté de se soustraire à la justice peuvent se déduire non seulement d'une décision explicite de la partie ayant formé opposition, mais également du fait que cette partie n'a pas comparu, sans justification, à l'audience à laquelle elle avait été convoquée, tout en mesurant les conséquences de la décision de faire défaut(175).

(170) G. FALQUE, « Les imbroglios du caractère avvenu ou non avvenu de l'opposition en matière pénale », *Rev. dr. pén.*, 2020, p. 711.

(171) Exposé des motifs, n° 54-1418/001, p. 79.

(172) Cass., 1^{er} juin 1988, *Pas.*, 1988, p. 1185 ; Cass., 27 avril 2010, R.G. n° P.09.1847.N.

(173) C. const., 21 décembre 2017, n° 148/2017, B.35.2.

(174) G. FALQUE, « Les imbroglios du caractère avvenu ou non avvenu de l'opposition en matière pénale », *op. cit.*, p. 716.

(175) Cass., 27 février 2018, *N.C.*, p. 309, concl. L. DECREUSE et note E. ROOS, « Een wettige reden van verschoning de afwezigen hebben niet altijd ongelijk ».

Si l'opposition est déclarée non avenue, elle est considérée comme sans objet avec pour conséquence que la décision visée par l'opposition est maintenue dans son intégralité.

e. Recours contre la décision prononcée sur opposition

87. L'article 187, § 9, du Code d'instruction criminelle organise les voies de recours et leurs effets comme suit :

« La décision qui interviendra sur l'opposition pourra être attaquée par la voie de l'appel, ou si elle a été rendue en degré d'appel, par la voie d'un pourvoi en cassation.

L'appel dirigé contre la décision déclarant l'opposition non avenue saisit le juge d'appel du fond de l'affaire même si aucun appel n'a été formé contre le jugement rendu par défaut ».

Ainsi, l'appel du jugement de l'opposition non avenue a pour effet que tant la décision d'opposition non avenue que la décision par défaut sont soumises au juge d'appel(176).

Il est utile d'insister sur le fait que l'examen du fond de l'affaire par le juge d'appel est possible dans l'hypothèse d'une opposition non avenue mais pas dans celle d'une opposition non recevable. En effet, dans cette situation, le juge du second degré doit, en première analyse, examiner si le premier juge a valablement déclaré l'opposition irrecevable pour tardiveté ou irrégularité. Dans l'affirmative, il appartient à la juridiction d'appel de confirmer la décision déferée sans pouvoir statuer au fond(177).

§ 2. Appel

a. Principe

88. Voie de recours ordinaire ouverte aux parties au procès, l'objectif de l'appel est de faire réformer totalement ou partiellement par la juridiction supérieure la décision prononcée en premier ressort.

Il ne peut être interjeté qu'à une reprise en vertu de la règle du double degré de juridiction.

La recevabilité de l'appel est soumise au type de décisions contre lequel il peut être dirigé, à la qualité des personnes qui l'introduisent et aux formes qu'il doit respecter.

(176) Exposé des motifs, n° 54-1418/001, p. 77.

(177) Voy. not. Cass., 24 juin 1980, *Pas.*, 1980, p. 1313 ; Cass., 7 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 651.

b. Type de décisions susceptibles d'appel

89. En règle(178), toutes les décisions judiciaires répressives prononcées en premier ressort peuvent faire l'objet d'un appel : les jugements contradictoires, par défaut, définitifs ou avant dire droit(179).

c. Qualité de la personne et intérêt à agir

90. Seules les parties au procès en premier ressort peuvent interjeter appel(180).

Elles doivent bien évidemment avoir un intérêt à interjeter appel. Il peut être intéressant de mentionner que le ministère public conserve cependant le droit d'interjeter appel même si en première instance, il avait marqué son accord sur la mesure de suspension du prononcé de la condamnation demandée par le prévenu et ordonnée par le tribunal(181).

d. Délai et formes

91. Le délai d'appel est de trente jours à compter du prononcé dans l'hypothèse d'un jugement contradictoire ou à partir de la signification s'il est prononcé par défaut(182).

Le ministère public près la juridiction ayant prononcé la décision dispose d'un délai supplémentaire de dix jours suivant le jour où le prévenu ou la partie civilement responsable a interjeté appel(183).

La partie civile a également ce délai supplémentaire de dix jours pour former un appel subséquent(184).

Le procureur général (ou le ministère public près le tribunal qui doit connaître de l'appel) possède un délai de quarante jours à compter du prononcé pour interjeter appel.

92. Le législateur a souhaité que les affaires pénales soient traitées plus efficacement en degré d'appel, principalement en instaurant l'obligation

(178) À l'exception des mesures d'ordre (art. 1046 C. jud.), des décisions rendues par la Cour d'assises ou de la cour d'appel statuant à l'égard des titulaires de privilèges de juridiction ou encore lorsque la juridiction d'appel saisie d'un appel sur un incident et évoquant la cause dans son entièreté.

(179) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd., *op. cit.*, p. 1487.

(180) Art. 202 C. i. cr.

(181) Cass., 23 mai 1995, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 190, note H.-D. BOSLY.

(182) Art. 203 C. i. cr.

(183) Art. 205 C. i. cr.

(184) Art. 203 C. i. cr.

de définir précisément les griefs formulés contre le jugement rendu en première instance (185). L'article 204 du Code d'instruction criminelle mentionne ceci :

« À peine de déchéance de l'appel, la requête indique précisément les griefs élevés, y compris les griefs procéduraux, contre le jugement et est remise, dans le même délai et au même greffe que la déclaration visée à l'article 203. Elle est signée par l'appelant, son avocat ou tout autre fondé de pouvoir spécial. Dans ce dernier cas, le pouvoir est annexé à la requête.

Cette requête peut aussi être remise directement au greffe du tribunal ou de la Cour d'appel où l'appel est porté.

Un formulaire dont le modèle est déterminé par le Roi peut être utilisé à cette fin.

La présente disposition s'applique également au ministère public ».

En exécution de cette disposition, un modèle de formulaire de requête a été établi par arrêt royal (186).

Ce formulaire reprend les identifications de l'appelant de la décision attaquée ainsi que les différents griefs sur lesquels l'appelant souhaite fonder son appel et modifier la décision prononcée en première instance. Les travaux préparatoires indiquent à ce propos que seuls les griefs doivent être repris dans cette requête et non les moyens appuyant ceux-ci (187).

Il reprend les subdivisions procédure – culpabilité – peine et/ou mesure – action civile – autres. Il est utile de noter que cette dernière subdivision concerne notamment l'action en réparation.

L'appelant doit cocher une ou plusieurs de ces subdivisions et en exposer (brièvement) les raisons. Le législateur a précisé que l'introduction d'un appel en matière pénale sur la culpabilité implique également un appel sur la peine (188).

93. Un appel incident est possible mais uniquement dans le cadre de l'action civile et doit être dirigé contre l'appelant principal (189). L'appel incident n'est recevable que si l'appel principal l'est aussi. Il peut être

(185) Exposé des motifs, n° 54 1418/001, p. 88.

(186) Ce formulaire est annexé à l'arrêt royal du 18 février 2016 portant exécution de l'article 204, alinéa 3, C. i. cr. (*M.B.*, 19 février 2016) modifié par l'arrêt royal du 23 novembre 2017 remplaçant l'annexe de l'arrêt royal du 18 février 2016 portant exécution de l'article 204, alinéa 3, C. i. cr.

(187) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/005, p. 15.

(188) Exposé des motifs, n° 54-1418/001, p. 88.

(189) Art. 203, § 4, C. i. cr.

formé, jusqu'à la clôture des débats, par conclusions prises (même verbalement) à l'audience de la juridiction d'appel⁽¹⁹⁰⁾.

94. Il est certain que l'appel peut être dirigé contre la culpabilité, la peine ou la réparation civile. Se pose toutefois la question d'un appel interjeté par le prévenu exclusivement à l'encontre de la mesure de réparation (par exemple, dans l'hypothèse où il souhaiterait conserver le bénéfice d'une suspension du prononcé ou d'un sursis avantageux).

S'il entend contester le caractère raisonnable ou proportionné de la mesure, cet appel ne paraît pas poser de problème.

En revanche, la question est plus délicate si, à travers son appel, il entend remettre en cause le principe même de la mesure. En agissant de la sorte, il est susceptible de porter atteinte à l'autorité de chose jugée qui s'attacherait à la décision de culpabilité⁽¹⁹¹⁾.

e. La saisine du juge d'appel

95. L'article 210 du Code d'instruction criminelle dispose que le juge d'appel ne peut soulever d'office que les moyens d'ordre public portant sur des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ou portant sur sa compétence, la prescription des faits, l'absence d'infraction, la requalification des faits ou une nullité irréparable entachant l'enquête.

En vertu de l'article 206 du Code d'instruction criminelle, les parties à la cause peuvent se désister ou limiter ce désistement par une déclaration déposée au greffe de la juridiction d'appel.

Pour rappel, le désistement d'une partie ne lie pas les autres parties qui ont également interjeté appel. Dans l'hypothèse où un prévenu a interjeté appel qui a été suivi par le ministère public, le désistement d'appel par le prévenu n'entraîne l'arrêt de la procédure sur le plan pénal qu'à la condition que le ministère public se désiste également.

(190) Cass., 16 janvier 1991, *Rev. dr. pén.*, 1991, p. 618.

(191) Voy. en ce sens, Mons, 8 février 2022, R.G. n° 2021/H/257, inédit.

§ 3. Pourvoi en cassation

a. Principe

96. Il est important de rappeler que la procédure de cassation ne constitue pas un troisième degré de juridiction, mais constitue une voie de recours extraordinaire.

Le pourvoi permet de saisir la Cour de cassation dont le rôle est de veiller à la régularité des procédures et à la légalité des décisions définitives des juges⁽¹⁹²⁾.

Le pourvoi doit répondre à des conditions de recevabilité par rapport au type de décisions, à la qualité des personnes et de formes.

b. Décisions susceptibles de pourvoi

97. L'article 418 du Code d'instruction criminelle dispose que seules les décisions judiciaires rendues en dernier ressort peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Les décisions préparatoires ou d'instruction ou rendues en dernier ressort ne peuvent en règle faire l'objet d'un pourvoi de cassation qu'après la décision définitive⁽¹⁹³⁾.

La sanction du pourvoi prématuré est l'irrecevabilité de ce dernier et surtout il a pour conséquence d'entraîner l'irrecevabilité du nouveau pourvoi, même formé au bon moment en vertu de la règle reprise dans l'article 419 du Code d'instruction criminelle selon laquelle nul ne peut se pourvoir en cassation une seconde fois contre la même décision.

c. Qualité de la personne et intérêt à agir

98. L'article 416 du Code d'instruction criminelle prescrit que les parties ne peuvent former un pourvoi en cassation qu'à la condition qu'elles ont la qualité et l'intérêt à agir pour le faire.

(192) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd., *op. cit.*, p. 1536.

(193) Art. 420 C. i. cr. Il existe cependant des exceptions à ce principe. Ainsi un pourvoi immédiat est possible pour les décisions rendues en dernier ressort sur la compétence des juridictions (art. 420, al. 2, 2^o, C. i. cr.) ou sur celles relatives à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité (art. 420, al. 2, 2^o, C. i. cr.)

Le pourvoi est dès lors possible pour toute partie au procès qui a subi un grief en raison de l'irrégularité ou de l'illégalité de la décision attaquée(194).

La partie qui forme un pourvoi agit exclusivement dans son propre intérêt. Le pourvoi est irrecevable lorsque le demandeur est sans intérêt(195).

d. Délai et formes du pourvoi

99. La présente contribution n'a pas pour objet d'examiner de manière détaillée la procédure de cassation. D'ailleurs, depuis le 1^{er} février 2016, seul un avocat titulaire d'une attestation de formation en procédure en cassation peut former un pourvoi(196).

Il nous a paru cependant utile de rappeler brièvement les principales règles directrices relatives à l'introduction du pourvoi afin de saisir dans les temps un avocat « attesté ».

Le pourvoi est formé par une déclaration au greffe de la juridiction ayant rendu la décision attaquée(197). Cette déclaration ne doit pas être motivée mais doit reprendre clairement l'objet et la portée du recours(198).

L'article 423 du Code d'instruction criminelle mentionne que, sauf exception, la déclaration de pourvoi en cassation doit être faite dans les quinze jours du prononcé de la décision attaquée.

Le pourvoi doit être signifié à la partie contre laquelle il est dirigé. Cependant, la personne poursuivie ne doit signifier son pourvoi que dans l'hypothèse où elle se pourvoit sur le plan civil(199). Il convient toutefois d'être attentif aux destinataires de la signification et ce surtout si la décision se prononce sur une mesure de restitution sollicitée par une autorité administrative.

Un mémoire qui détaille les griefs envers la décision entreprise doit être déposé dans les deux mois de la déclaration(200).

(194) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd., *op. cit.*, p. 1547.

(195) *Ibid.*, p. 1549.

(196) Art. 425, § 1^{er}, al. 2, C. i. cr.

(197) Art. 425 C. i. cr.

(198) Cass., 5 avril 2016, R.G. n° P.15.0203.N.

(199) Art. 427 C. i. cr.

(200) Art. 429 C. i. cr.

Le droit pénal en tension : les auteurs d'infractions « contre » l'environnement en région wallonne *versus* « pour » la sauvegarde du vivant

MARIE JADOUL

Doctorante à l'UCLouvain
Membre du Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance
et la pénalité (CRID&P)

Section 1. Les auteurs d'infractions en droit pénal de l'environnement en Wallonie.....	201
Section 2. Les auteurs d'infractions qui revendiquent la sauvegarde des écosystèmes et du vivant au sens large dans le cadre de leurs actions.....	238
Conclusion.....	252

L'urgence écologique(1) – combinant l'urgence climatique(2) et celle liée à l'effondrement de la biodiversité(3) (« sixième extinction de masse ») – met en cause le vivant au sens large, les écosystèmes et les communautés humaines. Étant irréversible, elle constitue une menace particulièrement grave pour la survie de la civilisation. Depuis des décennies, les scientifiques soulignent de toutes parts, par la voix du G.I.E.C. (4), de l'I.P.B.E.S.(5) ou d'autres encore(6), « l'extrême urgence de prendre des mesures massives à l'échelle mondiale pour sauver les systèmes vitaux de l'humanité »(7).

Dans ce contexte, le droit(8) – comme d'autres disciplines(9) – est mis sous tension. Le droit pénal n'y fait pas exception. D'une part, il est constamment mis à l'épreuve par les atteintes davantage diffuses – « multicolores, multiformes, s'étendant dans l'espace et dans le temps »(10) – portées à l'environnement. D'autre part, la société civile – par la voie de collectifs, mouvements, associations, activistes, etc. – dénonce l'inaction « criminelle » des États au regard de cette crise écologique sans précédent, notamment en organisant des actions de désobéissance civile non violentes. Ce faisant, elle met également la pression sur le droit pénal, en soulevant sur le devant de la scène médiatique, publique et judiciaire la question de la légitimité du droit à l'épreuve de l'urgence écologique.

(1) Voy. not. C. CHEVALIER et T. DE LA MOTTE, *Déclarons l'état d'urgence écologique*, Waterloo, Éd. Luc Pire, 2020, 173 p.

(2) Not. W.J. RIPPLE *et al.*, « The climate emergency: 2020 in Review », *Scientific American*, 6 janvier 2021, <https://www.scientificamerican.com/article/the-climate-emergency-2020-in-review/> ; M. FISCHETTI, « We are living in a climate emergency, and we're going to say so », *Scientific American*, 12 avril 2021, <https://www.scientificamerican.com/article/we-are-living-in-a-climate-emergency-and-were-going-to-say-so/>, consultés le 8 juin 2022.

(3) Not. G. CEBALLOS, P.R. EHRLICH et P.H. RAVEN, « Vertebrates on the brink as indicators of biological annihilation and the sixth mass extinction », *P.N.A.S.*, juin 2020, vol. 117, n° 24, pp. 13596 à 13602, <https://www.pnas.org/content/pnas/117/24/13596.full.pdf>.

(4) Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat – voy. not. le 1^{er} volet du 6^e rapport d'évaluation du G.I.E.C. publié le 9 août 2021, *Climate change 2021. The Physical Science Basis*, https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_Full_Report.pdf.

(5) Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité ou l'équivalent du G.I.E.C. en matière de biodiversité.

(6) W.J. RIPPLE *et al.* (11.258 scientifiques émanant de 153 pays), « World scientists' warning of a climate emergency », *BioScience*, janvier 2020, vol. 70, n° 1, pp. 8 et s.

(7) G. CEBALLOS, P.R. EHRLICH et P.H. RAVEN, « Vertebrates on the brink as indicators of biological annihilation and the sixth mass extinction », *op. cit.*, p. 13596.

(8) Not. D. BOURG, « Constitution et écologie », *Après-demain*, vol. 60-61, nf, n° 4-2022/1, 2021, pp. 39 et 40.

(9) Not. J.-M. LOURTIOZ, J. LECOMTE et S. SZOPA, *Enjeux de la transition écologique. Enseigner la transition écologique aux étudiants de licence à l'université*, EDP Sciences, 2022, 424 p., en open access : <https://doi.org/10.1051/978-2-7598-2662-9>.

(10) M. DELMAS-MARTY, « Préface », in L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, VII.

C'est cette double tension que je souhaite explorer dans le cadre de la présente contribution (11) : celle d'un droit pénal éprouvé par l'urgence écologique confronté, d'une part, à des auteurs d'infractions qui portent atteinte à l'environnement ; et d'autre part, à ceux qui revendiquent le fait de le protéger dans le cadre d'actions de désobéissance civile.

La contribution sera divisée en deux parties : la première sera consacrée aux auteurs d'infractions en droit pénal de l'environnement en Wallonie (Section 1).

La seconde partie (12) sera quant à elle consacrée aux auteurs d'infractions qui revendiquent, dans le cadre d'actions désobéissantes non violentes, la protection des écosystèmes et du vivant au sens large (Section 2).

L'objectif de cette contribution – qui n'a pas de prétention à l'exhaustivité – est de mettre en évidence certains éléments particuliers à la matière pour les juges – les juges et les plaideurs – confrontés à ces deux types d'auteurs d'infractions (délinquance environnementale et désobéissance civile au nom de la protection du vivant).

SECTION 1.

LES AUTEURS D'INFRACTIONS EN DROIT PÉNAL DE L'ENVIRONNEMENT EN WALLONIE

Partant du constat que le droit pénal de l'environnement est une matière complexe (13), avec une législation éparse, faisant appel tantôt au droit administratif, tantôt au droit civil, tantôt au droit pénal (14), et

(11) Il ne s'agit pas d'un raisonnement abouti, mais de réflexions en constante évolution et construction, la crise écologique à laquelle nous faisons face (si nous ne nous voilons pas la face) étant inédite tant sur le plan de l'urgence de ses manifestations dans le réel que sur le plan des réponses à y apporter.

(12) Il est précisé que la seconde partie de l'article est délibérément plus courte que la première, étant indirectement en lien avec le sujet du colloque et les demandes formulées par ses organisateurs. Néanmoins, il m'est paru nécessaire tout de même d'en faire une section en tant que telle vu la pertinence du sujet au regard de l'acuité toujours plus importante de l'urgence écologique et de la nécessité pour la justice de se saisir de cette question.

(13) E. Goethals, Conseiller à la Cour de cassation, en fait état dans une note concernant le droit pénal de l'environnement en Belgique en tant que « droit technique, évolutif, souple et démembré », voy. E. GOETHALS, *Rapport de la Cour de cassation de Belgique sur le droit pénal de l'environnement*, disponible sur le site : <http://v1.ahjucaf.org/Le-droit-penal-de-l-environnement.html>.

(14) Fr. THONET, « Pour un juge de l'environnement », in J. SAMBON (dir.), *L'environnement, le droit et le magistrat*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 225 et s. Pour cette raison, à l'initiative de Françoise Thonet notamment, Conseillère à la cour d'appel de Mons, est née la nouvelle « chambre de l'environnement » au sein de la cour d'appel de Mons. Elle est composée de trois magistrats spécialisés et a vocation à connaître des affaires relatives à l'environnement au sens large, tant sous l'angle civil que pénal (chambre mixte). Elle a été inaugurée

visant des comportements infractionnels extrêmement variés(15), il s'agira de rappeler certains principes fondamentaux concernant les auteurs d'infractions en droit pénal de l'environnement en Wallonie. Pour ce faire, j'aborderai notamment les questions suivantes : les différentes catégories d'infractions prévues par le décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement(16) et par le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale(17) (§ 1^{er}) ; les éléments constitutifs des infractions et les causes exonératoires (§ 2) ; les personnes pouvant être poursuivies en justice (§ 3) et les peines pouvant être prononcées à leur égard (§ 4).

§ 1. Les différentes catégories d'infractions prévues par le décret du 5 juin 2008 et par le décret du 6 mai 2019

La présente contribution a été rédigée dans le courant du mois de juin 2022. Par conséquent, il a été décidé de tout de même faire état du décret du 5 juin 2008, toujours applicable jusqu'au 30 juin 2022 inclus, de manière à faire le lien entre les deux législations, le décret du 6 mai 2019 entrant en vigueur le 1^{er} juillet 2022.

officiellement le 29 mars 2022 à Mons. Il s'agit de la première chambre « environnement » en Belgique ayant pour ambition de répondre efficacement aux questions complexes soulevées par la matière, grâce notamment à la spécialisation des magistrats. Voy. not. l'interview de Françoise Thonet du 11 mars 2022 disponible à l'adresse suivante : <https://www.telemb.be/article/premiere-europeenne-mons-une-chambre-dediee-aux-affaires-environnementales>. Voy. égal. B. INGHELS, « La vie du Palais – La nouvelle chambre de droit de l'environnement de la cour d'appel de Mons. ASF fête ses trente ans au palais de justice de Bruxelles », *J.T.*, 2022/20, n° 6900, pp. 354 à 356, ainsi que l'article de presse suivant : M. DUBUISSON, « Un premier tribunal dédié aux litiges environnementaux créé dans le Hainaut », *Le Soir*, 17 février 2022, disponible à l'adresse suivante : https://www.lesoir.be/424687/article/2022-02-17/un-premier-tribunal-dedie-aux-litiges-environnementaux-cree-dans-le-hainaut#_ga=2.26730875.712069900.1653901122-1746342761.1616702935.

(15) En effet, les comportements infractionnels peuvent autant se rapporter aux déchets et à leur gestion qu'à la pollution de l'air ou de l'eau, à la pollution sonore, atmosphérique ou olfactive, à certains problèmes en matière d'urbanisme, à la conservation de la nature et de la biodiversité, etc. Ils peuvent par ailleurs être commis par des personnes physiques, individus ou groupes criminels et mafias, ou par des personnes morales, sur le territoire national ou s'étendre à l'international, etc. Pour un aperçu détaillé des infractions en matière environnementale, voy. E. SPAMPINATO, « Les infractions environnementales en Région wallonne : la réglementation et les différents mécanismes de répression », in J. VANDEN EYNDE et M.-C. FLAMENT (dir.), *Les infractions environnementales*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 37 à 61.

(16) Décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement, *M.B.*, 20 juin 2008, p. 31852, ci-après « le décret du 5 juin 2008 ».

(17) Décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale, *M.B.*, 28 août 2019, p. 81564, ci-après, le décret du 6 mai 2019. Ce décret entre en vigueur le 1^{er} juillet 2022.

a. Le décret du 5 juin 2008

Le décret du 5 juin 2008 a inséré dans le Livre I^{er} du Code de l'environnement(18) une partie VIII qui concerne « la recherche, la constatation, la poursuite, la répression et les mesures de réparation des infractions en matière d'environnement ».

L'ancien article D.138 du décret du 5 juin 2008 dispose notamment que :

« La présente partie comporte les dispositions de surveillance, de contrainte et de sanctions nécessaires à l'application des lois et décrets suivants, ainsi que de leurs arrêtés d'exécution :

- la loi du 28 décembre 1964 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique ;
- la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables ;
- la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature ;
- la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit ;
- le décret du 9 mai 1985 concernant la valorisation des terrils ;
- le décret du 7 juillet 1988 des mines ;
- le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets ;
- le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ;
- le Code de l'Environnement, en ce compris le présent Livre et le Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'Eau ».

L'ancien article D.151, § 1^{er}, du décret du 5 juin 2008, véritable « pierre angulaire du système mis en place par le législateur »(19), prévoit par ailleurs que :

« § 1^{er}. Les infractions aux lois et décrets visés à l'article D.138, alinéa 1^{er}, sont réparties en quatre catégories.

Les infractions de première catégorie sont punies d'une réclusion à temps de dix ans à quinze ans et d'une amende d'au moins 100.000 euros et au maximum de 10.000.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

(18) La présente section se limite à rappeler les principes fondamentaux se rapportant aux auteurs d'infractions en droit pénal de l'environnement en Région wallonne, dans le cadre du décret du 5 juin 2008 et du décret du 6 mai 2019. Pour un aperçu plus large de la législation pénale et de la répartition des compétences entre les législateurs fédéral et régional en droit pénal de l'environnement, voy. la contribution de C. VERCHEVAL intitulée « La répression des atteintes à l'environnement : présentation générale ». Voy. égal. son article « La répression des atteintes à l'environnement », in J. SAMBON (dir.), *L'environnement, le droit et le magistrat*, *op. cit.*, pp. 899 à 916, plus spéc. pp. 901 et 902.

(19) C. VERCHEVAL, « La répression des atteintes à l'environnement », *op. cit.*, pp. 902 et 903.

Les infractions de deuxième catégorie sont punies d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende d'au moins 100 euros et au maximum de 1.000.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Les infractions de troisième catégorie sont punies d'un emprisonnement de huit jours à six mois ou d'une amende d'au moins 100 euros et au maximum 100.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Les infractions de quatrième catégorie sont punies d'une amende d'au moins 1 euro et au maximum 1.000 euros ».

Ainsi, chacune des législations visées par l'ancien article D.138 du Code de l'environnement indique, conformément à l'ancien article D.151 du même Code, quels comportements sont constitutifs des infractions de première, deuxième, troisième ou quatrième catégories(20).

Pour rappel, l'article 1^{er} du Code pénal répartit les infractions en trois catégories : crimes – délits – contraventions en fonction de la gravité de la peine assignée à l'infraction(21). En référence aux maxima des peines visées par cet article, les infractions de première catégorie constituent des crimes, tandis que les infractions de deuxième, troisième sont des délits et que les infractions de quatrième catégorie sont des délits ou des contraventions(22).

Ces catégories d'infractions ont été voulues par le législateur dans « un objectif d'harmonisation, de simplification et de clarté du dispositif pénal »(23). Par ailleurs, l'exposé des motifs met également en évidence que le législateur a souhaité porter une attention particulière au principe de proportionnalité, en érigeant quatre catégories d'infractions différenciées selon la gravité des faits, y attachant des peines proportionnées à cette gravité(24).

Concernant les infractions de première catégorie, l'ancien article D.153 précise qu'elles requièrent l'existence de trois éléments constitutifs, à

(20) À titre d'exemple, l'article 53 du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets prévoit que « commet une infraction de deuxième catégorie au sens de la partie VIII [...] du Livre I^{er} du Code de l'Environnement celui qui dissimule la nature d'un déchet ».

(21) Voy. les articles 7 et 7bis du Code pénal qui prévoient les différentes peines principales en matière criminelle, correctionnelle et de police selon que les auteurs des infractions sont des personnes physiques (art. 7) ou des personnes morales (art. 7bis).

(22) Pour rappel, cela dépend du montant de l'amende prononcée par le juge. En matière correctionnelle, le montant de l'amende est de 26,00 euros au moins tandis qu'en matière de police, l'amende est comprise jusqu'à 25,00 euros. Ces montants sont à augmenter des décimes additionnels (actuellement le coefficient multiplicateur est de 8), conformément à la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales, tel que modifié par l'article 59 de la loi-programme du 25 décembre 2016, *M.B.*, 29 décembre 2016, p. 90879.

(23) *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771/1, Exposé des motifs, p. 10.

(24) *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771/1, Exposé des motifs, p. 10.

savoir un élément matériel constitutif d'une infraction de deuxième catégorie (1), un élément moral par lequel l'infraction a été commise « sciemment et avec intention de nuire » (2), ainsi qu'un élément matériel qui consiste dans la circonstance que la santé humaine a été ou est susceptible d'être mise en danger par le comportement de l'agent (3). Cette troisième condition liée au risque de mise en danger de la santé s'explique par le fait qu'en matière d'environnement, l'exposition d'une personne à une source quelconque de pollution peut entraîner des conséquences parfois des années ou des décennies après avoir été exposé à celle-ci (25).

Concernant la création de crimes environnementaux (infraction de première catégorie), l'exposé des motifs du décret du 5 juin 2008 précise qu'elle « correspond également à un souci de proportionnalité, à peine de sanctionner de manière presque identique en pratique des infractions d'une importance différente. Elles présentent un caractère hautement exceptionnel dont la gravité justifie qu'elles soient punies par une peine criminelle » (26).

Par ailleurs, l'ancien article D.154 liste une série d'infractions de deuxième catégorie. En résumé, il s'agit d'infractions qui entravent l'action de l'administration ou de la justice en matière de droit pénal de l'environnement, lorsqu'il est fait obstacle aux missions de contrôle et d'enquête des autorités, aux mesures de contraintes, aux moyens d'investigation ou aux mesures de restitution. Outre la constatation d'un élément matériel, il faut également pointer un élément moral s'identifiant au dol général : l'auteur doit avoir entravé, fait obstacle ou enfreint les dispositions « sciemment ou en connaissance de cause » de la mesure ou de la mission des autorités (27).

Enfin, pour ce qui concerne les autres délits de deuxième, troisième ou quatrième catégories, il s'agit tantôt de délits de commission (fait de déverser ces déchets ou de dégrader un terrain par exemple), tantôt de délits d'omission (fait de ne pas se conformer à une obligation, de négliger une situation pourtant nuisible, etc.) qui sanctionnent aussi bien des comportements volontaires que de négligence (28).

(25) I. JEURISSEN, « Présentation générale du décret du 5 juin 2008 », in *La lutte contre les infractions environnementales*, Bruges, Vanden Broele, 2010, p. 27.

(26) *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771/1, Exposé des motifs, p. 11.

(27) A. MASSET, « Le décret wallon du 5 juin 2008 de droit pénal de l'environnement confronté aux principes généraux du droit pénal et de la procédure pénale », in *La lutte contre les infractions environnementales*, Bruges, Ed. Van Den Broele, 2010, p. 65.

(28) *Ibid.* Concernant les catégories d'infractions prévues par le décret du 5 juin 2008, voy. égal. l'article d'E. SPAMPINATO, « Les infractions environnementales en Région wallonne : la réglementation et les différents mécanismes de répression », *op. cit.*, pp. 37 à 61.

b. Le décret du 6 mai 2019

À la suite de l'évaluation du dispositif prévu par le décret du 5 juin 2008 confiée à l'Université de Liège en 2013, un projet de décret a été déposé au Parlement wallon le 15 mars 2019. Ce projet s'inscrit dans la philosophie d'une évaluation et d'une simplification continues des dispositifs alors en vigueur, visant à améliorer, sur la base du retour des acteurs et actrices de terrain, la partie VIII du Livre I^{er} du Code de l'environnement relatif au régime répressif environnemental (29).

Concernant le champ d'application du décret et les différentes catégories d'infractions prévues, il faut mentionner les changements suivants :

- la liste reprise au sein de l'ancien article D.138 a été complétée à la suite de l'adoption de plusieurs dispositifs législatifs comme suit :
 - « Article D.138. La présente partie comporte les dispositions de surveillance, de contrainte et de sanctions nécessaires à l'application des lois et décrets suivants, ainsi que de leurs arrêtés d'exécution :
 - 1° la loi du 28 février 1882 sur la chasse ;
 - 2° la loi du 28 décembre 1964 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique ;
 - 3° la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature ;
 - 4° la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit ;
 - 5° le Code de l'Environnement, en ce compris le Livre I^{er}, le Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'Eau, le Livre III du Code de l'Environnement contenant le Code de la gestion des ressources du sous-sol, le Livre VII du Code de l'Environnement contenant le Code déchets-ressources et le Livre IX du Code de l'Environnement contenant le Code du permis d'environnement ;
 - 6° le Code forestier ;
 - 7° le décret du 10 juillet 2013 instaurant un cadre pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable et modifiant le Livre I^{er} du Code de l'Environnement, le Livre II du Code de l'Environnement, contenant le Code de l'Eau, la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables et le décret du 12 juillet 2001 relatif à la formation professionnelle en agriculture ;
 - 8° le Code wallon de l'Agriculture ;
 - 9° le décret du 27 mars 2014 relatif à la pêche fluviale, à la gestion piscicole et aux structures halieutiques ;

(29) Doc., Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, Exposé des motifs, p. 5.

10° le décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols ;

11° le Code wallon du Bien-être animal ;

12° le décret du 17 janvier 2019 relatif à la lutte contre la pollution atmosphérique liée à la circulation des véhicules ;

13° le décret du 31 janvier 2019 relatif à la qualité de l'air intérieur.

[...] ».

- les quatre catégories d'infractions prévues par l'ancien article D.151, § 1^{er} (devenu nouvel article D.178, § 2), sont maintenues.

L'exposé des motifs précise à ce sujet que « le mécanisme de ce décret conserve le classement des infractions en quatre catégories (ce qui permet d'éviter une modification en profondeur des différentes législations environnementales). Cette classification avait été opérée pour des motifs d'harmonisation, de simplification et de clarté du dispositif » (30) et que « toutes les infractions définies dans chacune des législations se rattacheront aux catégories visées [à l'article D.178]. Néanmoins, cette disposition ne s'applique toutefois pas aux infractions issues des législations en matière de chasse et issues du Code forestier, dans la mesure où un dispositif spécifique s'applique dans ces législations » (31).

L'exposé des motifs précise encore que « les différents pouvoirs accordés au juge sont inchangés par rapport à la version actuellement en vigueur dès lors que l'arsenal de mesures était suffisamment complet. L'ordre et la cohérence des dispositions ont néanmoins été revus » (32).

- par contre, le nouvel article D.178 prévoit ce qui suit :

« Art. D.178. § 1^{er}. À l'exception des infractions déclassées en application de l'article D.192, les infractions aux dispositions visées à l'article D.138 font l'objet de poursuites pénales, sauf si le ministère public envisage de faire usage ou fait usage des pouvoirs que lui attribuent les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle.

§ 2. [...]

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les sanctions pénales prévues pour les infractions aux dispositions visées à l'article D.138, alinéa 1^{er}, 1° et 6° sont celles prévues par les législations visées.

(30) *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, Exposé des motifs, p. 10.

(31) *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, Exposé des motifs, p. 34.

(32) *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, Exposé des motifs, p. 10.

§ 3. Alternativement, les infractions de deuxième, troisième et quatrième catégories peuvent faire l'objet soit d'une transaction, soit d'une sanction administrative ».

Ce faisant, le législateur a souhaité préciser l'articulation entre les poursuites pénales, les mesures alternatives aux poursuites pénales, la transaction et les sanctions administratives(33).

- le nouvel article D.179 reprend le contenu de l'ancien article D.153 du même Livre. Toutefois, la matière relative aux infractions de première catégorie a été changée comme suit :

« Art. D.179. Les infractions de première catégorie requièrent, de manière cumulative, les éléments constitutifs suivants :

1° un élément matériel qui aurait été constitutif d'une infraction de deuxième catégorie ;

2° un élément moral par lequel l'infraction a été commise dans un but de lucre ;

3° un élément matériel qui consiste dans la circonstance que la santé humaine a été ou est susceptible d'être mise en danger.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, en matière de bien-être animal, les infractions de première catégorie requièrent, de manière cumulative, les éléments constitutifs suivants :

1° un élément matériel qui aurait été constitutif d'une infraction de deuxième catégorie ;

2° un élément moral par lequel l'infraction a été commise avec intention de faire sciemment souffrir l'animal ;

3° un élément matériel qui consiste dans la circonstance que la vie de l'animal a été mise gravement en péril ».

La matière a évolué pour deux raisons. Premièrement, l'intention de nuire présente dans la précédente disposition a été remplacée par la poursuite d'un but de lucre. À ce sujet, l'exposé des motifs précise que, « dans le cadre d'auditions organisées au sein de la Commission parlementaire au sujet des incivilités environnementales, un Premier Substitut du Procureur du Roi a indiqué qu'il n'avait jamais pris connaissance, depuis l'adoption de ce décret en 2008, qu'une infraction de première catégorie ait été condamnée. Il a ainsi soulevé qu'une des conditions prévues, en l'occurrence l'intention de

(33) Ces différentes questions sont abordées par d'autres contributeurs.

nuire, est particulièrement difficile à démontrer en droit [...]. Dans ces conditions, afin d'assurer une réelle effectivité au classement des infractions en première catégorie, ladite condition a été revue. Désormais, l'intention de nuire n'est plus reprise, et a été remplacée par la poursuite d'un but de lucre, lequel est propre à la criminalité organisée dans le domaine de l'environnement » (34).

Deuxièmement, la matière relative au bien-être animal a été insérée au sein de la disposition.

Concernant l'élément moral relatif aux infractions de première catégorie, c'est donc toujours une intention spécifique ou particulière qui est visée, mais qui est plus facile à établir (car mieux circonscrite) pour le ministère public et/ou la partie civile qu'auparavant.

§ 2. Les éléments constitutifs de l'infraction et les causes exonératoires(35)

La mise en cause de la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction suppose, pour le juge pénal, de constater la présence des éléments constitutifs suivants dans le chef de celui-ci(36) :

- i. un comportement interdit par la loi a été adopté par l'agent (il s'agit de l'élément matériel de l'infraction) ;
- ii. l'agent a commis le comportement dans un état d'esprit fautif prévu par la loi (il s'agit de l'élément moral).

La réunion de ces éléments implique pour le juge pénal l'obligation de prononcer une peine ou une mesure qui en tient lieu.

(34) L'exposé des motifs précise que cela « constitue une nouveauté par rapport à la législation actuelle qui prévoyait une infraction commise sciemment et avec l'intention de nuire. Selon les Procureurs du Roi compétents, il apparaît en effet que cette condition ne peut que très rarement être démontrée, ce qui a pour effet de rendre totalement inutile cette classification en première catégorie », *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, Exposé des motifs, pp. 10 et 34.

(35) Dans leur ouvrage *Éléments de droit pénal*, T. Moreau et D. Vandermeersch rappellent le schéma chronologique utilisé par le juge pénal pour rendre son jugement. La présente section s'en inspire pour évoquer de façon systématique, une étape après l'autre, les questions qui doivent être successivement examinées par les praticiens concernant les éléments constitutifs de l'infraction et les causes exonératoires. Ainsi, avant de rendre son jugement, le juge est amené à se poser les questions dans l'ordre suivant : 1) les éléments constitutifs de l'infraction sont-ils réunis ? ; 2) s'agit-il d'une infraction consommée ou d'une tentative (la tentative est-elle punissable) ? ; 3) existe-t-il une cause de justification dans le chef de l'auteur ? ; 4) le prévenu a-t-il commis l'infraction en tant qu'auteur, co-auteur ou complice ? ; 5) les conditions de l'élément moral sont-elles réunies ? ; 6) le prévenu peut-il être considéré comme pénalement responsable ou doit-il bénéficier d'une cause d'exemption de culpabilité ou de non-imputabilité ? Voy. T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 493.

(36) Voy. not. Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 65 et s., n° 853 et s. Ainsi que T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., pp. 83 et s.

En effet, en vertu du principe de légalité, précepte dominant de notre droit pénal, il n'y a pas d'infraction sans que les faits soient expressément sanctionnés par la loi (*nullum crimen sine lege*). Cette obligation constitutionnelle porte tant sur l'élément matériel que sur l'élément moral. Par ailleurs, la peine qui doit être prononcée doit être légale, c'est-à-dire qu'elle doit également être prévue par la loi (*nullum crimen sine poena*).

a. L'élément matériel de l'infraction et les causes de justification

i. L'élément matériel de l'infraction

En droit pénal, l'élément matériel de l'infraction consiste en l'adoption par l'auteur de l'infraction d'un comportement prohibé par la loi. Ce comportement peut prendre deux formes : soit une omission d'agir ; soit un acte positif.

Transposée en droit pénal de l'environnement, l'omission d'agir peut viser, à titre exemplatif et non exhaustif, le fait de ne pas se conformer aux obligations imposées⁽³⁷⁾, de négliger de faire ou de laisser perdurer une situation nuisible au sens de la loi. L'acte positif, quant à lui, requiert un comportement actif de la part de l'agent. Il peut, par exemple, s'agir de gérer des déchets⁽³⁸⁾ en les abonnant sur la voie publique, etc.

(37) Par exemple, le non-respect des obligations imposées en matière de gestion des sols par le décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols (voy. ci-après) ou encore le non-respect des conditions d'exploitations générales, sectorielles et particulières d'un établissement en contravention au décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement (voy. ci-après) ; décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols, *M.B.*, 18 février 2009, p. 14852. Ce décret vise à prévenir l'appauvrissement du sol, l'apparition de la pollution du sol, à identifier les sources potentielles de pollution, à organiser les investigations permettant d'établir l'existence d'une pollution et à déterminer les modalités de l'assainissement des sols pollués (art. 1). L'article 18 dudit décret rappelle qu'il y a lieu de procéder à une étude d'orientation, ainsi que, dans certains cas, à une étude de caractérisation ou un assainissement [du sol], de prendre des mesures de sécurité ou de suivi. L'article 22 du même décret vise l'auteur (parfois présumé) de la pollution du sol visé par les obligations de l'article 18 ; décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, *M.B.*, 8 juin 1999, p. 21114. Ce décret vise notamment à contribuer à la poursuite des objectifs de préservation des équilibres climatiques, de la qualité de l'eau, de l'air, des sols, du sous-sol, de la biodiversité et de l'environnement sonore, et à contribuer à la gestion rationnelle de l'eau, du sol, du sous-sol, de l'énergie et des déchets (art. 1). L'article 77 vise les sanctions pénales et l'article 58, § 1^{er}, vise certaines obligations pesant sur l'exploitant d'un établissement, à savoir une unité technique et géographique dans laquelle interviennent une ou plusieurs installations et/ou activités classées pour la protection de l'environnement, ainsi que toute autre installation et/ou activité s'y rapportant directement et qui est susceptible d'avoir des incidences sur les émissions et la pollution (art. 1, 3^o).

(38) Décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, *M.B.*, 2 août 1996, p. 20685. Ce décret a notamment pour objectif de protéger l'environnement et la santé humaine de toute influence dommageable des déchets par la prévention ou la réduction des effets nocifs de la production et de la gestion des déchets (art. 1). Selon l'article 2, 8^o, dudit décret, la gestion des déchets couvre la collecte, le transport, le regroupement, la valorisation et l'élimination des déchets, y compris la surveillance de ces opérations, ainsi que la surveillance et la remise en état des sites d'élimination ou de valorisation après leur fermeture et notamment les actions menées en tant que négociant ou courtier.

ii. Les causes de justification

Dans certains cas, en raison de circonstances particulières, nommées « causes de justification »⁽³⁹⁾, l'acte incriminé par la loi pénale est rendu conforme à celle-ci. Ainsi, lorsque le juge pénal admet l'existence d'une cause de justification, l'auteur est considéré avoir agi conformément à la loi et non plus en violation de celle-ci. La cause de justification a donc pour effet de neutraliser le caractère illicite du comportement incriminé par la loi.

Pour rappel, les causes de justification admises actuellement en droit pénal belge sont les suivantes : l'état de nécessité⁽⁴⁰⁾, la légitime défense⁽⁴¹⁾, l'ordre ou l'autorisation de la loi⁽⁴²⁾, le commandement légal de l'autorité⁽⁴³⁾, la résistance légitime aux abus d'autorité⁽⁴⁴⁾, le mobile humanitaire⁽⁴⁵⁾, le consentement de la victime⁽⁴⁶⁾ dans certaines hypothèses très particulières.

(39) T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., pp. 97 à 118.

(40) Il s'agit d'une situation de danger actuel et imminent qui place l'individu qui y est confronté devant un conflit d'intérêts : celui de respecter la loi pénale et l'ordre public qu'elle définit ou, au contraire de commettre une ou plusieurs infraction(s) pour préserver un autre droit ou intérêt considéré comme supérieur, en se soumettant à un contrôle postérieur des cours et tribunaux – l'enjeu étant que, dans le cas où l'individu mis en cause établit l'existence d'un état de nécessité justifiant la commission de l'infraction qui lui est reprochée, il devra en être acquitté par le juge (pour une définition plus précise de l'état de nécessité, voy. le point iii, *infra*).

(41) La légitime défense est une cause de justification consacrée par l'article 416 du Code pénal. Il s'agit d'une application particulière de l'état de nécessité, qui concerne les seules infractions de coups et blessures volontaires et d'homicide.

(42) L'article 70 du Code pénal prévoit qu'il n'y a pas d'infraction lorsque le fait est ordonné par la loi ou par l'autorité. La justification du comportement de l'agent trouve donc ici son origine dans la loi elle-même.

(43) La justification du comportement de l'agent trouve son origine dans l'ordre donné par une autorité (légitime), conformément à la loi.

(44) Le cas de la résistance légitime aux abus de l'autorité s'apparente à une situation de légitime défense de la part d'une personne confrontée à une agression illégale et abusive de la part d'une autorité qui est investie par la loi d'un pouvoir de coercition. Les conditions d'application de cette cause de justification sont particulièrement strictes : l'abus ou l'illégalité commis(e) par l'autorité doit être flagrant(e), l'action de résistance de l'agent doit être dictée par la nécessité d'une réaction immédiate face à un mal irréparable et l'action doit encore être strictement nécessaire (ou proportionnée) par rapport à l'abus ou l'illégalité commis(e) (not. T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., pp. 113 et s.).

(45) L'article 77, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers incrimine le fait d'aider sciemment une personne non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne à entrer, transiter ou séjourner sur le territoire de l'un d'eux ou sur celui du territoire d'un État partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures et liant la Belgique. L'alinéa 2 de cette même disposition consacre le mobile humanitaire en ces termes : « l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas si l'aide est offerte pour des raisons principalement humanitaires ». Il s'agit d'une cause de justification spéciale (elle n'est applicable qu'à l'égard d'une infraction en particulier), objective et personnelle.

(46) Le consentement de la victime ne permet pas, en principe, de rendre conforme à la loi un comportement infractionnel. Toutefois, dans certains cas très précis, soit que la loi ou qu'un usage l'admette, il peut constituer une cause de justification. À titre d'exemple, l'on peut citer le cas d'une perquisition menée avec le consentement de la personne qui a la jouissance effective du lieu conformément à l'article 1^{er}, alinéa 2, 3^o, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations.

Ainsi, il importe de distinguer les causes de justification(47) :

- des causes d'exemption de culpabilité (l'erreur ou l'ignorance invincible et la contrainte morale également dite « contrainte irrésistible ») et de non-imputabilité (l'état de minorité, le trouble mental) qui ont pour effet de rendre l'auteur non fautif ou non responsable des faits pour lesquels il comparaît devant le juge pénal ;
- des causes d'excuses absolutoires (la dénonciation, la soumission, l'obéissance à un ordre hiérarchique illégal, la commission d'infractions avec l'accord du procureur du Roi dans le cadre des méthodes particulières de recherche et les immunités familiales(48)) qui ont pour effet de rendre non applicable la peine prévue par la loi pour un fait imputé à l'auteur d'une infraction.

En d'autres termes, alors que les causes de justification viennent gommer l'illicéité de l'acte commis par l'agent, les causes d'exemption de culpabilité s'intéressent davantage à leur auteur, le rendant non fautif ou non coupable des faits pour lesquels il comparaît devant le juge pénal. Quant aux excuses absolutoires, elles rendent non applicable la peine prévue par la loi au comportement incriminé et imputé à l'auteur de l'infraction.

iii. *L'état de nécessité en droit pénal de l'environnement*

Dans son article relatif aux causes exonératoires(49) en droit pénal de l'environnement datant de 1995(50), M. Faure indique que la cause de justification la plus souvent invoquée par la défense, au pénal, est l'état de nécessité(51). Il semble que cela reste vrai à l'heure actuelle, ce qui justifie d'y consacrer des développements plus spécifiques(52).

(47) T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., pour les causes de justification voy. pp. 97 et s., pour les causes d'exemption de culpabilité et de non-imputabilité voy. pp. 178 et s. et pour les causes d'excuses absolutoires voy. pp. 323 et s.

(48) Bien que cette hypothèse soit controversée. Voy. à ce sujet : T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., p. 325.

(49) M. Faure utilise le terme générique de « cause exonératoire » lorsqu'il vise non seulement les causes de justification, mais également les causes d'exemption de culpabilité. Elles sont exonératoires en ce qu'elles mettent à néant la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction.

(50) L'erreur – soit l'autre cause exonératoire généralement invoquée dans les affaires de droit pénal de l'environnement –, sera abordée *infra*, dans la partie relative à l'élément moral, et plus spécifiquement dans celle consacrée aux causes d'exemption de culpabilité.

(51) Voy. à ce sujet l'excellent article de M. FAURE, « Les causes exonératoires en droit pénal de l'environnement », *Amén.-Env.*, numéro spécial « Urbanisme et environnement : réparations et sanctions », 1995, pp. 16 à 31.

(52) Voy. E. GOETHALS, *Rapport de la Cour de cassation de Belgique sur le droit pénal de l'environnement*, op. cit., point II.1 relatif aux éléments matériels : « Ce sont principalement des difficultés d'ordre économique, sociale ou financières auxquelles mènent les contraintes de la législation environnementale qui seront invoquées comme cause de justification ».

Fr. Kuty définit l'état de nécessité comme « l'alternative raisonnée dans laquelle se trouve l'auteur [d'une infraction] soit de délibérément enfreindre la loi pénale soit de subir ou de causer à autrui un préjudice moins grave, voire aussi grave, que celui occasionné par la commission de l'infraction pénale. La sauvegarde d'un droit ou d'un intérêt protégé par la loi nécessite le sacrifice d'un autre droit ou intérêt, de moindre ou équivalente importance, également protégé par la loi. L'état de nécessité est, en d'autres termes, un conflit d'intérêts que l'auteur est appelé à résoudre seul, dans l'urgence, sous le contrôle postérieur des cours et tribunaux. Il s'agit d'une situation objective et exceptionnelle. C'est précisément la sauvegarde de ce droit ou de cet intérêt qui emporte la commission de l'infraction » (53).

T. Moreau et D. Vandermeersch définissent quant à eux l'état de nécessité en tant que « situation de crise ou de danger grave et imminent dans laquelle se trouve une personne qui, eu égard à la valeur respective des devoirs en conflit et en présence d'un mal grave et imminent, estime qu'il ne lui est pas possible de sauvegarder autrement qu'en commettant les faits qui lui sont reprochés, un intérêt plus impérieux qu'elle avait le devoir ou qu'elle était en droit de sauvegarder avant tous les autres » (54).

Ainsi, pour que l'état de nécessité soit retenu par le juge pénal belge, l'agent doit démontrer un péril certain (et non hypothétique), grave ou exceptionnel (55), actuel ou imminent, pour soi-même ou autrui, ou encore à l'encontre de biens – pour autant que l'intérêt à sauvegarder soit plus important que l'intérêt sacrifié (principe de proportionnalité) et que le législateur n'ait pas lui-même prévu une solution pour arbitrer le conflit d'intérêts en présence (auquel cas il faudrait s'en tenir au respect de la loi). L'agent doit également démontrer qu'il lui était impossible de protéger l'intérêt sacrifié autrement qu'en commettant l'infraction (principe de subsidiarité) ainsi que le caractère imprévisible ou involontaire de la situation (l'absence de faute préalable de la part de l'agent) (56).

Il appartient ensuite aux cours et tribunaux de contrôler *a posteriori* la réunion de ces conditions dans le chef de l'agent ainsi que d'appliquer le critère de proportionnalité à chaque situation en comparant et en sou-pesant d'un côté, la gravité des conséquences du danger que l'agent veut

(53) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *op. cit.*, pp. 526 et 527.

(54) T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, *op. cit.*, p. 90.

(55) Not. Bruxelles, 19 novembre 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 47 ; Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *op. cit.*, p. 532.

(56) T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, *op. cit.*, pp. 99 à 103.

éviter et d'un autre, la gravité des conséquences de l'infraction que l'agent commet. Au sujet de la balance à effectuer entre les deux intérêts en présence (l'un étant sacrifié, l'autre étant protégé par l'agent), la doctrine précise qu'« étant susceptible d'évolution, la hiérarchie entre les droits et intérêts en conflit doit s'apprécier en fonction des valeurs protégées par la loi telles qu'elles sont perçues à un moment donné par la conscience collective » (57). Cela révèle donc nécessairement la hiérarchie de valeurs au sein d'une société et à un moment donné.

Dans sa thèse d'agrégation intitulée *De l'état de nécessité en droit pénal* (58) datant de 1951, P. Foriers met en évidence que la matière relative à l'état de nécessité est complexe à appréhender, subissant des modifications et des rebondissements périodiques, allant jusqu'à dire qu'il s'agit de l'une des notions les plus controversées du droit – plus spécifiquement du droit de punir. Il s'agit d'une matière complexe car la sérénité y est souvent bannie (59), les époques de troubles, de conflits et d'insécurité favorisant l'éclosion d'affaires caractérisées par l'état de nécessité (60). La complexité attachée à cette matière tient également au fait que la jurisprudence se prononce sur des cas d'espèce qui sont, par définition, tous particuliers, ce qui rend l'éclosion d'une théorie générale difficile.

Ainsi, à titre d'exemples (et en l'absence de publication systématique des décisions en la matière – ce qui ne permet malheureusement pas d'avoir une vue d'ensemble et de pouvoir tendre à l'exhaustivité), concernant la balance d'intérêts effectuée par le juge dans le domaine du droit pénal de l'environnement :

- Fr. Kuty mentionne plusieurs décisions de justice intéressantes mettant en balance d'une part, la protection de l'environnement au sens large, l'aménagement du territoire et de l'urbanisme et la protection de la santé avec, d'autre part, des intérêts divergents tels que la pérennité d'une entreprise, les intérêts (socio)-économiques d'une entreprise ou encore la salubrité publique et la nécessité d'évacuer des déchets ménagers (61) ;

(57) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *op. cit.*, pp. 536 et 537.

(58) P. FORIERS, *De l'état de nécessité en droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1951, 364 p.

(59) *Ibid.*, p. 2.

(60) Comme le met en évidence le Professeur Philonenko dans le cadre de la préface de la thèse de Paul Foriers.

(61) Voy. not. les décisions citées par Fr. Kuty dans son ouvrage, pp. 537 et 538 (en note de bas de page 3033), à savoir, en ce qui concerne l'environnement au sens large : Cass., 28 avril 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 598 (primauté de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme sur le maintien d'un immeuble illégalement érigé) ; Gand, 23 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1411 (primauté de l'intégrité physique des policiers et de la propriété

- C. Vercheval cite quant à elle une décision inédite de la cour d'appel de Liège qui a écarté « le coût exorbitant de la réhabilitation du site, l'absence de responsabilité dans le déversement des déchets, l'ignorance initiale de la situation du terrain ou encore l'impécuniosité des prévenus au regard du coût de traitement des déchets » (62).

En 1995, M. Faure mettait notamment en évidence que la jurisprudence en matière d'état de nécessité à laquelle il avait eu accès (en grande partie inédite) n'était pas toujours unanime : tantôt il était fait droit à l'état de nécessité invoqué par le prévenu sur la base de difficultés socio-économiques, tantôt la protection de l'environnement primait. Il expliquait cet écart dans les décisions rendues de la façon suivante : « l'honnêteté impose de dire que l'on ne peut s'empêcher de penser que c'est surtout dans les arrondissements où la magistrature est mieux familiarisée avec le droit pénal de l'environnement (p. ex. parce que les affaires en droit pénal de l'environnement y sont instruites par une chambre unique) qu'une défense invoquant l'état de nécessité est abordée de manière plus professionnelle » (63) et que « des différences locales (et peut-être le passé socio-économique du magistrat concerné ?) jouent également un rôle dans l'évaluation de l'état de nécessité » (64).

Outre ces explications qui gardent sans doute toute leur actualité, on pourrait ajouter celle selon laquelle l'échelle des valeurs évolue nécessairement dans toute société et que les magistrats sont aujourd'hui davantage sensibilisés à la cause environnementale – ce qui rendrait particulièrement peu probable que des affaires telles que celles examinées par le tribunal correctionnel de Neufchâteau le 13 octobre 1977 ou par la cour d'appel de Gand le 27 juin 1985 soient traitées comme ce fut le cas alors, c'est-à-dire en faisant primer la pérennité de l'entreprise sur un risque de pollution.

privée sur la protection de la santé mise en danger par la culture d'organismes génétiquement modifiés) ; Anvers, 27 juin 2001, *T.M.R.*, 2002, p. 284 (primauté de la protection de l'environnement sur les intérêts socio-économiques d'une entreprise) ; Mons, 18 janvier 1994, *R.D.P.C.*, 1994, p. 1036 (primauté de la protection de la santé publique et de l'environnement sur la salubrité publique et la nécessité d'évacuer des déchets ménagers) ; Gand, 26 avril 1993, *T.M.R.*, 1993, p. 423 (primauté de la protection de l'environnement sur les intérêts socio-économiques d'une entreprise) ; Gand, 27 juin 1985, *R.W.*, 1986-1987, col. 1691 (primauté de la pérennité de l'entreprise sur un risque de pollution) ; Corr. Gand, 11 juin 1997, *T.G.R.*, 2007, p. 277 (primauté de la protection de l'environnement sur les intérêts économiques d'une entreprise) ; Corr. Neufchâteau, 13 octobre 1977, *J.L.*, 1978, p. 155 (primauté de la pérennité de l'entreprise sur un risque de pollution) ; Corr. Verviers, 24 décembre 1968, *J.C.P.*, 1970, II, n° 16535, obs. M.D. (primauté de la protection de l'environnement sur les intérêts socio-économiques d'une entreprise) (Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *op. cit.*, pp. 537 et 538).

(62) Voy. Liège, 4^e ch., 18 mai 2016, R.G. n° 2015/CO/687, inédit, cité par C. VERCHEVAL, « La répression des atteintes à l'environnement », *op. cit.*, p. 904.

(63) M. FAURE, « Les causes exonératoires en droit pénal de l'environnement », *op. cit.*, p. 25.

(64) *Ibid.*, p. 24.

b. L'élément moral de l'infraction et les causes d'exemption de culpabilité

i. L'élément moral de l'infraction

Après l'examen des éléments matériels de l'infraction, se pose la question de l'existence de l'élément moral. Cela revient à s'interroger sur « qui » peut être considéré comme fautif et responsable sur le plan pénal à la suite de l'infraction commise et à s'intéresser à l'état d'esprit et aux capacités mentales de l'auteur de l'infraction (65).

La mise en cause de la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction implique nécessairement l'existence d'une faute personnelle, intentionnelle ou non, dans son chef (66). En effet, le droit pénal belge ne connaît pas d'infractions matérielles, c'est-à-dire d'infractions qui seraient considérées comme consommées par le seul fait que l'élément matériel de l'infraction a été commis (67). En d'autres termes, il n'y aura pas de condamnation pénale sans constatation d'une faute dans le chef de l'auteur (68).

Pour rappel, on distingue généralement quatre états d'esprit différents concernant l'auteur de l'infraction (69) : 1° l'adoption par ce dernier sans justification du comportement incriminé ayant pour conséquence un manquement à une obligation générale de vigilance imposée par la loi (infraction réglementaire) (70) ; 2° la négligence ou le défaut de prévoyance ou de précaution (71) ; 3° le dol général ou la violation délibérée et en connaissance de cause du prescrit légal (72) ; et 4° le dol spécial ou l'intention particulière ou spécifique (73).

(65) T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., pp. 121 et 155.

(66) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. III, *L'auteur de l'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 43, n° 1623.

(67) E. GOETHALS, *Rapport de la Cour de cassation de Belgique sur le droit pénal de l'environnement*, op. cit., point II.2 relatif à l'élément moral.

(68) T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., p. 157.

(69) *Ibid.*, pp. 156 et s.

(70) En pareille hypothèse, l'agent est présumé avoir eu connaissance des règles établies. Dans ce cas, le juge doit donc constater que l'agent a adopté un comportement fautif (contraire à la loi pénale) sans pouvoir invoquer une cause de justification ou une cause exclusive de culpabilité.

(71) Dans le cas du défaut de prévoyance ou de précaution, le juge doit constater une faute, la conséquence ou le dommage que le législateur a souhaité éviter ainsi qu'un lien de causalité entre la faute et le dommage.

(72) Le dol général consiste, pour l'agent, dans le fait d'avoir, « délibérément et en connaissance de cause » commis les faits reprochés (élément de volonté et élément de connaissance). La constatation d'une intention particulière (par exemple une intention de nuire) n'est pas requise.

(73) Le dol spécial consiste en une intention spécifique ou particulière dans le chef de l'agent, en sus des éléments de volonté et de connaissance visés dans le cas du dol général. En matière environnementale, on peut par exemple citer l'intention de s'opposer aux mesures qui sont prises par l'autorité environnementale (E. GOETHALS, *Rapport de la Cour de cassation de Belgique sur le droit pénal de l'environnement*, op. cit., point II.2 relatif à l'élément moral).

En matière environnementale, l'élément moral ou fautif est le plus souvent constitué par un dol général ou un défaut de prévoyance ou de précaution. À ce sujet, E. Goethals précise que « dans la généralité des cas, la loi ou le décret en matière environnementale ne contient aucune indication quant à l'élément moral. L'on considère dès lors que celui-ci concerne tant le dol général que le défaut de prévoyance ou de précaution, étant entendu que ce dernier suffit comme élément moral pour que l'infraction soit consommée. D'autant plus que le juge peut déduire ce défaut de prévoyance du simple fait que l'infraction ait été commise, sauf démonstration contraire par son auteur qu'il a agi sous l'influence d'une erreur invincible ou de la contrainte ou que, du moins, telle affirmation n'est point tout à fait invraisemblable. Il s'agit là, non d'une reconnaissance de l'infraction matérielle, mais d'une méthode de preuve : tout en ne pouvant conclure à l'existence de l'infraction par la simple commission de ces éléments matériels, le juge peut néanmoins déduire de ceux-ci la preuve de l'existence de l'élément moral, à savoir la faute, sauf preuve contraire rapportée ou non invraisemblable d'erreur invincible ou de force majeure » (74).

Concernant le dol général en matière environnementale, la Cour de cassation considère généralement que, lorsque l'élément fautif d'un délit consiste en une intention, c'est-à-dire la volonté délibérée et en connaissance de cause de prendre part à un agissement punissable, le juge peut déduire l'existence de cette intention du fait matériel commis par l'auteur et de la constatation que ce fait peut lui être imputé, étant entendu que l'auteur est mis hors de cause lorsqu'il fait valoir une justification vraisemblable, une exemption de culpabilité ou une cause de non-imputabilité (75). Ainsi par exemple, dans une affaire concernant le déversement ou l'introduction indirecte de substances polluantes dans les eaux de surface, la Cour de cassation a considéré qu'il n'était pas contradictoire, d'une part, que les demandeurs sur lesquels reposait l'obligation de respecter les conditions environnementales pouvaient prendre des précautions pour éviter que l'eau polluée n'arrive dans les eaux de surface via les égouts, mais qu'ils ont omis de le faire et, d'autre part, qu'ils ont agi en connaissance de cause. En effet, le fait que le prévenu a agi « en connaissance de cause » peut être déduit du fait qu'il n'a pas respecté les obligations qui lui incombait et au respect desquelles il devait veiller (76).

(74) E. GOETHALS, *ibid.*, point II.2 relatif à l'élément moral.

(75) Voy. not. Cass., 10 octobre 2017, R.G. n° P.16.0639.N, N.C., 2018, liv. 2, 213 et <http://www.nullumcrimen.be/> (4 mai 2018) ; T.M.R., 2018, liv. 2, 244 ; <https://juportal.be/> (4 mai 2018) ; Cass., 2^e ch., 19 octobre 2021, R.G. n° P.21.0246.N, <https://juportal.be/> (22 octobre 2021) ; T.M.R., 2022, liv. 1, 142.

(76) Cass., 10 octobre 2017, R.G. n° P.16.0639.N, N.C., 2018, liv. 2, 213 et <http://www.nullumcrimen.be/> (4 mai 2018) ; T.M.R., 2018, liv. 2, 244 ; <https://juportal.be/> (4 mai 2018).

ii. *Les causes d'exemption de culpabilité – plus spécifiquement l'erreur en droit pénal de l'environnement*

En droit pénal de l'environnement, l'erreur est souvent invoquée (77) à titre de cause exonératoire par le prévenu qui met en avant le caractère complexe de la législation. À ce sujet, M. Faure indique « et on peut le comprendre. En raison de la complexité de la réglementation en matière d'environnement, un prévenu invoquera souvent son ignorance de la législation applicable. L'erreur joue également un rôle de par la dépendance administrative du droit pénal de l'environnement [...] » (78).

En droit belge, l'erreur n'est constitutive d'une cause d'exemption de la culpabilité (ayant pour effet de neutraliser le caractère fautif du comportement incriminé et donc toute responsabilité sur le plan pénal et sur le plan civil) que si elle est invincible (79). L'auteur doit donc établir que toute personne raisonnable et prudente aurait agi comme lui dans les mêmes circonstances (80). Dans ce sens, l'erreur invincible porte sur l'élément moral, essentiel à la réalisation de l'infraction, et exclut l'intention de l'auteur (81), celui-ci n'ayant pas conscience (82) du caractère infractionnel de son comportement.

En règle générale, en matière environnementale, ni la complexité de la législation, ni l'avis erroné dispensé par un tiers (même compétent, par exemple un expert), ni la passivité de l'administration ne permettront d'établir l'erreur invincible (83).

Toutefois, par un arrêt du 28 mars 2012 (84), la Cour de cassation met en avant que le critère de l'homme raisonnable et prudent placé dans les mêmes circonstances doit être pris en considération par le juge en tenant compte des éléments concrets de la cause. Elle précise, en outre,

(77) M. FAURE, « Les causes exonératoires en droit pénal de l'environnement », *op. cit.*, pp. 16 et 26 à 31 ; C. VERCHEVAL, « La répression des atteintes à l'environnement », *op. cit.*, p. 904 ; E. GOETHALS, *Rapport de la Cour de cassation de Belgique sur le droit pénal de l'environnement*, *op. cit.*, point II.2 relatif à l'élément moral.

(78) M. FAURE, « Les causes exonératoires en droit pénal de l'environnement », *op. cit.*, p. 16.

(79) Une simple erreur de fait (non invincible donc) ne permet pas de neutraliser le caractère fautif du comportement reproché.

(80) Not. Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *op. cit.*, 2020, p. 325 ; T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, *op. cit.*, p. 179 ; Cass., 28 mars 2012, *Pas.*, 2012, n° 202, *J.T.*, 2012, p. 460, note F. KONING ; *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 1082 ; *Amén.*, 2012/5, p. 173, note M. DELNOY.

(81) Cass., 28 mars 2012, *Pas.*, 2012, n° 202, *J.T.*, 2012, p. 460, note F. KONING, « Nul n'est censé ignorer la loi, mais peut valablement se fier à l'acte de l'autorité publique compétente », p. 461.

(82) T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, *op. cit.*, p. 179.

(83) E. GOETHALS, *Rapport de la Cour de cassation de Belgique sur le droit pénal de l'environnement*, *op. cit.*, point II.2 relatif à l'élément moral.

(84) Not. Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *op. cit.*, 2020, p. 325 ; T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, *op. cit.*, p. 179 ; Cass., 28 mars 2012, *Pas.*, 2012, n° 202, *J.T.*, 2012, p. 460, note F. KONING ; *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 1082 ; *Amén.*, 2012/5, p. 173, note M. DELNOY.

que l'erreur invincible doit porter sur l'un des éléments essentiels de l'infraction. Dans cette affaire, le prévenu, entrepreneur en travaux publics à la retraite, avait autorisé son gendre à implanter un hangar destiné à du stockage sur l'un de ses terrains situé en zone agricole. Ce dernier avait introduit une demande de permis d'urbanisme à l'administration communale au nom de son beau-père, à laquelle il n'avait pas joint de plan d'architecte. Le permis avait été délivré le lendemain de la demande et ce, alors que le fonctionnaire délégué n'avait pas été sollicité (de façon tout à fait illégale) et que le projet n'était pas conforme au règlement communal d'urbanisme (R.C.U.). À la suite de l'obtention du permis par l'intermédiaire de son gendre, le prévenu avait érigé le hangar sur son terrain. Il avait été poursuivi au pénal pour la construction et le maintien de celui-ci sur le terrain sans permis d'urbanisme, le permis devant être écarté sur la base de l'article 159 de la Constitution. La cour d'appel avait condamné le prévenu. Toutefois, par son arrêt du 28 mars 2012, la Cour de cassation a cassé cette dernière décision en considérant qu'« une autorisation délivrée par l'autorité compétente et qui paraît régulière alors qu'elle ne l'est pas peut, nonobstant la présomption de connaissance de la loi, créer la conviction erronée d'agir conformément à celle-ci. L'acte accompli dans de telles conditions n'est alors pas punissable » (85).

§ 3. Les personnes pouvant être poursuivies en justice

a. La responsabilité pénale des personnes morales

Depuis la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales (86) et ses dernières modifications par la loi du 11 juillet 2018 (87) et par la loi du 28 novembre 2021 (88), l'article 5 du Code pénal est libellé comme suit :

« Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte.

(85) Voy. Cass., 28 mars 2012, *Amén.*, 2012/5, p. 173, note M. DELNOY.

(86) Loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *M.B.*, 22 juin 1999, p. 23411.

(87) Loi du 11 juillet 2018 modifiant le Code pénal et le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *M.B.*, 20 juillet 2018, p. 58484.

(88) Loi du 28 novembre 2021 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme, *M.B.*, 30 novembre 2021, p. 115153, voy. l'article 14.

Sont assimilées à des personnes morales :

1° les sociétés simples ;

2° les sociétés en formation.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé ».

Ainsi, pour que la responsabilité pénale d'une personne morale soit engagée, il faut démontrer que les infractions commises sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts ou qu'elles ont été commises pour son compte (art. 5, al. 1^{er}, C. pén.). À défaut de pouvoir démontrer un tel lien, l'infraction ne pourra pas être imputée à la personne morale et, seules les personnes physiques pourront être poursuivies (89).

L'alinéa 3 de l'article 5 du Code pénal prévoit par ailleurs que la responsabilité pénale de la personne morale n'exclut pas celle des personnes physiques poursuivies pour les mêmes faits ou ayant participé à ceux-ci (90).

En l'état actuel des choses, le cumul des responsabilités entre personne morale et personne physique est la norme et il faut donc appliquer les règles classiques d'imputabilité.

Par conséquent, le juge pénal doit s'interroger sur le fait de savoir si les conditions reprises à l'article 5, alinéa 1^{er}, du Code pénal sont remplies et permettent d'imputer les faits infractionnels à la personne morale. S'il estime que tel n'est pas le cas, alors, l'article 5, alinéa 3, du Code pénal n'est pas applicable et il n'y a donc pas de responsabilité concomitante de la personne physique et de la personne morale. Dans ce cas, le juge peut décider que seule la personne physique est responsable pénalement. Toutefois, il faut préciser que le seul fait pour cette dernière d'avoir agi

(89) T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., p. 128.

(90) Auparavant, la loi prévoyait tantôt un cumul, tantôt un décumul des responsabilités, selon une règle particulièrement complexe qui s'établissait comme suit : « Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable ». Cela avait amené la Cour de cassation à devoir clarifier l'applicabilité de l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal en matière d'environnement, ce qu'elle a fait dans son arrêt du 6 mai 2015 (Cass., 6 mai 2015, R.G. n° P.15.0379.F/1, *Dr. pén. entr.*, 2016, liv. 2, 157, concl. avocat général D. VANDERMEERSCH). Toutefois, depuis lors, le système a été simplifié. En résumé, la loi du 11 juillet 2018 supprime la règle du décumul de responsabilité entre les personnes morales et les personnes physiques et met fin à l'immunité pénale dont bénéficiaient certaines personnes morales de droit public. Voy. en ce sens A. LEROY, « La responsabilité des personnes morales, version 2018 », *J.T.*, 2018, pp. 638 et 639.

pour la personne morale n'a pas nécessairement pour conséquence de considérer qu'il y a une responsabilité commune personne morale / personne physique (91).

Les travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 2018 indiquaient au sujet de ce nouveau régime que : « Si l'on part du principe que la personne morale a une responsabilité pénale autonome, indépendante de la responsabilité pénale de la personne physique, il doit être possible, dans tous les cas, de poursuivre tant la personne morale que la personne physique comme auteur ou coauteur participant à l'infraction, l'appréciation pénale de la responsabilité de chacun étant laissée au ministère public, juge de l'opportunité des poursuites, et au juge. Chacune de ces personnes peut avoir commis une faute dans sa propre sphère de responsabilité. Les principes en vigueur du droit pénal, notamment en matière de participation criminelle, doivent permettre d'examiner séparément pour chacun des prévenus, qu'ils soient personnes physiques ou personnes morales, s'ils ont commis une faute engageant leur responsabilité pénale » (92).

b. Les règles relatives à la participation

i. On peut se poser la question de savoir si les règles relatives à la participation (art. 66 à 69 C. pén.) s'appliquent à la matière du droit pénal de l'environnement. À ce sujet, il faut préciser ce qui suit.

L'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (93) prévoit que :

« Dans les limites des compétences des Communautés et des Régions, les décrets peuvent ériger en infraction les manquements à leurs dispositions et établir les peines punissant ces manquements ; les dispositions du livre 1^{er} du Code pénal s'y appliquent, sauf les exceptions qui peuvent être prévues par décret pour des infractions particulières [...] ».

Dans son ouvrage relatif aux principes généraux du droit pénal, Fr. Kuty mentionne qu'« en vertu de l'article 11 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 [...], toutes les dispositions du livre 1^{er} du Code pénal, à l'exception de l'article 100 (94), s'appliquent, en

(91) Cass., 2 juin 2015, R.G. n° P.13.1452.N, *Pas.*, 2015, n° 359 ; cité par T. MOREAU et D. VANDERMEERCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., p. 128.

(92) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-0816/3, p. 15.

(93) Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, *M.B.*, 15 août 1980, p. 9434.

(94) Je souligne.

règle, aux infractions instituées par les décrets » (95) et que « les incriminations qui sont instituées par le législateur décrétoal, qu'il soit communautaire ou régional, sont régies par les articles 1^{er} à 99*bis* et 100*ter* du Code pénal » (96).

Pour rappel, l'article 100 du Code pénal consacre la supplétivité du Code pénal par rapport aux lois et règlements particuliers en ces termes :

« À défaut de dispositions contraires dans les lois et règlements particuliers, les dispositions du premier livre du présent code seront appliquées aux infractions prévues par ces lois et règlements, à l'exception du chapitre VII [...], et de l'article 85 ».

Le chapitre VII du Code pénal concerne les règles relatives à la participation criminelle (art. 66 à 69 C. pén.) tandis que l'article 85 du Code pénal concerne les effets de l'admission de circonstances atténuantes sur la peine.

Pour exclure l'application de l'article 100 du Code pénal à la matière du droit pénal de l'environnement, Fr. Kuty se fonde (97) sur un arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 avril 1990 (98) et sur un arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 2002 (99).

Par conséquent, au vu de ces éléments, les règles relatives à la participation criminelle (art. 66 à 69 C. pén.) sont applicables à la matière du droit pénal de l'environnement (100).

(95) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, *La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 201, n° 304.

(96) *Ibid.* Pour un historique relatif aux limitations du champ d'application de l'article 100 du Code pénal, voy. égal. Fr. TULKENS *et al.*, *Introduction au droit pénal, aspects juridiques et criminologiques*, 10^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2014, pp. 231 et s.

(97) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, *op. cit.*, p. 201.

(98) C.A., 5 avril 1990, n° 15/1990, points B.17 et B.21 : « Selon l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les articles 1^{er} à 99 du Livre I^{er} du Code pénal, en ce compris l'article 85, sont d'application aux manquements réprimés par les décrets ».

(99) Cass., 29 octobre 2002, R.G. n° P.01.1103.N, *Pas.*, 2002, n° 572. Dans cet arrêt, la Cour de cassation indique qu'il « résulte des dispositions de l'art. 11 originaire de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et de l'art. 11, al. 1^{er} de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles telle qu'elle a été modifiée par la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État que le chapitre VII du Livre I^{er} du Code pénal, et donc l'art. 66 du Code pénal, ainsi que l'art. 85 du Code pénal, a toujours été et reste applicable aux pénalisations et peines prévues par le décret du Conseil flamand du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation anti-pollution [...] ».

(100) On peut s'interroger sur la manière avec laquelle cette jurisprudence se positionne dans la mesure où l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 n'indique pas que le Livre I^{er} du Code pénal est applicable « à l'exception de l'article 100 du Code pénal » (qui fait pourtant partie du Livre I^{er} du Code pénal).

ii. Les règles relatives à la participation criminelle peuvent être synthétisées comme suit (101).

Le Code pénal limite l'application des règles relatives à la participation aux crimes et aux délits. Celles-ci ne sont donc pas applicables aux contraventions. Par ailleurs, le Code pénal ne vise généralement que les modes de participation par action et non par omission (102).

Les conditions pour qu'il y ait participation criminelle sont les suivantes : 1° il doit y avoir un crime, un délit ou une tentative punissable ; 2° le participant doit avoir eu la volonté de s'associer à la commission des faits délictueux ; 3° il doit y avoir un acte de participation prévu par la loi.

La première condition liée à l'existence d'un crime, d'un délit ou d'une tentative punissable implique un lien de causalité entre le comportement incriminé (ou son commencement d'exécution) et l'infraction.

La seconde condition liée à la volonté du participant de s'associer à la commission des faits implique un élément de volonté et de connaissance dans son chef en manière telle que l'on puisse considérer qu'il y a « rencontre de volontés » (103).

On ne peut donc pas, en règle, retenir la participation punissable lorsque l'élément moral ou fautif se rapporte à une négligence ou un défaut de prévoyance et de précaution (104). Par contre, la participation punissable peut être retenue lorsque l'élément moral est le dol général ou dol spécial (pour autant que les trois conditions soient réunies bien entendu). Pour ce qui concerne les infractions dites réglementaires (105),

(101) Il est matériellement impossible d'être exhaustive sur ce point dans le cadre de la présente contribution. La présente section rappelle donc les principes fondamentaux dans les grandes lignes, sans pouvoir aller au-delà de la piqure de rappel.

(102) T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., p. 131. Toutefois, l'omission d'agir (comme le fait d'assister passivement à l'exécution d'une infraction par exemple) peut constituer un acte de participation punissable. En ce sens, la Cour de cassation a considéré que l'inaction consciente et volontaire constitue sans équivoque un encouragement à la perpétration de l'infraction suivant l'un des modes prévus aux articles 66 et 67 du Code pénal. Le fait d'assister passivement à l'exécution d'une infraction peut constituer une participation punissable lorsque l'abstention de toute réaction traduit l'intention de coopérer directement à cette exécution en contribuant à la permettre ou à la faciliter (Cass., 17 décembre 2008, R.G. n° P.08.1233.F, *Pas.*, 2008, n° 737).

(103) T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., p. 133.

(104) Voy. Cass., 25 novembre 2008, R.G. n° P.08.881.N, *Pas.*, 2010, n° 661. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a dit pour droit qu'« un délit de négligence consiste en le fait que l'auteur a volontairement posé un acte dont a résulté une conséquence involontaire ; l'infraction consistant à établir et maintenir des affiches et à recourir à tous autres procédés de réclame ou de publicité visuelles ne peut constituer, par sa nature, que la conséquence volontaire d'un acte posé volontairement et non pas un délit de négligence, de sorte que les règles en matière de participation punissable sont applicables ».

(105) C'est-à-dire lorsque l'élément moral résulte du seul fait que le prévenu a commis les faits délictueux (n'a pas respecté la loi) et qu'il ne peut s'en justifier, voy. *supra*.

la Cour de cassation considère que la qualité de coauteur peut être retenue si le prévenu a coopéré en fournissant une forme d'aide prévue par la loi, en sachant qu'il y apportait sa collaboration et avec l'intention de le faire (106).

La troisième condition liée à l'existence d'un acte de participation prévu par la loi se rapporte aux articles 66 à 68 du Code pénal qui définissent les comportements qui constituent des actes de participation au sens de la loi pénale.

L'article 66 du Code pénal vise les coupables de participation principale, qui sont appelés les auteurs ou coauteurs. Selon la Cour de cassation, les termes « auteur » et « coauteur » de l'article 66 du Code pénal doivent être considérés comme ayant le même sens, à savoir qu'ils désignent toutes les personnes ayant joué un rôle essentiel et apporté une aide indispensable à la perpétration de l'infraction (107). En d'autres termes, les auteurs ou coauteurs d'une infraction sont ceux qui ont exécuté ou coopéré directement à la perpétration de celle-ci ; ceux qui ont fourni une aide indispensable sans laquelle le crime ou le délit n'aurait pas pu être commis ainsi que ceux qui ont directement provoqué (encouragé) le crime ou le délit (108).

L'article 66 du Code pénal prévoit que les auteurs et coauteurs sont sanctionnés de la même manière, c'est-à-dire que les mêmes peines peuvent leur être appliquées.

Les articles 67 et 68 du Code pénal visent les coupables de participation accessoire, qui sont appelés les complices. En résumé, ces derniers sont ceux qui ont donné des instructions pour commettre le fait délictueux, qui ont fourni des armes ou des instruments, qui ont apporté une aide accessoire (soit non indispensable) à la perpétration de l'infraction (109).

Les auteurs/coauteurs et complices d'une infraction ne sont pas sanctionnés de la même manière. En effet, les complices ayant joué un rôle moins important à la commission de l'infraction sont sanctionnés de façon plus modérée. À ce sujet, l'article 69 du Code pénal prévoit notamment que :

(106) Voy. not. Cass., 12 septembre 2006, R.G. n° P.06.0416.N, *Pas.*, 2006, n° 406.

(107) Not. Cass., 5 octobre 2005, R.G. n° P.05.0444.F, *Pas.*, 2005, n° 481 ; T. MOREAU et D. VANDEMEERSCH, *Éléments de droit pénal, op. cit.*, p. 148.

(108) T. MOREAU et D. VANDEMEERSCH, *ibid.*, pp. 148 à 150.

(109) *Ibid.*, pp. 150 à 152.

« Les complices d'un crime seront punis de la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs de ce crime, conformément aux articles 80 et 81 du présent code. [...] »

La peine prononcée contre les complices d'un délit n'excédera pas les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce délit ».

§ 4. Les peines pouvant être prononcées et le concours d'infractions

a. Les peines pouvant être prononcées par le juge

Le juge pénal a la possibilité de prononcer les sanctions suivantes dans les affaires relatives à la matière du droit pénal de l'environnement⁽¹¹⁰⁾ : i. la peine privative de liberté et l'amende pénale ; ii. la surveillance électronique ; iii. la peine de travail ; iv. la peine de probation autonome ; v. la confiscation spéciale ; vi. la publication du jugement ; vii. l'interdiction professionnelle ; viii. l'interdiction de détention d'un animal ou le retrait du permis de détention d'un animal. Chacune de ces sanctions sera brièvement examinée ci-après (points i à viii). Par ailleurs, en point ix, j'évoquerai succinctement les critères souvent invoqués par les juges pour fonder la peine prononcée en cette matière.

Il paraît utile de rappeler que la loi pénale opère une distinction entre les peines principales⁽¹¹¹⁾, accessoires⁽¹¹²⁾ et subsidiaires⁽¹¹³⁾.

Par ailleurs, pour rappel, la peine présente un caractère individuel. En vertu de l'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, le jugement de condamnation doit indiquer « d'une manière qui peut être succincte

(110) La transaction et la procédure de « médiation et mesures » (anciennement médiation pénale) en tant que mesures alternatives à la peine ne sont pas examinées ici. Elles le seront dans le cadre de la contribution de G. Vanhamme et D. Ribant.

(111) Les peines principales sont celles que le juge prononce de façon autonome, sans nécessairement être accompagnées d'une autre peine. Il s'agit de la réclusion, la détention, l'emprisonnement, la peine de surveillance électronique, la peine de travail, la peine de probation et l'amende lorsqu'elle est prononcée à titre principal (T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., p. 221).

(112) En résumé, les peines accessoires sont celles que le juge prononce en complément d'une peine principale dans les cas prévus par la loi. Elles sont obligatoires ou facultatives. Il s'agit notamment de l'amende, la confiscation, la mise à disposition du tribunal de l'application des peines, l'interdiction de certains droits, la destitution, l'interdiction d'exercer une profession, la fermeture d'un établissement, la dissolution d'une personne morale, la publication d'une décision (T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *ibid.*, p. 222).

(113) Les peines subsidiaires sont les suivantes : l'emprisonnement en lieu et place de l'amende impayée, l'emprisonnement en lieu et place de la surveillance électronique en cas de défaut d'exécution de celle-ci, l'emprisonnement ou l'amende en lieu et place de la peine de probation ou de la peine de travail, la déchéance du droit de conduire en lieu et place de l'amende impayée dans les affaires de roulage (T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *ibid.*, pp. 222 et 223).

mais doit être précise, les raisons du choix que le juge fait de telle peine ou mesure parmi celles que la loi lui permet de prononcer. Il justifie en outre le degré de chacune des peines ou mesures prononcées. Lorsqu'il condamne à une peine d'amende, il tient compte, pour la détermination de son montant, des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa situation sociale ».

De plus, toujours pour rappel, « en vertu de l'article 11 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 tel que modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État(114), toutes les dispositions du livre 1^{er} du Code pénal, à l'exception de l'article 100, s'appliquent, en règle, aux infractions instituées par les décrets »(115).

Par conséquent, les articles 7 et 7^{bis} du Code pénal qui définissent quelles peines peuvent être respectivement prononcées pour les personnes physiques et pour les personnes morales sont applicables.

Enfin, dans une note de recherche du 6 février 2002(116), S. Deltenre (INCC)(117) indique notamment, à titre de conclusion en ce qui concerne les peines prononcées par les juges en droit pénal de l'environnement, que « l'amende domine d'autant plus que la minorité des emprisonnements décidés sont en outre souvent assortis d'un sursis ou encore sont de courtes durées. Ils sont d'ailleurs généralement associés à des amendes qui, dans ces cas, sont loin de garder leur caractère accessoire. Elles sont généralement en partie fermes même si elles sont d'un montant réduit. De même, les amendes prononcées à titre principal atteignent rarement des montants importants. Au-delà de la sévérité modérée de la toute grande majorité des condamnations en matière d'environnement, on peut cependant rencontrer quelques cas où le caractère répressif de la réponse judiciaire fut davantage perceptible. Il ne faut pas perdre de vue l'éventualité de mesures prononcées qui n'apparaissent pas systématiquement au casier judiciaire mais qui sont susceptibles d'exercer une incidence réelle sur le justiciable et sur l'environnement, comme la confiscation ou

(114) Loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État, *M.B.*, 20 juillet 1993, p. 16774.

(115) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, *op. cit.*, p. 201, n° 304.

(116) S. DELTENRE, *Le prononcé des peines en matière de protection de l'environnement*, note de recherche, INCC, 13 p.

(117) Une actualisation de cette note est en cours à l'INCC (analyse de toutes les peines prononcées entre le 1^{er} janvier 2000 et le 31 décembre 2017 en matière de protection de l'environnement – la note n'est toutefois pas encore disponible).

la remise en état des lieux. Néanmoins, le caractère modéré de la sanction pénale infligée lors d'un jugement au fond dénote avec le principe affiché par les parquets de réserver la citation à la minorité des dossiers les plus graves, ou dans lesquels le contrevenant s'obstine dans son refus de toute régularisation » (118).

i. *La peine privative de liberté et l'amende pénale*

Pour rappel, l'ancien article D.151, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 5 juin 2008, devenu nouvel article D.178, § 2, dispose que :

« Les infractions de première catégorie sont punies d'une réclusion à temps de dix ans à quinze ans et d'une amende d'au moins 100.000 euros et au maximum de 10.000.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Les infractions de deuxième catégorie sont punies d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende d'au moins 100 euros et au maximum de 1.000.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Les infractions de troisième catégorie sont punies d'un emprisonnement de huit jours à six mois ou d'une amende d'au moins 100 euros et au maximum 100.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Les infractions de quatrième catégorie sont punies d'une amende d'au moins 1 euro et au maximum 1.000 euros ».

Pour ce qui concerne les infractions de première catégorie, par application des articles 25 et 80 du Code pénal, la peine prévue par le texte de loi – appelée « peine théorique » – de dix à quinze ans sera, après correctionnalisation, une peine de six mois à dix ans. Dans ce cas, lorsque la peine criminelle (réclusion) aura été commuée en peine correctionnelle (emprisonnement), se pose la question de l'applicabilité de l'article 84 du Code pénal qui dispose que « les coupables dont la peine criminelle aura été commuée en un emprisonnement pourront être condamnés à une amende de vingt-six euros à mille euros » (119). Cette question a évidemment un impact important sur le portefeuille du justiciable en raison de la réduction du montant de l'amende qui passe du taux criminel au taux correctionnel. Toutefois, par un arrêt du 13 janvier 2004 (120), la Cour de cassation a considéré que l'article 84 du Code pénal ne s'appliquait pas si

(118) S. DELTENRE, *Le prononcé des peines en matière de protection de l'environnement, note de recherche, op. cit.*, p. 13.

(119) L'amende doit toujours être augmentée des décimes additionnels (actuellement le coefficient multiplicateur est de 8, voy. *supra*).

(120) Cass., 2^e ch., R.G. n° P.03.1382.N, 13 janvier 2004, *Pas.*, 2004, liv. 1, 73. Voy. égal. Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *La peine*, 2017, p. 669, n° 3030.

la loi prévoit, outre la peine d'emprisonnement, une amende obligatoire ou facultative – ce qui est le cas en l'espèce.

Cela étant, même dans cette hypothèse, le juge peut faire application de l'article 83 du Code pénal qui prévoit que « l'amende en matière criminelle pourra être réduite, sans qu'elle puisse être en aucun cas inférieure à vingt-six [euros] ». À ce sujet, Fr. Kuty précise que « lorsque la disposition légale ou réglementaire instituant l'infraction et comminant la peine pour la réprimer prévoit une peine accessoire d'amende en matière criminelle, celle-ci est obligatoire. Dès lors, à défaut de disposition contraire, l'article 80 ne faisant que commuer la peine corporelle, elle ne peut être remise en cas d'admission de circonstances atténuantes. L'article 83 du Code pénal dispose néanmoins qu'elle peut être réduite sans jamais pouvoir être inférieure à 26 euros. La réduction est dès lors facultative, nonobstant l'admission de circonstances atténuantes et la réduction obligatoire de la peine principale privative de liberté »(121). Par conséquent, il semble que le montant de l'amende prévu par l'ancien article D.151, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 5 juin 2008, devenu nouvel article D.178, § 2, pour les infractions de première catégorie puisse être réduit, sans que cela soit obligatoire, à un montant de 26,00 euros(122).

Par ailleurs, seules les infractions de première et de seconde catégories sont susceptibles de donner lieu à un éventuel mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction par application de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive(123). En effet, seules ces infractions sont de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave, cela constituant l'une des conditions imposées par l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 pour la délivrance d'un mandat d'arrêt(124).

(121) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *ibid.*, p. 669, n° 3029.

(122) Pour ce qui concerne les personnes morales, ce sont les articles 25, 80 et 41bis du Code pénal qui trouvent à s'appliquer. Par conséquent, la réclusion de dix ans à quinze ans est remplacée par un emprisonnement correctionnel de six mois au moins et de dix ans au plus qui, converti en amende applicable aux personnes morales, donne une amende de 3.000 euros à 240.000 euros. Les articles 83 et 84 du Code pénal ne sont pas applicables aux personnes morales dans la mesure où ils ne concernent que l'amende accessoire à l'emprisonnement correctionnel infligé aux personnes physiques (voy. Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *ibid.*, p. 673, n° 3035).

(123) Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 14 août 1990, p. 15779. L'article 16, § 1^{er}, prévoit pour rappel qu'« en cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique seulement, et si le fait est de nature à entraîner pour l'inculpé un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt ».

(124) Pour une analyse des conditions de fond et de forme imposées par la loi du 16 juillet 1990 relative à la détention préventive, voy. par exemple M.-A. BEERNAERT *et al.*, *Introduction à la procédure pénale*, 7^e éd., Bruxelles, la Charte, 2019, pp. 255 et s. M.-A. BEERNAERT, *Détention préventive*, coll. Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, 194 p.

Enfin, les infractions de quatrième catégorie ne prévoient pas la possibilité de prononcer une peine privative de liberté. En pareille hypothèse, la peine d'amende est la seule peine principale possible.

La loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (125) peut bien entendu trouver à s'appliquer. L'article 3 de ladite loi précise les conditions de la suspension du prononcé de la condamnation (126), tandis que l'article 8 concerne le sursis (possible pour les peines privatives de liberté et pour les peines d'amende également) (127). Ces deux mesures peuvent être simples ou probatoires, c'est-à-dire, dans ce dernier cas, assorties de conditions générales ou particulières.

Dans sa note, S. Deltenre met en évidence que le contentieux en matière de droit pénal de l'environnement donne lieu, dans la majorité des cas, au prononcé d'une peine d'amende (dans plus de 90 % des cas) (128). À ce sujet, il indique que « les amendes comportent presque toujours une partie ferme et une majorité sont même infligées sans sursis. Le magistrat n'a accordé le sursis pour l'ensemble de la peine d'amende que dans 13 % des cas. Dans la minorité des cas où le juge inflige une peine d'emprisonnement principal, il octroie encore le sursis une fois sur deux pour l'ensemble de la peine mais les cas résiduels se voient sanctionnés essentiellement d'emprisonnement ferme » (129).

ii. La surveillance électronique

La peine de surveillance électronique a été introduite par la loi du 7 février 2014 instaurant la peine de surveillance électronique comme peine

(125) Loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, *M.B.*, 17 juillet 1964, p. 7812.

(126) La suspension du prononcé de la condamnation (simple ou probatoire) est possible pour toutes les infractions sauf celles jugées par la Cour d'assises ; elle peut être prononcée pour toutes les infractions donnant lieu au prononcé d'une peine privative de liberté de maximum cinq ans. Elle requiert le consentement du prévenu. Pour bénéficier de cette mesure, le prévenu ne doit pas avoir d'antécédent de plus de six mois d'emprisonnement (exception faite en matière de stupéfiants). Le délai d'épreuve fixé peut être compris entre un et cinq ans ; elle ne figure pas aux extraits du casier judiciaire.

(127) Le sursis (simple ou probatoire) est possible pour toutes les infractions ; il peut être prononcé pour toutes les infractions donnant lieu au prononcé d'une peine privative de liberté de maximum cinq ans. Il ne requiert pas le consentement du prévenu sauf pour le sursis probatoire (en ce cas, le justiciable doit marquer son accord sur les conditions). Pour bénéficier de cette mesure, le prévenu ne doit pas avoir d'antécédent de plus de douze mois (sursis simple). Par contre, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 mars 2022 (entrée en vigueur le 1^{er} juin 2022), il n'y a plus d'exigence d'antécédents pour le sursis probatoire (loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *M.B.*, 30 mars 2022, p. 25785, voy. l'article 114). Par ailleurs, le délai d'épreuve est d'un à cinq ans. Il figure aux extraits du casier judiciaire.

(128) S. DELTENRE, *Le prononcé des peines en matière de protection de l'environnement, note de recherche*, *op. cit.*, p. 10.

(129) *Ibid.*

autonome(130). Les articles 37*ter* à 37*quater* du Code pénal régissent cette matière.

En résumé, elle consiste, pour le prévenu, dans le fait de respecter l'obligation de présence à une adresse déterminée, exception faite des déplacements ou absences autorisés, durant une période fixée par le juge (art. 37*ter*, § 1^{er}, al. 2).

Elle est possible pour toutes les infractions pour autant que celles-ci donnent lieu au prononcé(131) d'une peine de surveillance électronique comprise entre un mois et un an. Toutefois, certaines infractions sont exclues du champ d'application de la surveillance électronique (voy. les infractions reprises à l'article 37*ter*, § 1^{er}, al. 3).

La durée de la peine de surveillance électronique est donc comprise entre un mois et un an (art. 37*ter*, § 2, al. 1^{er}). Pour bénéficier de celle-ci, le consentement du prévenu est requis. Il n'y a toutefois aucune condition liée aux antécédents judiciaires du prévenu. Par ailleurs, elle ne figure pas aux extraits de casier judiciaire.

Enfin, si la peine de surveillance électronique n'est pas subie selon les modalités fixées, le ministère public peut décider, par décision motivée communiquée au condamné, de procéder à l'emprisonnement subsidiaire prononcé par le juge, en décomptant le nombre de jours passés sous surveillance électronique (art. 37*quater*, § 3, C. pén.).

iii. La peine de travail

La peine de travail est prévue par les articles 37*quinquies* à 37*septies* du Code pénal. Elle est possible pour toutes les infractions, sauf les exceptions prévues par l'article 37*quinquies*, § 1^{er}, alinéa 2. En vertu de l'article 37*quinquies*, § 2, alinéa 1^{er}, la durée d'une peine de travail ne peut être inférieure à vingt heures ni supérieure à trois cents heures. Une peine de travail égale ou inférieure à quarante-cinq heures constitue une peine de police. Une peine de travail de plus de quarante-cinq heures constitue une peine correctionnelle(132).

(130) Loi du 7 février 2014 instaurant la peine de surveillance électronique comme peine autonome, M.B., 28 février 2014, p. 17402.

(131) C'est donc le critère de la peine concrètement prononcée par le juge dont il est question ici. En d'autres termes, si l'on se réfère au critère de la peine théorique, il s'agit des infractions pour lesquelles le Code prévoit une sanction de maximum quinze à vingt ans de réclusion.

(132) Par conséquent, la peine de travail ne peut être prononcée pour des infractions de première catégorie, sauf, bien sûr, si elles ont été correctionnalisées.

Pour bénéficier de cette peine, le consentement du prévenu est requis. Par contre, il n'y a aucune condition liée aux antécédents judiciaires.

Par ailleurs, la peine de travail ne figure pas dans les extraits de casier judiciaire et une peine subsidiaire d'amende ou d'emprisonnement (en cas de non-exécution de la peine principale) doit être prévue par le juge.

On peut imaginer une peine de travail dont le sens serait de sensibiliser le justiciable à la protection de l'environnement. Dans sa décision, le juge pourra ainsi donner des indications sur le sens de la peine et le contenu concret de la peine de travail. Toutefois, le contenu concret de la peine de travail sera *in fine* déterminé, sous le contrôle de la commission de probation, par l'assistant de justice désigné par la section du Service des maisons de justice et chargé d'assurer le suivi du condamné (art. 37septies, § 2 et 37septies, § 3, al. 2, C. pén.).

iv. La peine de probation autonome

La peine de probation autonome a été introduite par la loi du 10 avril 2014⁽¹³³⁾ insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. Les articles 37octies à 37undecies du Code pénal régissent cette matière.

En résumé, elle consiste, pour le prévenu, dans le fait de respecter des conditions particulières durant une période fixée par le juge (art. 37octies, § 1^{er}, al. 3).

Elle est possible pour toutes les infractions, exceptions faites à l'article 37octies, § 1^{er}, alinéa 4.

La durée de la peine de probation autonome est de six à douze mois pour les peines de police et d'un à deux ans pour les peines correctionnelles. Pour bénéficier de celle-ci, le consentement du prévenu est requis. Il n'y a toutefois aucune condition liée aux antécédents judiciaires du prévenu. Enfin, elle ne figure pas aux extraits de casier judiciaire.

La peine de probation autonome revêt un potentiel particulièrement intéressant pour la présente matière car elle permet, comme la peine de

(133) Loi du 10 avril 2014 insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, M.B., 19 juin 2014, p. 46200.

travail, de donner un sens particulier à la peine, en lien avec la sensibilisation/conscientisation de la protection de l'environnement.

Le contrôle de l'exécution de la peine de probation autonome appartient à la commission de probation du lieu de résidence du condamné, ce dernier étant amené à être suivi dans le cadre d'une guidance par un assistant de justice (art. 37*novies*, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2, C. pén.). La commission de probation détermine le contenu concret de la peine de probation autonome, sur la base du rapport de l'assistant de justice et des indications données par le juge dans son jugement. Une convention est signée par le condamné (art. 37*novies*, § 3, C. pén.).

À ce sujet, il faut sans doute garder à l'esprit que si les conditions fixées par le juge sont assez techniques (car elles se rapportent à des données environnementales précises devant par exemple être respectées à l'avenir par un justiciable), il pourrait, dans certains cas, être difficile pour l'assistant de justice de comprendre et/ou vérifier celles-ci dans la mesure où il n'est pas spécialiste de la matière environnementale.

Enfin, dans le cas où le condamné n'exécuterait pas (ou pas entièrement) la peine de probation autonome, la peine subsidiaire peut être mise à exécution selon les modalités prévues par le Code pénal (art. 37*undecies* C. pén.).

v. La confiscation spéciale

À défaut de mention spéciale dans le décret du 5 juin 2008 et dans le décret du 6 mai 2019(134), les articles 42 à 43*quater* du Code pénal concernant la peine de confiscation spéciale sont applicables.

En résumé, la confiscation spéciale est une peine accessoire, privative de patrimoine, qui porte soit sur des biens, soit sur des avantages patrimoniaux. Ainsi, lorsqu'elle est prononcée par le juge, elle a pour effet de transférer le droit de propriété du prévenu sur un bien (ou les avantages patrimoniaux qui sont directement ou indirectement en lien avec la commission de l'infraction dont le prévenu est tenu pour responsable pénalement) à l'État ou à une autre personne lésée par l'infraction(135).

(134) Le décret du 6 mai 2019 évoque la confiscation en tant que mesure accessoire à l'article 184. Le juge peut, en effet, dans les cas visés à l'article D.170, § 1^{er} (concernant le bien-être animal), prononcer la confiscation. La confiscation est par ailleurs toujours prononcée dans les cas visés à l'article D.170, § 1^{er}, alinéa 2. Il en est de même en cas de combats ou de tirs d'animaux, pour les enjeux, le montant des droits d'entrée et les objets ou installations servant auxdits combats ou tirs.

(135) Pour des raisons de concision, il a été fait le choix de ne pas aborder, dans les détails, la peine de confiscation spéciale. Pour de plus amples explications, voy. F. LUGENTZ et D. VANDERMEERSCH, *Saisie et confiscation*

En droit pénal de l'environnement, la peine de confiscation peut porter tant sur les choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre les infractions que sur les profits retirés des infractions environnementales, « la criminalité de profit [trouvant] ici un répondant pertinent et performant ; l'efficacité de cette sanction pénale [pouvant] en outre avoir été préparée par des mesures de saisies pénales » (136).

La confiscation spéciale est une peine, certes accessoire, mais qui peut faire très mal au portefeuille du justiciable (personne physique ou personne morale). Ainsi par exemple, les montants générés (car économisés dans le cadre d'un calcul coût-bénéfice, voire ayant pu ensuite faire l'objet de placements, d'investissements, etc.) par la non-application de la loi en matière environnementale par une personne morale peuvent (137) être confisqués, même si les biens ne sont pas la propriété du condamné.

Par ailleurs, il faut également préciser que, lorsque les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs qui leur ont été substitués et les avantages investis ne peuvent être trouvés dans le patrimoine du condamné, le juge procédera à une évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente (art. 43*bis*, al. 2, C. pén.). La confiscation est ici aussi facultative et ne peut soumettre le justiciable à une peine déraisonnablement lourde (art. 43*bis*, dernier alinéa).

vi. La publication du jugement

L'ancien article 155, § 2, du Code de l'environnement, devenu nouvel article D.190, prévoit que le juge peut ordonner que le jugement portant condamnation soit publié aux frais du condamné suivant les modalités qu'il détermine. Il s'agit d'une peine facultative.

vii. L'interdiction professionnelle

L'ancien article 155, § 3, du Code de l'environnement prévoit que dans l'hypothèse où, dans les dix ans qui suivent une condamnation exécutoire pour une infraction commise dans l'exercice de sa profession, le condamné

en matière pénale, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2015, 307 p. ainsi que T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., p. 272 ; Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, op. cit., pp. 275 et s.

(136) A. MASSET, « Le décret wallon du 5 juin 2008 de droit pénal de l'environnement confronté aux principes généraux du droit pénal et de la procédure pénale », op. cit., p. 58.

(137) Lorsqu'elle porte sur les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et les valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis, la confiscation spéciale est toujours facultative.

commet à nouveau une infraction dans le même contexte (dans l'exercice de sa profession), le juge peut lui interdire d'exercer personnellement ou par interposition de personne une activité professionnelle déterminée. L'interdiction d'exercer l'activité professionnelle peut être imposée pour une période d'un à cinq ans. Il s'agit d'une peine facultative, qui ne peut toutefois être prononcée que dans le cas d'une récidive du justiciable.

Le nouvel article 180 est libellé quelque peu différemment. En effet, il prévoit que, en cas de récidive pour une infraction commise dans l'exercice de sa profession, le juge peut interdire au condamné d'exercer personnellement ou par interposition de personne une activité professionnelle déterminée, en lien avec l'infraction. L'interdiction d'exercer l'activité professionnelle peut être imposée pour une période d'un à cinq ans.

viii. *L'interdiction de détention d'un animal ou le retrait du permis de détention*

Le nouvel article D.180 prévoit que, en cas de récidive⁽¹³⁸⁾ pour une infraction prévue au Code wallon du bien-être animal, le juge ordonne une interdiction de détention de l'animal faisant l'objet de l'infraction ou le retrait du permis de détention d'un animal visé à l'article D.6 du Code wallon du bien-être animal, définitivement, ou pendant une période d'un mois à dix ans. Il s'agit d'une obligation⁽¹³⁹⁾ pour le juge.

(138) La notion de récidive est définie au sein du nouvel article D.141, 11°. Il s'agit de « la situation dans laquelle une personne, précédemment condamnée pénalement ou sanctionnée administrativement pour une infraction à l'une des législations reprises à l'article D.138, commet, dans un délai de cinq ans à compter de la condamnation pénale ou administrative coulée en force de chose jugée, une nouvelle infraction à la même législation ».

(139) Par ailleurs, le nouvel article D.189 mentionne que, outre la peine (c'est-à-dire à titre de mesure accessoire), le juge peut, soit d'office, soit sur demande du ministère public, soit sur demande de la personne désignée par le Gouvernement, soit sur demande du collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, soit sur demande de la partie civile, condamner le contrevenant : 1° à ne pas détenir, définitivement ou pendant une période de trois mois à dix ans, un ou plusieurs animaux d'une ou plusieurs espèces ; 2° à limiter le nombre d'animaux ou d'espèces détenus ; 3° au retrait de son permis de détention d'un animal visé à l'article D.6 du Code wallon du bien-être animal. En application de l'alinéa 1^{er}, 3°, le retrait du permis de détention d'un animal peut être prononcé pour un délai déterminé ou définitivement. Le délai déterminé ne peut être inférieur à trois mois. L'interdiction de détention ou le retrait du permis de détention d'un animal prononcé par le juge conformément à l'alinéa 1^{er} entraîne pour le contrevenant qu'il n'est plus autorisé, dans les conditions fixées, à détenir, directement, indirectement ou par personne interposée, un ou plusieurs animaux.

ix. Les critères utilisés pour le prononcé des peines en matière d'environnement

Les éléments suivants sont fréquemment⁽¹⁴⁰⁾ cités par les juges correctionnels wallons pour fonder la peine prononcée en matière de protection de l'environnement :

- la nature et la gravité des faits ;
- la durée de la période infractionnelle ;
- l'absence de respect des règles qui président la vie en société ;
- l'atteinte portée à l'environnement, le risque encouru pour la sécurité alimentaire ou la santé publique, notamment, « au vu de la dangerosité de la substance retrouvée, l'amiante, manipulée et stockée sans aucun respect des règles applicables » ;
- l'absence de réelle prise de conscience de la gravité des faits ;
- la volonté d'amendement (fût-ce tardive) du justiciable ou, au contraire, son absence d'amendement suite, pourtant, à de multiples condamnations antérieures, parfois combinée à la qualité de professionnel d'un secteur, notamment en ces termes : « [le prévenu] se retranche sans aucune crédibilité derrière l'ignorance des règles applicables, trop complexes pour lui et sa négligence, alors qu'il a reçu précédemment de multiples rappels à la loi et qu'il était professionnel du secteur des déchets depuis plusieurs années » ;
- les efforts entrepris pour assainir le lieu pollué ou, au contraire, l'absence de démarche de la part du/des prévenu(s) quant à une régularisation « ce qui démontre le peu de volonté [...] d'y remédier » ;
- l'absence d'antécédents judiciaires ;
- la personnalité du prévenu ;
- l'état de récidive légale ;
- le but de lucre poursuivi sans égard aux règles de sécurité ;
- l'importance de se conformer aux décisions de l'administration qui concerne les prévenus.

(140) Il s'agit d'éléments mis en évidence à titre exemplatif et non exhaustif, notamment sur la base de plusieurs décisions inédites relatives à la matière du droit pénal de l'environnement qui m'ont été transmises soit par des juges correctionnels, soit par des collègues, de même que sur la base des décisions qui ont fait l'objet d'une publication au sein d'une revue et qui ont été mobilisées dans le cadre de la présente contribution. Pour les décisions inédites, il s'agit de : Liège, 18^e ch. corr., 31 octobre 2019, notice 2019/CO/176, arrêt n° P756, inédit ; Civ. Brabant Wallon, 6^e ch. corr., 29 janvier 2021, inédit ; Civ. Hainaut, div. Charleroi, 12^e ch. corr., 20 avril 2021, n° de rôle 18C001683, n° jugement 1158/2021, inédit ; Civ. Brabant Wallon, 6^e ch. corr., 28 juin 2021, n° de rôle non communiqué.

Les critères susmentionnés ne sont pas tous spécifiques à la matière du droit pénal de l'environnement (141). Ils sont d'ailleurs très souvent utilisés en droit pénal commun pour d'autres types de faits.

Cela est sans doute regrettable au regard du « potentiel pédagogique » de la motivation de la sanction par le juge en cette matière tant pour le justiciable, que pour la société. Des éléments tels que « l'urgence écologique », les « dérèglements climatiques », le droit à un environnement sain ne gagneraient-ils pas à être mentionnés et développés par les juges en cette matière ? Une sanction davantage motivée sur le plan individuel et contextuel (urgence écologique, spécificités régionales en matière environnementale, etc.) permettrait sans doute une meilleure sensibilisation et explication de la sanction à destination du justiciable et de la société. Ce faisant, le jugement deviendrait un réel « vecteur de communication » entre la justice pénale et les justiciables/la société au sujet d'une question aussi fondamentale que celle de la protection du vivant.

b. Le concours d'infractions

Les articles du Code pénal concernant le concours d'infractions (art. 58 à 65, C. pén.) trouvent à s'appliquer à la matière du droit pénal de l'environnement.

Pour rappel, le concours d'infractions est un des éléments (142) qui influence le taux de la peine.

Pour des raisons de concision, il a été fait le choix de ne pas aborder, dans les détails, la question relative au concours d'infractions. Toutefois, les principes généraux portant sur cette matière peuvent être synthétisés comme suit.

En résumé, il existe trois types de concours.

(141) Dans leur contribution intitulée « Infractions en matière de biodiversité : éléments de jurisprudence pénale en Région wallonne », P. Moërynck et A. Vandenberghe indiquent toutefois que certaines décisions font référence à quelques critères spécifiques à la protection de la biodiversité. Ils mentionnent ainsi des critères tels que le respect de la protection des oiseaux, de la nature et de l'environnement en général, l'atteinte à l'éthique cynégétique et la contribution au développement du braconnage ; la présence d'un grand nombre d'animaux ; le comportement particulièrement dangereux dans un cas de circulation en forêt, etc. P. MOËRYNCK et A. VANDENBERGHE, « Infractions en matière de biodiversité : éléments de jurisprudence pénale en Région wallonne », in C.M. BILLIET (éd.), *Biodiversiteitsmisdriven in eigen land: in Vlaamse savannes en Waalse regenwouden / La criminalité en matière de biodiversité chez nous : des savanes flamandes et forêts pluviales wallonnes*, die Keure / la Charte, 2018, p. 271.

(142) Pour rappel, les autres éléments influençant le taux de la peine sont les causes d'excuses, les circonstances aggravantes, les circonstances atténuantes et la récidive.

Tout d'abord, les articles 58 à 62 et 82 du Code pénal concernent le concours matériel d'infractions (à savoir, la situation dans laquelle l'agent a commis plusieurs infractions encore non jugées et non reliées entre elles par un lien significatif). Différentes hypothèses de concours matériel existent, à savoir, dans l'ordre des articles du Code pénal : le concours matériel entre plusieurs contraventions (art. 58), entre plusieurs délits et contraventions (art. 59), entre plusieurs délits (art. 60), entre plusieurs crimes (art. 62). Ces articles prévoient différentes solutions en ce qui concerne les peines prononcées par le juge qui est face à un concours matériel d'infractions, à savoir : le cumul des peines (art. 58 C. pén. – concours de contraventions), le cumul avec un plafond (art. 59 et art. 60 C. pén. + poss. 82 C. pén. – concours entre plusieurs délits et contravention(s) ou concours entre plusieurs délits), l'absorption des peines moins fortes par celle qui est la plus élevée ou l'absorption avec aggravation (art. 62 – concours entre plusieurs crimes).

Ensuite, l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal vise deux autres hypothèses : à savoir, 1^o celle du concours idéal d'infractions par unité d'intention (également appelé « infraction collective ») et 2^o celle du concours idéal d'infractions par unité de réalisation.

Il y a concours idéal d'infractions par unité d'intention (1^o) lorsque l'agent commet plusieurs infractions (répétées ou successives ; de même nature ou de nature différente) qui sont considérées comme un « fait pénal unique », procédant dans le chef de l'agent d'un même but, d'un même projet, d'une même intention (143).

Il y a concours idéal d'infractions par unité de réalisation lorsqu'un même acte matériel constitue plusieurs infractions qui sont reliées entre elles par une unité de réalisation (144).

Si les faits infractionnels formant le concours idéal d'infractions sont soumis ensemble au même juge, l'article 65 prévoit que le juge ne prononcera que la peine la plus forte (145) (art. 65, al. 1^{er}).

Pour ce qui concerne l'hypothèse du concours idéal d'infractions par unité d'intention (« infraction collective »), l'article 65, alinéa 2, du Code pénal précise que, « lorsque le juge du fond constate que des infractions

(143) Voy. T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, op. cit., p. 352 ; Fr. TULKENS et al., *Introduction au droit pénal, aspects juridiques et criminologiques*, 10^e éd., op. cit., pp. 635 et 636.

(144) Fr. TULKENS et al., *ibid.*, p. 636.

(145) Toutefois, cette règle ne s'applique pas aux peines de confiscation qui sont toujours cumulées – voy. l'article 64 du Code pénal.

ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi et qui, à les supposer établis, sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées. Si celles-ci lui paraissent suffire à une juste répression de l'ensemble des infractions, il se prononce sur la culpabilité et renvoie dans sa décision aux peines déjà prononcées. Le total des peines prononcées en application de cet article ne peut excéder le maximum de la peine la plus forte ».

SECTION 2.

LES AUTEURS D'INFRACTIONS QUI REVENDIQUENT LA SAUVEGARDE DES ÉCOSYSTÈMES ET DU VIVANT AU SENS LARGE DANS LE CADRE DE LEURS ACTIONS

La seconde partie de la présente contribution est consacrée aux auteurs d'infractions qui revendiquent, dans le cadre d'actions désobéissantes non violentes, la protection des écosystèmes et du vivant au sens large. Elle met en évidence plusieurs caractéristiques de la désobéissance civile – qui sont parfois controversées (§ 1). Elle se focalise ensuite sur la désobéissance civile environnementale dans le contexte de l'urgence écologique et évoque, de façon succincte, les moyens invoqués par les activistes écologistes inquiétés par la justice pénale et les réponses du droit pénal face à ceux-ci (§ 2).

§ 1. Quelques caractéristiques de la désobéissance civile

i. La désobéissance civile se situe au croisement entre plusieurs disciplines⁽¹⁴⁶⁾, portant la question de la contestation à l'intersection de celles-ci, à savoir la sociologie des mobilisations⁽¹⁴⁷⁾, la philosophie poli-

(146) Concernant la désobéissance civile en tant que notion à l'intersection entre plusieurs disciplines, voy. not. G. HAYES et S. OLLITRAULT, *La désobéissance civile*, Paris, Les Presses de Science Po, coll. Contester, 2012, p. 13 ; C. DEMAY, « La désobéissance civile : un concept pour appréhender la nature politique des actes militants en droit ? », *Désobéir quoi qu'il en coûte*, Paris, L'Harmattan, *Irascible*, n° 8, 2021, pp. 39 à 42 ; C. DEMAY et B. FAVRE, « De l'état de nécessité à la désobéissance civile environnementale, plaidoyer pour une réhabilitation macropolitique du droit », in D. BOURG, C. DEMAY et B. FAVRE (dir.), *Désobéir pour la terre. Défense de l'état de nécessité*, Paris, PUF, 2021, pp. 249 et s.

(147) Not. G. HAYES et S. OLLITRAULT, *La désobéissance civile*, op. cit., 185 p.

tique (148), le droit (149) et la théorie politique (150). Ainsi, plusieurs acceptations de la désobéissance civile coexistent (151).

Dans le *Dictionnaire des mouvements sociaux*, M. Cervera Marzal met en évidence deux caractéristiques fondamentales concernant la désobéissance civile, à savoir le caractère illégal de l'acte posé (on enfreint la loi) et non violent (dans le sens « civil » (152)) de celui-ci (153).

Fr. Ost précise que la désobéissance civile entraîne une transgression de la loi pénale au sein de l'espace public, qu'elle revêt un caractère collectif, c'est-à-dire qu'elle procède de la décision d'un groupe, que les désobéissants assument le risque de la sanction lié à la commission de l'acte délictueux, qu'ils poursuivent un objectif d'abrogation ou de modification de la norme au sens large ou encore qu'ils font appel à des principes supérieurs (autrefois religieux, actuellement éthiques, constitutionnels ou supra-constitutionnels) au nom desquels ils posent l'acte illégal (154).

ii. Toutefois, plusieurs de ces critères sont parfois questionnés par les activistes ou débattus dans les milieux militants. Tel peut être notamment le cas de la non-violence dont les frontières sont difficiles à établir : qu'est-ce qui est violent et qu'est-ce qui ne l'est pas, et qui est autorisé à qualifier un événement ou un comportement comme tel ? En effet, ce qui est violent pour l'un ne l'est pas forcément pour l'autre. Ainsi, arracher des plants d'O.G.M. peut être considéré comme non violent, car cette action ne porte pas atteinte à l'intégrité physique d'autrui et attire l'attention

(148) Not. J. RAWLS, *Théorie de la justice*, 1987, trad. par C. AUDARD, Paris, Seuil, 2002.

(149) Dans le champ du droit, la désobéissance civile vient soulever la question de la légitimité du droit face au principe de légalité.

(150) Voy. l'article de D. MARKOVITS, « Democratic Disobedience », *Yale Law Journal*, vol. 114, 2005, pp. 1897 à 1952. Dans cet article, il met notamment en évidence que la démocratie représentative souffre de déficits démocratiques (« *democratic deficits* ») tels que le pouvoir des lobbys, l'addiction du marché à la croissance, l'inertie des pratiques, etc. Pour lui, la désobéissance politique apparaît comme un contrepoids face aux institutions et aux pratiques inertielles de l'autorité démocratique qui induisent ainsi des déficits démocratiques. Il soutient que « peut-être la désobéissance politique pourrait, si elle est employée de manière appropriée, servir à corriger ces déficits et, de cette façon, à renforcer la démocratie » (trad. libre). Il qualifie celle-ci de « désobéissance démocratique » (« *democratic disobedience* ») (D. MARKOVITS, p. 1928).

(151) Il est matériellement impossible de revenir sur celles-ci dans le cadre de la présente contribution.

(152) Plusieurs sens peuvent être et sont attribués au mot « civil ». M.J. Falcón y Tella le résume comme suit : « 1. relatif au «cives», au citoyen ; 2. en tant qu'antithèse de militaire, en mettant l'accent sur l'aspect de non-violence ; 3. par opposition à incivil ou non civilisé ; 4. en tant que manifestation de ce qui est public face à ce qui est privé en rapport avec la condition requise de la publicité » (M.J. FALCÓN Y TELLA, « La désobéissance civile », *R.I.E.J.*, 1997, vol. 39, pp. 41 et 42. Lorsque l'on fait état du caractère non-violent de la démarche, c'est davantage à la seconde signification mise en évidence par M.J. Falcon y Tella que l'on a égard.

(153) M. CERVERA MARZAL, « Désobéissance civile », in *Dictionnaire des mouvements sociaux*, 2^e éd., Paris, Presses de Sciences Po, 2020, p. 195.

(154) Fr. Ost, « La désobéissance civile : jalons pour un débat », in P.-A. PERROUTY (éd.), *Obéir et désobéir. Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, 2000, pp. 17 à 19.

sur l'atteinte qu'aux yeux des manifestants, ces plants portent à l'intégrité physique des consommateurs et au vivant au sens large. Par contre, pour le propriétaire du champ, l'atteinte qu'il perçoit comme injuste à son bien peut être s'avérer violente, s'il considère qu'il n'aurait pu s'y opposer que par la violence.

J. Butler, philosophe américaine et professeure à l'Université de Berkeley, propose de définir la non-violence comme « une pratique sociale et politique entreprise de concert, qui culmine dans une forme de résistance aux formes systémiques de destruction et dans un engagement à bâtir un monde qui honore une interdépendance planétaire semblable à celle qui incarne les idéaux de liberté et d'égalité sociale, économique et politique » ; elle est « une expression de rage, d'indignation, d'agression » ; il est essentiel (...) d'insister sur le fait que les formes non violentes de résistance peuvent et doivent être poursuivies avec agressivité ; la non-violence implique une souffrance (notamment du corps) « dans le but de se transformer soi-même et de transformer la réalité sociale » ; elle est encore « un idéal qui ne peut pas toujours être pleinement honoré en pratique », la non-violence n'étant pas un « principe absolu, mais le nom d'une lutte en cours, d'une lutte permanente ». Il s'agit « d'une affirmation vivante, une revendication qui se fait par la parole, par le geste et par l'action, à travers des réseaux, des campements, des rassemblements qui tous essaient de redéfinir les êtres vivants comme dignes de valeur, et dignes d'être pleurés, dans les conditions précisément où ils sont soit effacés du visible, soit précipités dans des formes irréversibles de précarité ». J. Butler ajoute encore que « la non-violence peut être comprise comme une pratique qui non seulement arrête un acte violent, mais qui nécessite, en outre, une forme d'action soutenue, poursuivie quelquefois avec agressivité (...) La non-violence n'a aucun sens sans un engagement pour l'égalité. On en comprendra mieux la raison en considérant que certaines vies sont plus valorisées que d'autres dans le monde, et que cette inégalité implique que certaines vies seront défendues avec plus de ténacité que d'autres. Si l'on s'oppose à la violence faite à des vies humaines – ou même à d'autres êtres vivants –, c'est parce qu'on présume que ces vies ont de la valeur. Notre opposition affirme ces vies comme dotées de valeur ». (155).

Cette définition de J. Butler souligne, à mon sens, combien la non-violence ne peut être cantonnée à une forme de passivité, « de position faible », de

(155) J. BUTLER, *La force de la non-violence, une obligation éthico-politique*, trad. par C. JAQUET, France, Fayard, 2021, pp. 32 à 40.

renoncement à l'action ou encore à une vision « naïve » du monde dans lequel les désobéissants seraient perçus comme des martyrs ou « des personnes angéliques » dont l'action serait simplement inutile car inopérante. Au contraire, son acception de la non-violence s'ancre dans le monde réel, faisant de celle-ci le nom d'une lutte collective en cours, contre les formes systémiques de destruction et pour une redéfinition des êtres vivants (au sens large) en tant qu'êtres de valeur liés par une interdépendance planétaire. J. Butler insiste sur l'importance des liens sociaux et l'interdépendance des êtres vivants : toutes les vies (au sens large) sont pleurables, c'est-à-dire qu'elles devraient être capables de persister sans être soumises à la violence, à la destruction, à l'abandon, etc. En ce sens, la violence est, pour elle, une attaque contre cette interdépendance vivante.

Un autre critère de définition de la désobéissance civile avancé par Fr. Ost selon lequel les désobéissants doivent assumer le risque lié à la sanction est également débattu en doctrine et dans les milieux militants (156). En effet, les activistes jugent parfois qu'ils n'ont pas à subir personnellement la sanction liée à l'acte qu'ils ont commis, la société devant le faire. Ils considèrent cela dès lors que leur action procède d'une décision collective, les conséquences de celle-ci relevant alors d'une charge collective ; ils s'organisent d'ailleurs souvent en collectifs pour trouver des ressources afin qu'ils n'aient pas personnellement à supporter les frais d'avocats ou les amendes pénales prononcées à leur encontre – il reste toutefois que s'ils sont condamnés au pénal, ils doivent subir personnellement l'inscription de leur condamnation au casier judiciaire.

iii. Par ailleurs, la désobéissance civile recouvre un large répertoire d'actions (157), qui peuvent se classer en différentes catégories (158) selon qu'il s'agit d'actions individuelles ou collectives, d'actions ponctuelles ou prolongées, d'actions posées dans le cadre professionnel ou politique (159), de désobéissance civile directe ou indirecte, etc.

Une action individuelle engage l'individu seul (p. ex. par le fait de crever les pneus des SUV) tandis qu'une action collective engage le groupe (p. ex. par le fait de pénétrer, d'occuper ou de bloquer en groupe un lieu

(156) Voy. not. M.J. FALCÓN Y TELLÀ, « La désobéissance civile », *op. cit.*, pp. 39 et 40.

(157) Charles Tilly, sociologue américain, est à l'origine du concept de répertoire d'action collective. En résumé, il s'agit des moyens d'actions dont les groupes contestataires se saisissent, évoluant selon les lieux, les contextes et les époques différentes. Voy. C. PECHU, « Répertoire d'action », in *Dictionnaire des mouvements sociaux*, *op. cit.*, pp. 495 et s.

(158) Ces catégories sont reprises de la contribution de M. CERVERA MARZAL, « Désobéissance civile », *op. cit.*, p. 195.

(159) *Ibid.*, p. 195.

a priori non accessible à celui-ci). Toutefois, le fait de parler d'« actions individuelles » ne remet pas nécessairement en cause le fait qu'il s'agisse d'une lutte collective. Ainsi par exemple, le collectif français « La Ronce » propose des actes simples, des petits gestes, que chacun peut reproduire dans son quotidien, mettant en ligne une série de vidéos et tutoriels à destination du grand public pour mener des actions de désobéissance civile dans le contexte d'urgence écologique actuel. Ces actions sont notamment les suivantes : empêcher les trottinettes électriques de circuler en mettant un coup de feutre sur leur QR Code (car elles sont polluantes en termes d'émission de G.E.S.), dégonfler les pneus des véhicules SUV, poser de la colle sur les lecteurs de carte dans les pompes à essence Total, etc.

Une action ponctuelle résulte d'un acte isolé dans le temps contrairement à l'action prolongée qui a pour effet de durer (p. ex. par une occupation prolongée d'un lieu).

En outre, en ce qui concerne les actions posées dans le champ professionnel ou politique, M. Cervera Marzal fait référence aux cas du contrôleur de train qui refuse de sanctionner une personne qui ne dispose d'aucun ticket de transport (geste professionnel) ou de la personnalité politique qui se fait entartrer car elle est soupçonnée de corruption (geste politique).

Enfin, dans le champ du droit, une autre définition de la désobéissance civile met en évidence la différence entre la « désobéissance civile directe » et la « désobéissance civile indirecte » : dans le premier cas, c'est la loi contestée elle-même qui est violée par le désobéissant, tandis que, dans le second, c'est une autre loi que celle qui est contestée par le désobéissant qui est violée par celui-ci. Cette définition a toute son importance aux États-Unis car, dans les affaires de désobéissance civile indirecte (« *indirect civil disobedience* »), les cours et tribunaux s'appuient sur la distinction entre *direct civil disobedience* et *indirect civil disobedience* établie dans l'affaire *United States c. Schoon* pour exclure la mise en place d'un jury et refuser purement et simplement, même avant tout débat, le moyen de défense fondé sur l'état de nécessité⁽¹⁶⁰⁾.

(160) Dans l'affaire *United States c. Schoon*, le 4 décembre 1989, trente personnes, dont les appelants, sont entrées dans le Bureau des recettes intérieures de Tucson, en Arizona. Elles ont chanté « *keep America's tax dollars out of El Salvador* », ont éclaboussé de faux sang les comptoirs, les murs et la moquette, et ont entravé le fonctionnement du bureau. Après qu'un officier de police a ordonné au groupe de quitter les lieux, les appelants ont été arrêtés. Au cours du procès, ils ont témoigné des conditions de vie au Salvador comme motivation de leur conduite. Ils ont plaidé la défense fondée sur l'état de nécessité, démontrant que leurs actes de protestation contre l'implication américaine au Salvador étaient nécessaires pour éviter de nouvelles effusions de sang dans ce pays. Tout en estimant que les appelants n'étaient motivés que par des préoccupations humanitaires (et non des intérêts personnels), la cour a cependant exclu cette défense en tant

iv. Selon G. Hayes et S. Ollitrault, la désobéissance civile tire sa force de la tension entre sa spécificité et sa transversalité et de celle entre son ancrage dans des luttes historiques et son adaptation à des campagnes nouvelles et des contextes différents : « certes, aujourd'hui comme hier, la désobéissance civile peut d'abord résulter d'une question de conscience et d'un engagement collectif moral et profond. Mais elle se propage et se généralise, devenant une tactique transversale, mobilisable par l'ensemble des mouvements sociaux » (161).

La force du nombre et le soutien d'autres secteurs sociaux que celui duquel ressortent ceux/celles qui commettent l'acte ou les actes illégaux sont d'autres éléments mis en évidence pour souligner l'efficacité de la non-violence (162).

§ 2. La désobéissance civile environnementale et les moyens / réponses du droit pénal face à celle-ci

i. Dans le contexte de l'urgence écologique, la désobéissance civile retrouve de la vigueur. La désobéissance civile environnementale a vocation à transformer l'impuissance des citoyen-ne-s à faire infléchir les politiques gouvernementales en matière de protection de sauvegarde du vivant en stratégie d'action contre les États. Cette dernière consiste à refuser de respecter une loi (ou une de ses dispositions) qui a pourtant été votée par une majorité de représentants du peuple. Ainsi, par le détour de la commission d'infractions, elle porte sur la scène médiatique, publique et judiciaire des questions et/ou des situations censées être débattues et suivies d'actions concrètes par le pouvoir en place, qui n'agit par ailleurs pas toujours dans l'intérêt général (163). Ce faisant, elle tend à rendre

que question de droit, en se basant sur un précédent. La cour a constaté que trois éléments ne pouvaient pas être satisfaits dans la défense des appelants : « une politique gouvernementale n'est pas un préjudice juridiquement reconnaissable, et les défendeurs n'ont donc pas choisi un moindre mal ; la réduction du préjudice nécessite trop d'étapes intermédiaires, ce qui ne répond pas au test de causalité ; et il y a toujours une alternative légale sous la forme d'une action du Congrès » (voy. *United States c. Schoon*, 971 F2d 193 (9th Cir. 1992), cité par L.-N. LONG et T. HAMILTON, « The climate necessity defense: proof and judicial error in climate protest cases », *E.L.J.*, 2018, vol. 38, p. 104 et s., not. les notes 252 et 253). L'état de nécessité a été défini notamment dans l'arrêt *United States c. Maxwell*, 254 F3d 21, 27, (1st Circ. 2001), (traduction libre) : « La défense fondée sur l'état de nécessité requiert que le défendant montre (1) qu'il a été confronté à un choix de moyens et qu'il a choisi celui qui causerait le moindre mal, (2) qu'il a agi pour prévenir un mal imminent, (3) qu'il a raisonnablement pu anticiper un lien de causalité directe entre ses actes et le mal qui a dû être évité, et (4) qu'il n'avait aucune autre alternative que celle de violer la loi », in L.-N. LONG et T. HAMILTON, *ibid.*, p. 59.

(161) G. HAYES et S. OLLITRAULT, *La désobéissance civile*, *op. cit.*, p. 101.

(162) M. CERVERA MARZAL, « Désobéissance civile », *op. cit.*, p. 197.

(163) Le pouvoir en place semble bien en peine de connaître ce que constitue l'intérêt général puisqu'il est uniquement fait de représentants. À ce sujet, S. van Outryve d'Ydewalle met en évidence notamment que « parce que la démocratie représentative concentre le pouvoir de délibérer et de décider des normes qu'une société se donne entre les mains d'une minorité, et conditionne la participation effective à cette sphère et

davantage visible la question de l'urgence écologique à destination de tous les secteurs de la société.

Depuis 2018 (164), en Europe et ailleurs dans le monde, en marge des moyens légaux de protestation dans l'espace public (tels que l'exercice du droit de vote ou du droit de s'abstenir lors des élections, les manifestations, les marches, les piquets de grève, les actions en justice, les pétitions, les questions parlementaires, les manifestes, les lettres ouvertes, les débats dans la presse, les conférences, les documentaires, les boycotts, les initiatives de transition au sens large, etc.), l'on assiste à une augmentation et à une diversification des actions désobéissantes :

- occupation non autorisée de sites privés ou publics (masses critiques (165), Z.A.D. (166), opérations de transformation au sein de villes, occupations de banques, centrales nucléaires, de mines à charbon, occupations de rues et de musées (transformations temporaires d'œuvres d'art), etc.) ;

à la possession d'un titre à gouverner, et non à la qualité des personnes soumises aux effets de ces normes, ce système politique rend possible non seulement la fracture, mais également la domination des personnes gouvernantes sur celles gouvernées ». Faisant référence aux travaux d'O. De Schutter, elle mentionne ensuite qu'« en tant que cette hiérarchisation de la sphère politique touche au cœur même de la capacité de l'être humain à se donner ses propres normes, elle jette non seulement les bases pour l'exclusion de la majorité des individus des choix politiques sur l'orientation de la société à laquelle ils appartiennent, mais également pour la restriction de la capacité des êtres humains à remettre en question collectivement les normes sociales auxquelles ils sont, consciemment ou inconsciemment soumis » (S. VAN OUTRYVE D'YDEWALLE, « Renouveler la démocratie. L'État partenaire et l'hypothèse de la démocratie directe communaliste comme forme d'auto-gouvernement pour la transition écologique », in O. DE SCHUTTER et T. DEDEURWAERDERE (dir.), *L'État partenaire. Transition écologique et sociale et innovation citoyenne*, Louvain-la-Neuve, PUL, 2022, p. 76.

(164) L'année 2018 a notamment été marquée par les événements suivants : un été caniculaire dans plusieurs pays d'Europe ; des gigas feux en Californie ; le typhon Mangkhut en Asie du Sud-Est ; la dénonciation de l'inaction de la Suède en matière de dérèglements climatiques par Greta Thunberg adossée au parlement durant des jours ; le démarrage des grèves et les marches pour le climat à l'échelle mondiale ; le rapport spécial du G.I.E.C. du 8 octobre 2018 sur le réchauffement global de la planète de 1,5 °C ; la tenue de la COP 24 et le discours de Greta Thunberg à cette occasion ; etc.

(165) Manifestations à vélo (ou tout autre moyen de transport sans moteur – avec des trottinettes, rollers, skate boards, etc.) également appelées « balades manifestives » organisées dans plus d'une centaine de villes dans le monde chaque dernier vendredi du mois.

(166) L'acronyme Z.A.D. fait référence au départ à « une zone d'aménagement différé » (France), soit un lieu inoccupé où l'État entend installer une grande infrastructure destinée au développement national, régional ou local (projet immobilier ou commercial d'ampleur, aéroport, barrage, maxi-prison, etc.). Cet acronyme a été détourné de son sens premier par un groupe d'activistes, en 2009, à Notre-Dame-Des-Landes (France), qui se sont opposés à la construction d'un nouvel aéroport sur une zone d'aménagement différé en l'occupant de façon permanente et en l'instituant en « Zone à défendre ». À la suite de cette occupation et de son retentissement médiatique, plusieurs Z.A.D. ont éclos en France et en Belgique depuis lors. Voy. à ce sujet not. J. PELENC, « Les ZAD ou comment s'opposer tout en proposant », *Barricade, Culture d'alternatives*, 2017, <http://www.barricade.be/publications/analyses-etudes/zad-ou-comment-s-opposer-tout-proposant>.

- « démontage », « emprunt temporaire » ou détérioration⁽¹⁶⁷⁾ de biens matériels (opération « décrochons Macron »⁽¹⁶⁸⁾ en France par exemple) ;
- « hacktivisme »⁽¹⁶⁹⁾ (blocages électroniques, saturation de serveurs, envoi de mails massif), etc. ;
- etc.

Confrontées à ces comportements militants constitutifs d'infractions, les autorités judiciaires choisissent parfois de poursuivre les auteurs devant les juridictions pénales. Se pose alors la question de la défense pénale et donc des moyens juridiques mobilisés par les activistes écologistes devant les juges pénaux.

ii. Actuellement, lorsqu'ils sont inquiétés par la justice pénale, il semble que les activistes écologistes (et/ou leurs conseils⁽¹⁷⁰⁾) invoquent principalement deux moyens de défense⁽¹⁷¹⁾ devant les juges pénaux⁽¹⁷²⁾, à côté des autres moyens plus « classiquement » invoqués⁽¹⁷³⁾. Il s'agit de l'état de nécessité et de la liberté d'expression.

(167) Comme indiqué *supra*, la question de la violence contre les biens fait débat au sein des associations et mouvements partisans de la désobéissance civile. Certains pensent que celle-ci doit être exclue du champ de la désobéissance civile et veillent alors à adapter leurs actions et le vocable utilisé en faisant référence, par exemple, au « démontage » de biens matériels (en restituant celui-ci démonté à leurs propriétaires) plutôt qu'à la destruction de biens matériels. D'autres sont, au contraire, partisans d'inclure une forme de violence uniquement contre les biens dans le cadre de leurs actions.

(168) Voy. ci-après.

(169) Le fait de savoir si l'hacktivisme est, ou non, une forme de désobéissance civile est controversé. Voy. not. C. DELMAS, « Is Hacktivism the New Civil Disobedience? », *Raisons politiques*, 2018/1, n° 69, pp. 63 à 81, <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2018-1-page-63.htm>.

(170) Voy en ce sens le témoignage de jeunes activistes suisses dont il est question *supra* : « Nous avons noté un contraste fort entre l'importance donnée à cette affaire par les avocats, les journalistes et l'ensemble des personnes externes à son organisation originelle, et celle que lui attribuent ceux qui ont participé à l'action elle-même, n'ayant que peu de considération pour cette dernière. Cette relativement faible importance accordée par les militantes elles-mêmes à leur propre action s'est manifestée dans une difficulté à se réunir, tant physiquement qu'idéologiquement, autour d'un discours commun [...]. À l'approche du procès, cette ambiguïté politique a incité les militants à déléguer l'élaboration de ce discours au collectif d'avocats, lequel s'est montré nettement plus apte à cette tâche que les militants », D. SIMEUNOVIC, B. MENDEZ et T. RENARD, « L'action de Lausanne action climat à l'encontre du Crédit suisse. Témoignages », in D. BOURG, C. DEMAY et B. FAVRE (dir.), *Désobéir pour la terre. Défense de l'état de nécessité*, op. cit., p. 32.

(171) Pour une analyse plus détaillée de ces deux moyens, voy. not. M. JADOUL, « La désobéissance civile dans le contexte de l'urgence écologique : l'état de nécessité et la liberté d'expression ont le vent en poupe », *Rev. dr. pén.*, 2021, n° 6, pp. 634 à 662 ; M. JADOUL, « Criminal defenses in environmental civil disobedience cases: necessity defense versus freedom of expression », numéro thématique « Law and the ecological transition », *Ann. Dr. Louvain*, vol. 84, n° 2022/1, à paraître en octobre 2022.

(172) Actuellement, la jurisprudence en la matière est abondante en France et en Suisse. En Belgique, par contre, il semble qu'il y ait, pour l'heure, peu de poursuites pénales engagées contre les activistes écologistes.

(173) À titre d'exemple, devant une juridiction pénale, les moyens suivants sont « plus classiquement » soulevés pour tenter d'obtenir l'acquiescement du justiciable (outre la possibilité d'invoquer d'autres causes de justification que l'état de nécessité ou de soulever une question de procédure menant parfois à l'acquiescement également) : 1) invoquer le fait que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas présents

En résumé, en ce qui concerne l'état de nécessité(174), les activistes font valoir devant les juges pénaux que les dérèglements climatiques et environnementaux actuels constituent un danger certain, grave, actuel et imminent au sens du droit pénal et qu'ils ne pouvaient faire autrement que de commettre des actes délictueux en cause pour protéger la planète et l'humanité qu'elle accueille, forçant les juges à mettre en balance (le plus souvent) le droit de propriété et la sauvegarde du vivant au sens large.

Ainsi, l'urgence écologique couplée à la désobéissance civile et à l'activisme écologique a fait récemment resurgir un débat présent depuis les années 2000 en France, en Angleterre puis en Belgique notamment, à la suite des actions menées par les faucheurs d'organismes génétiquement modifiés(175). Saisis d'affaires lors desquelles des militants écologistes avaient détruit des champs de pommes de terre issus de cultures O.G.M., les juges belges et français avaient alors rejeté l'état de nécessité invoqué par les activistes en mettant principalement en avant le fait que le péril lié à l'utilisation d'O.G.M. n'était pas établi et que le principe de subsidiarité (impossibilité de faire appel à d'autres moyens pour défendre l'environnement et la santé publique) n'était pas rencontré.

Toutefois, plus récemment, à la différence de ce point de vue adopté par les juges pénaux à la fin des années 2000, un état de nécessité « écologique » permettant de justifier le caractère illicite de comportements d'activistes écologistes a été reconnu par plusieurs juridictions pénales en Europe, parfois même devant une juridiction d'appel (voy. *infra*) et aux États-Unis(176). Cependant, celui-ci reste fragile étant interprété

(élément matériel ou élément moral), 2) invoquer le fait que l'infraction ne peut être physiquement et individuellement imputée à une personne (imputabilité physique et conditions de la participation criminelle). Par ailleurs, dans le cas où le justiciable ne sollicite pas l'acquiescement, car il ne conteste pas sa responsabilité dans les faits, il peut demander au juge d'admettre des circonstances atténuantes ainsi que formuler des demandes en termes de mesures ou de peines qui sont le moins attentatoires à la liberté d'aller et venir et le moins néfastes à son reclassement (suspension simple ou probatoire du prononcé de la condamnation, peine de travail, peine de probation autonome, sursis simple ou probatoire, etc.). L'ensemble des moyens ne peuvent, par souci de concision, être développés ici.

(174) Pour une définition de l'état de nécessité en droit belge, voy. *supra*, Section 1, § 2, a, iii.

(175) Pour la Belgique : Fr. KUTY, « La désobéissance civile peut-elle être constitutive d'une cause de justification déduite de l'état de nécessité ? », obs. sous Cass. crim., 7 février 2007 et Gand, 17^e ch., 23 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1414 à 1421 ; pour la France : F.G. TREBULLE, « OGM : le 'fauchage' n'est justifié ni par l'état de nécessité ni par le principe de précaution », *La semaine juridique*, 4 avril 2007, n° 14, pp. 41 à 44 ; pour la France et l'Angleterre : L. BODIGUEL et M. CARDWELL, « Les juridictions pénales britanniques et françaises face aux anti-OGM : au-delà des différences, une communauté d'esprit », *R.J.E.*, 2011, n° 2, pp. 267 à 279 ; J.-B. LIBOUTAN, « Les faucheurs volontaires », *Écologie et politique*, 2005, n° 2, pp. 71 à 73.

(176) Ces dernières années, plusieurs avancées sont à noter en matière d'acceptation par les juges pénaux de l'état de nécessité aux États-Unis. Notamment, en septembre 2019, la Cour Suprême de l'État de Washington a reconnu l'état de nécessité dans le chef d'un activiste compte tenu du contexte climatique (*Valve turner Ken Ward case*) ; en mars 2020, pour la première fois aux États-Unis, le témoignage d'experts et du

strictement par les juges, étant parfois renversé dans le cadre d'un procès pénal ultérieur (voy. *infra*) et controversé en doctrine (177). La reconnaissance de cet état de nécessité écologique pose également la question de la (dé)pénalisation de l'activisme écologique.

iii. En ce qui concerne la liberté d'expression, les activistes écologistes mettent en évidence que les comportements qu'ils adoptent sont couverts par l'article 10 (178) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (179). Dans le cadre de son contrôle juridictionnel, la Cour examine donc : 1° s'il y a une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression par l'État concerné ; 2° si l'ingérence est légale ; 3° si elle est légitime à la lumière du but poursuivi par cette dernière ; et enfin, 4° si elle est nécessaire dans une société démocratique.

La Cour européenne des droits de l'homme considère qu'une condamnation pénale (180), éventuellement assortie d'une amende (181) ou d'une peine d'emprisonnement (182), constitue une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression (1) et que l'expression « prévue par la loi » donne lieu à une exigence de prévisibilité (183) (2). En d'autres termes, une norme doit être énoncée avec suffisamment de précision pour permettre au citoyen d'adapter son comportement et celui-ci doit pouvoir prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances données, les conséquences

prévenu défendeur a pu être pris en compte dans le cadre du procès pénal à Portland. Lors de ce procès, un jury a été institué et a retenu l'état de nécessité à titre de moyen à 5 voix sur 6 (*Extinction Rebellion case in Portland*), voy. les informations sur le site internet *Civil Liberties Defense Center*.

(177) Not. G. BEAUSSONIE, « Décrochage du portrait du président de la République. Le vol appréhendé par le juge comme substitut légitime d'un dialogue impraticable », *La semaine juridique Édition Générale*, n° 42, 14 octobre 2019, 1042 ; C. HUGLO, « État de nécessité. Droit pénal climatique », *La pensée écologique*, 9 avril 2020, <http://lapenseeecologique.com>, p. 10.

(178) Pour rappel, l'article 10 de la C.E.D.H. consacre la protection de la liberté d'expression qui comprend « la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ». Toutefois, la liberté d'expression connaît des exceptions ou restrictions qui doivent, selon la Convention, « constituer des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire » (art. 10, § 2, C.E.D.H.).

(179) Ci-après, la « C.E.D.H. ».

(180) Cour eur. D.H., gde ch., 22 octobre 2007, *London, Otchakovsky-Laurens and July c. France*, req. n°s 21279/02 et 36448/02, § 59.

(181) Cour eur. D.H., 19 avril 2011, *Kasabova c. Bulgarie*, req. n° 22385/03, §§ 69 à 73.

(182) Cour eur. D.H., gde ch., 17 décembre 2004, *Cumpănă and Mazăre c. Roumanie*, req. n° 33348/96, §§ 115 et 116.

(183) Cour eur. D.H., *Guide on Article 10 of the European Convention of Human Rights, Freedom of Expression*, Strasbourg, version actualisée au 30 avril 2021, p. 19 ; voy. égal. : *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights, Mass protests*, version actualisée au 30 décembre 2021, pp. 20 et s.

qu'une action donnée peut entraîner (184). Les motifs légitimes que peut invoquer un État pour justifier l'ingérence sont énumérés de manière exhaustive au deuxième paragraphe de l'article 10 de la C.E.D.H. (3). Quant au critère de la « nécessité » de l'ingérence dans une société démocratique (4), la Cour a développé « une conception autonome de la proportionnalité de l'ingérence au but légitime poursuivi » (185), qu'elle détermine en fonction des circonstances de chaque affaire, sur la base de principes et de critères qu'elle a définis et interprétés. Par exemple, l'ingérence peut être fondée sur un « besoin social impérieux » (186). La Cour examine également la nature et la sévérité des sanctions qui portent atteinte au droit garanti par la Convention, l'existence de raisons pertinentes et suffisantes de la part des autorités nationales, etc. (187).

iv. Pour l'heure, au niveau des juridictions nationales devant lesquelles l'état de nécessité écologique a récemment été invoqué, tant la Cour de cassation française que le Tribunal fédéral suisse l'ont rejeté.

Ainsi, en France, par deux décisions du 22 septembre 2021 (188) relatives à des faits de vol commis en bande (décrochages de portraits du

(184) Dans l'affaire *Perinçek c. Suisse*, la Cour rappelle toutefois qu'« elles [ces conséquences] n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience révèle qu'une telle certitude est hors d'atteinte » (Cour eur. D.H., 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, req. n° 27510/08, § 131).

(185) Cour eur. D.H., *Guide on Article 10 of the European Convention of Human Rights*, op. cit., pp. 22 et s.

(186) Dans l'affaire *Jecker c. Suisse*, la question s'est posée de savoir si l'obligation faite à la requérante, journaliste de profession, de témoigner dans le cadre d'une enquête pénale constituait une ingérence injustifiée dans son droit à ne pas être contrainte de révéler ses sources journalistiques, protégé par l'article 10 de la Convention. Dans cette affaire, la Cour a déclaré que l'arrêt du Tribunal fédéral suisse « ne permet pas de constater que l'obligation de témoigner faite à la requérante répondait à un impératif prépondérant d'intérêt public ». De l'avis de la Cour, « le Tribunal fédéral n'est donc pas parvenu à fournir des raisons suffisantes pour justifier que la mesure litigieuse correspondait à un "besoin social impérieux" ». La Cour conclut alors qu'en l'absence de raisons suffisantes avancées par les autorités internes, l'ingérence dans l'exercice par la requérante de sa liberté d'expression ne peut pas être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 10 § 2 » (Cour eur. D.H., 6 janvier 2021, *Jecker c. Suisse*, req. n° 35449/14, §§ 42 et 43).

(187) À nouveau, pour une analyse plus approfondie de ce moyen et de la jurisprudence de la Cour eur. D.H. en la matière, voy. M. JADOU, « Criminal defenses in environmental civil disobedience cases: necessity defense versus freedom of expression », op. cit. Voy. égal. : R. Ó FATHAIGH et D. VOORHOOF, « Article 10 ECHR and expressive conduct », *Communications law*, 2019, vol. 24, <https://ssrn.com/abstract=3409701>.

(188) Cass. fr., 22 septembre 2021, n° B 20-80.489 FS-B, n° 00956, inédit et Cass. fr., 22 septembre 2021, n° T 20-80.895 FS-D, n° 00957, inédit. En résumé, il s'agit de faits de vol commis en réunion (opération « Décrochons Macron »). L'une de ces affaires (n° 00957) concernait deux présumés auteurs qui étaient poursuivis en première instance pour le vol d'un tableau représentant le Président Macron au sein de la Mairie de Lyon avec la circonstance que les faits avaient été commis en réunion. Par une décision du 19 septembre 2019, le tribunal de grande instance de Lyon les a relaxés (acquittés) par application de l'état de nécessité. Toutefois, par une décision du 14 janvier 2020, la 4^e chambre correctionnelle de la cour d'appel de Lyon est revenue sur cette décision, condamnant chacun des protagonistes pour l'infraction commise et prononçant à leur égard une peine d'amende de 250,00 euros au motif, notamment, que « les prévenus érigent, en réalité artificiellement, en état de nécessité ce qui constitue un mobile ». Par sa décision du 22 septembre, la Cour de cassation française a confirmé la décision prise par la cour d'appel de Lyon.

Président Emmanuel Macron lors de l'opération « Décrochons Macron » organisée en 2019 par ANV COP 21- Alternatiba un peu partout en France (189)), la Cour de cassation française a rejeté le moyen soulevé par les activistes fondé sur l'état de nécessité au nom du respect du principe de subsidiarité des moyens utilisés par les désobéissants. La Cour de cassation s'est exprimée en ces termes dans l'arrêt n° 00956 du 22 septembre 2021 (190) :

« 7. Pour rejeter le fait justificatif invoqué par les prévenus, tiré de l'état de nécessité, l'arrêt attaqué relève que, si l'impact négatif sur l'environnement mondial du réchauffement climatique planétaire, dont la communauté scientifique s'accorde à reconnaître l'origine anthropique, peut être considéré comme un danger actuel ou en tout cas un péril imminent pour la communauté humaine et pour les biens de cette dernière, au sens de l'article 122-7 du code pénal, il n'est pas démontré en quoi le vol du portrait du président de la République commis par eux le 2 mars 2019 au préjudice de la commune de Jassans-Riottier, constituerait un acte nécessaire à la sauvegarde des personnes et des biens au sens de ce même article.

8. Les juges ajoutent que les prévenus ne démontrent pas que ce vol constituerait un moyen, non seulement adéquat, mais encore indispensable, ou le seul à mettre en œuvre pour éviter la réalisation du péril invoqué et se bornent à alléguer qu'ils n'avaient pas eu d'autre choix.

9. Ils concluent que rien ne contraignait les prévenus, dont l'action s'inscrivait en réalité dans un mouvement politique et militant ayant pour objet de contester la politique du chef de l'État, d'informer et de sensibiliser le public et le gouvernement sur l'urgence à agir en matière de changement climatique, et de dénoncer ce qu'ils qualifiaient d'inaction, à commettre cette voie de fait, constitutive du délit litigieux, pour parvenir au but affiché.

10. En l'état de ces énonciations, la cour d'appel, qui a souverainement estimé, par des motifs exempts de contradiction et d'insuffisance, répondant à l'ensemble des chefs péremptoires des conclusions des prévenus,

(189) L'opération « Décrochons Macron » a été organisée un peu partout en France par des activistes et l'association ANV COP 21 - Alternatiba en 2019. Il s'agissait de décrocher le portrait du Président de la République des mairies en signe de désapprobation de son inaction en matière climatique. Selon le site de ANV COP 21 - Alternatiba, cela représente 151 actions, provoquant 86 perquisitions, 242 auditions, 88 personnes convoquées lors de 56 procès ainsi que 9 victoires au nom de l'état de nécessité et de la liberté d'expression (voy. le site <https://decrochons-macron.fr/>, chiffres mis à jour le 15 juin 2022).

(190) Cass. fr., 22 septembre 2021, n° B 20-80.489 FS-B, n° 00956, inédit, pp. 4 et 5. L'arrêt n° 00957 du 22 septembre 2021 formule de manière quelque peu différente ses « attendus », mais la position de la Cour est exactement la même : l'état de nécessité est écarté au nom du respect du principe de subsidiarité : « En l'état de ces énonciations, la cour d'appel, qui a souverainement estimé, par des motifs exempts de contradiction et d'insuffisance, répondant à l'ensemble des chefs péremptoires des conclusions des prévenus, qu'il n'était pas démontré que la commission d'une infraction était le seul moyen d'éviter un péril actuel ou imminent, a justifié sa décision » (Cass. fr., 22 septembre 2021, n° T 20-80.895 FS-D, n° 00957, inédit, p. 4).

qu'il n'était pas démontré que la commission d'une infraction était le seul moyen d'éviter un péril actuel ou imminent, a justifié sa décision.

11. Ainsi, les griefs doivent être écartés ».

En Suisse, le Tribunal fédéral a également, par deux fois, rejeté l'état de nécessité en tant que moyen de défense invoqué par les activistes écologistes.

Par un arrêt du 26 mai 2021 (191), le Tribunal fédéral suisse a rejeté la défense fondée sur l'état de nécessité dans l'affaire où les activistes avaient occupé la banque Crédit Suisse en simulant un match de tennis (affaire *Lausanne Action Climat c. Crédit Suisse* – voy. *supra*). Le Tribunal fédéral a considéré que le sens à donner au terme « danger » ne posait pas de problème, mais que c'était davantage le caractère imminent de celui-ci qui pouvait laisser place à la discussion, considérant que « les phénomènes naturels susceptibles de se produire en raison du réchauffement climatique ne sauraient à cet égard être assimilés à un danger durable et imminent – au sens de la jurisprudence – car, contrairement aux situations de violences domestiques ayant justifié le développement de cette notion, de tels périls peuvent frapper indistinctement chacun, en tout lieu et en tout temps, sans qu'il soit possible d'identifier un bien juridique spécifiquement menacé » (192).

Par un arrêt du 28 septembre 2021 (193), le Tribunal fédéral suisse a cassé la décision du 14 octobre 2020 de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice de Genève dans l'affaire dite « des mains rouges » (où un activiste du collectif « Breakfree » a été déféré devant la justice pénale pour avoir maculé la façade du bâtiment de la Banque Crédit Suisse à l'aide de peinture rouge et de tracts (194)) et ce, pour un double motif.

D'une part, le Tribunal fédéral a décidé que « la cour cantonale semble voir un "danger imminent" selon l'art. 17 CP dans le réchauffement climatique, voire dans les phénomènes naturels en découlant. Le Tribunal

(191) Arrêt du 26 mai 2021 du Tribunal fédéral suisse, n° 6B_1295/2020, <http://www.bger.ch>.

(192) Arrêt du 26 mai 2021 du Tribunal fédéral suisse, n° 6B_1295/2020, <http://www.bger.ch>, point 2.5, al. 2.

(193) Arrêt du 28 septembre 2021 du Tribunal fédéral suisse, n° 6B_1298/2020, <http://www.bger.ch>.

(194) Plus précisément, les activistes avaient apposé leurs mains peinturées de rouge et collé la première page du rapport du G.I.E.C. sur la façade de la Banque, invoquant que les mains rouges symbolisaient le sang des victimes du réchauffement climatique, que le fait d'apposer des mains sur un bâtiment précis permettait d'identifier les coupables à la situation de crise en cours et que, suite à cette action, plusieurs autres collectifs ou mouvements écologistes s'étaient mobilisés et positionnés contre les banques.

fédéral a récemment jugé que les phénomènes naturels liés au réchauffement climatique ne représentaient pas un danger imminent selon l'art. 17 CP, dans la mesure où ces catastrophes pouvaient frapper indistinctement chacun, en tout lieu et en tout temps, sans que l'on puisse identifier un bien juridique spécifiquement menacé (arrêt 6B_1295/2020 du 26 mai 2021 consid. 2.5 destiné à la publication). On ne saurait ainsi assimiler le réchauffement climatique à la notion juridique de danger imminent au sens de l'art. 17 CP » (195).

D'autre part, « la cour cantonale a admis que, “les actes entrepris étaient de nature, sinon à écarter, du moins à contribuer à réduire le danger présenté par les investissements carbonés de la banque” ». Or, indique le Tribunal, « comme l'exposent les différents rapports versés à la procédure et l'arrêt attaqué, les facteurs qui pèsent dans l'équation climatique sont nombreux et ne se limitent pas aux investissements des instituts financiers dans les énergies fossiles. Il ne suffit donc pas de démontrer que les agissements de l'intimé ont influencé la politique environnementale de la [banque], laquelle ne constitue qu'une simple étape dans une chaîne d'événements envisagée par l'auteur pour combattre le “danger imminent”. Il faudrait au contraire établir que les agissements de l'intimé ont eu un impact direct sur le réchauffement climatique en tant que tel ou sur les risques en découlant. Or, il est manifeste que le fait d'apposer de la peinture rouge sur le mur d'un bâtiment n'est pas en mesure de stopper le réchauffement climatique ni de réduire les risques qui y sont liés » (196).

v. Enfin, tant le Tribunal fédéral suisse que la Cour de cassation française se sont aussi positionnés sur le moyen tiré de la violation de la liberté d'expression.

Dans l'arrêt du 28 septembre 2021, le Tribunal fédéral suisse a fermé la porte à l'argumentation du prévenu tirée de son droit à la liberté d'expression aux motifs suivants : « [...] l'intimé a maculé de peinture rouge les murs, les rideaux et les plaques métalliques du bâtiment de la banque et a de ce fait causé un dommage à la propriété à la [banque]. Le fait de barbouiller le bien d'autrui avec un spray constitue un acte de violence (à propos de l'art. 260 CP : ATF 124 IV 269 consid. 2b p. 270 s. ; 108 IV 175 consid. 4). Par son comportement, l'intimé a donc commis un acte de vandalisme incompatible avec la liberté d'expression et d'opinion. Il lui aurait été possible de participer à la marche contre le climat, à l'instar des

(195) Point 3.5.1 de l'arrêt.

(196) Point 3.5.2 de l'arrêt.

autres participants, sans maculer de peinture rouge les murs du bâtiment de la banque » (197).

Par contre, par un troisième arrêt du 22 septembre 2021 (198), la Cour de cassation française a cassé un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux (toujours dans une affaire relative à des « décrocheurs de portraits » du Président de la République dans laquelle ceux-ci ont été condamnés au pénal) au motif que la cour d'appel n'a pas procédé à un contrôle de proportionnalité au regard du droit des requérants à leur liberté d'expression – second moyen soulevé par ceux-ci devant la Cour. La Cour de cassation s'est exprimée en ces termes, faisant la part belle à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la liberté d'expression (199) :

« En se déterminant ainsi, sans rechercher, ainsi qu'il le lui était demandé, si l'incrimination pénale des comportements poursuivis ne constituait pas, en l'espèce, une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression des prévenus, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ».

À la suite de cet arrêt, la cour d'appel de Toulouse a été amenée à se prononcer quant au sort des activistes. Par un arrêt du 27 avril 2022 (200), la Cour a relaxé les activistes considérant que l'incrimination pénale constituait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression des activistes, compte tenu de la nature et du contexte de leurs agissements.

CONCLUSION

En conclusion, il est tout d'abord regrettable de constater qu'il n'existe pas de base de données exhaustive et publique des décisions rendues en droit pénal de l'environnement. Cela permettrait de refléter quelle est la situation en temps réel en termes de faits commis, de moyens développés devant les juges pénaux, de peines prononcées en matière environnementale et de dispositions légales appliquées, ce qui n'est pas le cas

(197) Point 4.3 de l'arrêt. Il faut toutefois mentionner qu'une action est actuellement pendante devant la Cour eur. D.H. à ce sujet.

(198) Cass. fr., 22 septembre 2021, n° B 20-85.434 FS-B, n° 00958, inédit.

(199) Cass. fr., 22 septembre 2021, n° B 20-85.434 FS-B, n° 00958, inédit, point 17 de l'arrêt.

(200) C.A. Toulouse (3^e ch. corr.), 27 avril 2022, Dossier n° 21/01622, n° Parquet 19157000097, inédit.

actuellement(201). De même, le profil des personnes incriminées (personnes physiques *versus* personnes morales ; délinquance « ordinaire » *versus* criminalité organisée ; etc.) est impossible à définir en l'absence d'accès à une base de données complète et systématique. Dans ce sens, disposer d'une base de données à jour, complète et accessible revêt un intérêt important tant pour les professionnels du droit que pour les justiciables et la société dans son ensemble.

Ensuite, la présente contribution a pu mettre en évidence que, tant dans le cadre de la matière relative au droit pénal de l'environnement en Wallonie (Section 1), que dans le cadre des poursuites pénales dirigées contre les activistes écologistes (Section 2), les notions de proportionnalité, de subsidiarité et d'échelle de valeurs semblent constituer des éléments importants, voire des éléments-pivots, pour les juges qui sont amenés à connaître de telles affaires.

En droit pénal de l'environnement, cette importance octroyée à ces différentes notions fait écho au souhait du législateur wallon. L'exposé des motifs du décret du 5 juin 2008 a mis en évidence que le dispositif pénal mis en place devait être « proportionné et dissuasif »(202), les infractions étant divisées en quatre catégories. Concernant la création de crimes environnementaux, il précise qu'elle « correspond également à un souci de proportionnalité, à peine de sanctionner de manière presque identique en pratique des infractions d'une importance différente. Elles présentent un caractère hautement exceptionnel dont la gravité justifie qu'elles soient punies par une peine criminelle »(203). Ce souci de proportionnalité s'est maintenu avec le décret du 6 mai 2019, dans un objectif d'harmonisation et de continuité. Par ailleurs, dans des affaires où, autrefois, les délinquants étaient acquittés lorsqu'ils s'en prenaient à l'environnement sur la base, par exemple, d'un état de nécessité ; aujourd'hui, ils ne le sont plus. Cela, probablement, en raison de l'échelle des valeurs (ou la hiérarchisation de celles-ci) qui semble évoluer, l'acuité toujours plus importante de l'urgence écologique constituant une valeur première face à d'autres valeurs, telles que la pérennité d'une entreprise par exemple.

(201) Même si le décret du 6 mai 2019 prévoit la création d'un fichier central comportant l'ensemble des données en matière environnementale relativement aux faits infractionnels, il reste que ce fichier sera exclusivement accessible par les personnes habilitées dans le cadre de leurs missions de répression, dans le but de mutualiser les connaissances et d'assurer une meilleure coordination des différents agents (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, Exposé des motifs, p. 6).

(202) *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771/1, Exposé des motifs, p. 3.

(203) *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771/1, Exposé des motifs, p. 11.

Quant aux poursuites pénales dirigées contre les activistes écologistes, les notions de proportionnalité et de subsidiarité constituent également des notions fondamentales à partir desquelles le juge pénal déroule son raisonnement et est amené à se positionner. D'une part, la proportionnalité se rapporte à la non-violence de la démarche et le juge s'attache à en rendre compte dans son jugement. Une attention particulière est réservée à l'appréciation de cette notion, le juge prenant le temps de qualifier, par plusieurs mots ou phrases bien souvent, le contexte dans lequel l'activiste a agi. D'autre part, la subsidiarité – pour ce qui concerne l'état de nécessité – renvoie au répertoire d'actions des activistes. Actuellement, la justice considère que, puisque l'activiste disposerait d'autres moyens (légaux) de protestation dans l'espace public, il ne peut bénéficier de l'état de nécessité. Mais ne serait-ce pas, en quelque sorte, se fourvoyer sur le temps qu'il reste à agir pour aplatir la courbe en matière d'émissions de G.E.S. ? La subsidiarité des moyens ne devrait-elle pas par ailleurs être lue conjointement avec la temporalité et l'efficacité dans laquelle les actions doivent être entreprises ? À ce sujet, le 3^e volume du 6^e rapport du G.I.E.C., *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change*, consacré à l'atténuation climatique, met en évidence que, selon les modèles établis, les émissions de G.E.S. doivent absolument décliner avant 2025 afin de maintenir le réchauffement sous le seuil d'1,5 ou 2 °C. Cela implique une action immédiate et des réductions profondes au cours des prochaines décennies. Sans un renforcement des politiques, les émissions de G.E.S. continueront à augmenter au-delà de 2025, menant à un réchauffement compris entre 2,2 et 3,5 °C en 2100 (204). Dans ce cas, on ne pourra que constater que les alternatives légales de protestation n'ont pas suffi et n'ont pas pu être à la hauteur de l'urgence de la situation.

Par ailleurs, comme en droit pénal de l'environnement, ici aussi, la notion d'échelle de valeurs ou de hiérarchisation de celles-ci a tout son sens. Le droit pénal défend des valeurs. Reste à savoir lesquelles. Voulons-nous d'un « droit pénal de l'ennemi fondé sur la valorisation de l'affliction pour punir la violation des droits humains » (205), c'est-à-dire un droit construit à partir du crime qui a pour effet que le délinquant/le désobéissant est un ennemi « à exclure » ou « à neutraliser » ? Ou voulons-nous

(204) G.I.E.C., Rapport *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change*, 6^e rapport, vol. 3, mars 2022, disponible sur www.climat.be.

(205) Voy. par exemple, dans un tout autre cadre : C. MOREAU, « Droit pénal de l'ennemi versus droit pénal du citoyen. Réflexions sur la fonction sécurité du système de droit criminel mise en avant par les infractions terroristes incriminées par les articles 140sexies et 140septies du Code pénal », *Rev. dr. pén.*, 2021/2, pp. 101 à 136.

« un droit pénal du citoyen » (206) dont l'objectif est de respecter au mieux les droits fondamentaux de tous, tenant compte du contexte de l'urgence écologique actuel et de la nécessité de protéger le vivant au sens large ?

Toujours au sujet de la hiérarchisation des valeurs, une citation de P. Foriers qui a réalisé sa thèse en 1951 sur l'état de nécessité (207) – dans laquelle il évoque notamment les années d'occupation de la Seconde Guerre mondiale – m'est apparue comme frappante, pouvant être rapprochée du contexte actuel que nous connaissons en matière d'urgence écologique (208) :

« Comme tout phénomène morbide, l'occupation éprouve en effet le tissu des relations sociales parfois jusqu'à son point de rupture. L'importance relative des choses se présente sous un éclairage plus cru, et toujours différent de celui des années de paix.

Les lois si souvent observées par automatisme [...] sont alors soumises à la critique de chacun et ce, parce que l'homme, privé d'une autorité tutélaire, doit, comme dans tous les cas inopinés, résoudre les problèmes qui naissent, sans autre secours que celui de sa conscience, bien heureux quand le temps même ne fait pas défaut.

Placé en face des préceptes légaux et moraux, mais aussi devant les conséquences que leur application entraînerait, le citoyen est amené à reconsidérer la force convaincante de la loi, ainsi que l'intention présumée du législateur. Il a donc tendance à hiérarchiser les lois et les intérêts en conflit avec elle ».

De jeunes activistes suisses ayant participé à l'action de Lausanne Action Climat indiquent dans un témoignage écrit que « penser qu'il suffit de parler des problématiques du changement climatique, de les faire entrer dans le champ de la discussion démocratique pour les régler, c'est ignorer les relations de pouvoir qui sous-tendent nos démocraties et faire preuve d'une naïveté certaine qui profite aux dominants. [...] Certaines de nos réflexions [...] agitent et remettent en question nos positions générales sur la désobéissance civile et ce que certaines appelleront l'écologie bourgeoise. Certaines d'entre nous ne veulent déjà plus avoir affaire à ce type de militantisme-là, d'autres lui reconnaissent encore un rôle à jouer. Ce sur quoi nous pouvons nous accorder, c'est sur le fait que les responsables du changement climatique restent impunis et que la lutte contre le changement climatique continue de plus belle, chaque défaite

(206) C. MOREAU, *ibid.*

(207) P. FORIERS, *De l'état de nécessité en droit pénal*, op. cit., p. 278.

(208) On peut faire l'exercice de lire « urgence écologique » lorsque le terme « occupation » apparaît en remplaçant ce dernier.

sur l'échiquier institutionnel fournissant un encouragement de plus à construire un militantisme plus radical et confrontationnel » (209).

Face à ces propos et à la crise écologique inédite à laquelle nous faisons face, le droit pénal ne peut se soustraire au fait de se montrer inventif et innovant, mettant à l'épreuve la capacité des juristes, avocat·e·s, magistrat·e·s, policier·ère·s, praticien·ne·s de tous bords pour relever les défis de l'évolution et de la transformation du droit que pose la crise écologique en cours. Il faut donc continuer à bousculer les mots et les codes (210), sous peine de laisser les générations futures seules face à ce qui est prédit depuis des décennies, ainsi que de voir la non-violence se mouvoir en violence.

(209) D. SIMEUNOVIC, B. MENDEZ et T. RENARD, « L'action de Lausanne action climat à l'encontre du Crédit suisse. Témoignages », *op. cit.*, pp. 37 et 38.

(210) Dans l'ouvrage *Désobéir pour la terre*, A. Papaux indique en ce sens qu'« il n'est dès lors pas vrai que l'urgence climatique ne *peut pas* être qualifiée d'état de nécessité. Il ne s'agit *que* d'un choix, souvent masqué par une habitude de pensée prise pour une "nature des choses", démarche d'ontologisation analogue à celle du "texte clair" : limpide, il n'appellerait aucune interprétation alors que sa clarté est précisément le résultat de cette interprétation. [...] Le choix n'est [...] pas *dicté* par la *science*, mais *documenté* et *éclairé* par elle. Comme tout choix en démocratie, il dépend de la volonté politique, dont les tribunaux ne sont pas les dépositaires premiers, mais pas non plus les perroquets serviles. Aux citoyens de ne pas trop se prêter à la justice ; à la justice de ne pas mésestimer sa fonction "civique" de défense du bien commun... au risque de passer pour avant-gardiste », A. PAPAUX, « Désobéissance civique et reviviscence du bien commun », in D. BOURG, C. DEMAY et B. FAVRE (dir.), *Désobéir pour la terre. Défense de l'état de nécessité*, *op. cit.*, p. 318.

Les poursuites administratives : questions choisies

ETIENNE ORBAN DE XIVRY ET CATHERINE ROELANTS

Avocats au barreau du Luxembourg(1)

Section 1. Préambule	258
Section 2. La répression dite <i>administrative</i>	260
Section 3. Présentation générale du nouveau régime	264
Section 4. Avant la décision	272
Section 5. La prise de la décision administrative	284
Section 6. Voies de recours	310
Section 7. En guise de conclusion	315

(1) Etienne Orban de Xivry a rédigé les sections 4, 6 et 7 tandis que Catherine Roelants a rédigé les autres sections.

SECTION 1.

PRÉAMBULE

Le Livre I^{er} du Code wallon de l'environnement a été complété d'une Partie VIII, sous le titre « Recherche, constatation, poursuite, répression et mesures de réparation des infractions en matière d'environnement », par un décret du 5 juin 2008⁽²⁾. Outre l'harmonisation salubre de règles disparates et éparpillées dans les différentes législations sectorielles, cette première réforme a également été l'occasion d'introduire un régime de sanctions administratives qui n'existait pas auparavant, afin de disposer d'un dispositif de contrôle et de sanctions qui se veut efficient.

Le système des poursuites administratives⁽³⁾, que l'on peut qualifier de poursuites *non-judiciaires*, était il y a peu logé dans les articles D.160 à D.169bis de la partie décrétable du Livre I^{er} du Code wallon de l'environnement et dans les articles R.114 et R.115 de la partie réglementaire de ce code. Plusieurs articles de doctrine y sont consacrés⁽⁴⁾. En 2012, une

(2) Décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement (*M.B.*, 20 juin 2008). Le décret du 5 juin 2008 est entré en vigueur en date du 6 février 2009, c'est-à-dire le jour de l'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 décembre 2008 insérant une Partie VIII dans la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'environnement (*M.B.*, 27 janvier 2009).

(3) La présente contribution se limitera à aborder la question des *sanctions* administratives au sens large du terme et des mesures de restitution qui peuvent être imposées par l'autorité sanctionnatrice. Elle n'abordera pas sauf incidemment le mécanisme de la *transaction* qui peut être proposée par le fonctionnaire sanctionnateur en vertu de l'article D.173 du Livre I^{er} du Code wallon de l'environnement ou encore celui de la *perception immédiate* qui peut être proposée par l'agent constatateur en vertu de l'article D.174 dudit code.

(4) L. BOQUET, « Les sanctions administratives environnementales : bilan et perspectives », in J. VANDEN EYNDE et M.-C. FLAMENT (dir.), *Les infractions environnementales*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 63 à 89 ; J.-F. CARTUYVELS et C. ROELANTS, « Les sanctions administratives environnementales - Questions choisies », *Le Pli juridique*, n° 36, 06/2016, pp. 50 à 54 ; J.-F. CARTUYVELS et C. ROELANTS, « Les sanctions administratives environnementales : focus sur la jurisprudence de la Cour de cassation et sur le nouveau décret du 6 mai 2019 », *Le Pli juridique*, n° 52, 05/2020, pp. 46 à 52 ; I. JEURISSEN, « Les sanctions administratives en droit de l'environnement », *Rev. dr. pén. entr.*, 2009/2, pp. 147 à 170 ; I. JEURISSEN, « Présentation générale du décret du 5 juin 2008 », in *La lutte contre les infractions environnementales*, Journée d'études du 30 avril 2009, Collection de Droit Public, Bruges, Vanden Broele, 2010, pp. 35 et s. ; A. MASSET, « Le décret wallon du 5 juin 2008 de droit pénal de l'environnement confronté aux principes généraux du droit pénal et de la procédure pénale », in *La lutte contre les infractions environnementales*, Journée d'études du 30 avril 2009, Collection de Droit Public, Bruges, Vanden Broele, 2010, pp. 47 et s. ; C. MOLITOR, « Le régime des sanctions administratives prévu par le décret wallon du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparations en matière d'environnement », *Amén.-Env.*, 2010/5, pp. 236 et s. ; E. ORBAN DE XIVRY, « Le décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement », in *Actualités du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement*, Limal, Anthemis, 2009, pp. 401 et s. ; E. SPAMPINATO, « Les infractions environnementales en Région wallonne : la réglementation et les différents mécanismes de répression », in J. VANDEN EYNDE et M.-C. FLAMENT (dir.), *Les infractions environnementales*, Limal Anthemis, 2015, pp. 55 à 61. Pour une contribution relative à la criminalité en matière de biodiversité, voy. L. BOQUET, « Les sanctions administratives environnementales : quelles sanctions pour assurer la protection de la biodiversité ? », in *La criminalité en matière de biodiversité chez nous : des savanes flamandes et forêts pluviales wallonnes*, Bruges, la Charte, 2018, pp. 347 à 364.

mission d'évaluation du décret du 5 juin 2008 précité a été confiée au service de criminologie (Groupe C.P.E.S.) de l'Université de Liège⁽⁵⁾ qui a servi de base à une seconde réforme de taille, réforme matérialisée dans le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale⁽⁶⁾ dont le dispositif devait *a priori* entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Cependant, lors des travaux relatifs à l'adoption d'un ou plusieurs arrêtés d'exécution, il a notamment été constaté qu'une série de nouvelles dispositions laissent subsister quelques lacunes, ambiguïtés ou imprécisions et qu'il convenait d'actualiser certaines dispositions à la suite d'évolutions récentes⁽⁷⁾. C'est pourquoi l'entrée en vigueur du décret du 6 mai 2019 a été reportée par le biais du décret du 17 décembre 2020⁽⁸⁾. Ensuite, le décret du 6 mai 2019 a été modifié par un décret du 24 novembre 2021⁽⁹⁾ qui est venu parfaire et corriger le dispositif adopté sans en modifier toutefois fondamentalement la nature et la philosophie première⁽¹⁰⁾. Le décret du 6 mai 2019 tel que modifié par le décret du 24 novembre 2021 est alors entré en vigueur le 1^{er} juillet 2022 pour la majorité⁽¹¹⁾ de ses dispositions, c'est-à-dire le jour de l'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 juin 2022 modifiant la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'environnement en ce qui concerne la délinquance environnementale⁽¹²⁾. Cette seconde réforme opère une refonte complète de la Partie VIII du Livre I^{er} du Code de l'environnement, à laquelle sont ajoutés plus d'une cinquantaine d'articles dans la partie décrétable et plus d'une septantaine d'articles et de nombreuses annexes dans la partie réglementaire⁽¹³⁾.

(5) ULg, Faculté de Droit, Service de Criminologie, Groupe C.P.E.S.—Criminologie, Pénologie, Économie, Sport, Évaluation des dispositions relatives à la Partie VIII du Livre I^{er} du Code de l'environnement introduite par le décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière environnementale, 2012.

(6) *M.B.*, 28 août 2019 ; voy. l'exposé des motifs du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, pp. 3 et s.

(7) Exposé des motifs du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 5.

(8) Il est renvoyé à l'article 1^{er} du décret du 17 décembre 2020 modifiant l'entrée en vigueur du décret du 6 mai 2019 en question, *M.B.*, 6 janvier 2021 : « Dans l'article 30 du décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale, le paragraphe premier est remplacé par ce qui suit : "§ 1^{er}. Le présent décret entre en vigueur à une date fixée par le Gouvernement wallon et au plus tard le 1^{er} juillet 2022" ».

(9) Décret du 24 novembre 2021 modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *M.B.*, 21 décembre 2021.

(10) Exposé des motifs du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 5.

(11) Il est renvoyé à l'article 30, § 2, du décret du 6 mai 2019 qui prévoit que, par dérogation, certaines dispositions relatives à des législations sectorielles sont déjà entrées en vigueur en 2019.

(12) *M.B.*, 28 juin 2022.

(13) Les articles D.138 à D.171 de la Partie VIII du Livre I^{er} du Code de l'environnement sont remplacés par les articles D.138 à D.222 (art. 1^{er} du décret du 6 mai 2019). Les articles R.87 à R.116 de la Partie VIII du Livre I^{er} du Code de l'environnement sont remplacés par les articles R.87 à R.190 (art. 1^{er} de l'arrêté). Trois annexes sont remplacées, et dix sont insérées dans la partie réglementaire (art. 2 à 14 de l'arrêté).

Le nouveau régime des poursuites administratives, qui fera l'objet de la présente contribution, est plus précisément logé dans les articles D.192 à D.219 de la partie décrétable du code, articles qui remplacent les articles D.160 à D.169bis, et dans les articles R.171 à R.188 de la partie réglementaire du code, articles qui remplacent les articles R.114 et R.115. Il est également renvoyé aux annexes XVIII à XX.

L'on abordera le mécanisme tel que mis en place afin de lutter contre les infractions dites *environnementales*(14). Ce sera également l'occasion de constater que ce régime se situe véritablement à la croisée des chemins entre le droit pénal et le droit administratif. Il sera tout d'abord proposé d'aborder les caractéristiques de la répression administrative au sens large du terme (Section 2) pour ensuite enchaîner avec une présentation générale du nouveau régime des poursuites administratives en droit wallon (Section 3) et poursuivre avec les caractéristiques liées à l'enclenchement de telles poursuites (Section 4). Les particularités liées au moment de la prise de décision et de son exécution seront aussi évoquées (Section 5) pour enfin terminer par les voies de recours possibles (Section 6). Le sujet étant particulièrement vaste, les auteurs ont pris le parti de cibler quelques questions choisies au fil de la présente contribution.

SECTION 2.

LA RÉPRESSION DITE ADMINISTRATIVE(15)

§ 1. Les caractéristiques de la répression administrative

La répression administrative comporte plusieurs avantages dans le but de suppléer certaines déficiences du système pénal traditionnel(16). Le

(14) Le champ d'application des dispositions relatives à la constatation, la recherche, la poursuite et la répression des infractions environnementales est particulièrement large et inclut une multitude de législations sectorielles comme les polices des déchets, des permis d'environnement, et de la conservation de la nature. Aujourd'hui, ce champ dépasse même la notion d'« environnement » *stricto sensu*, puisqu'il s'est progressivement étendu à d'autres domaines dont notamment la matière du bien-être animal.

(15) Pour une analyse complète de la définition de la répression administrative au sens large du terme, voy. T. BOMBOIS et D. DÉOM, « La définition de la sanction administrative », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 25 à 140. Il est également renvoyé à la réplique de H.-D. BOSLY, « Réplique. Poursuites pénales et application des sanctions administratives », R. ANDERSEN, D. DÉOM, et R. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 143 à 153. Enfin, pour un examen des sanctions administratives en droit de l'environnement, voy. C. THIEBAUT, « Les sanctions administratives en droit de l'urbanisme et de l'environnement », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 615 à 645.

(16) E. WILLEMART, « Les sanctions administratives en Belgique, contribution du Conseil d'État de Belgique », in *Les sanctions administratives en Belgique, au Luxembourg et au Pays-Bas. Analyse comparée*, colloque – réunion

fait de confier la répression administrative à des administrations spécialisées, comme l'administration de l'environnement à savoir, en Région wallonne, le Service Public de Wallonie Agriculture, Ressources naturelles et Environnement, permet d'apporter une réponse adaptée aux infractions commises dans des matières parfois très techniques. Ensuite, la répression administrative permet aux collectivités fédérées de poursuivre et de sanctionner elles-mêmes la violation des normes qu'elles adoptent et d'assumer une politique répressive en toute autonomie, sous réserve bien sûr du contrôle juridictionnel qui reste fédéral.

En l'espèce, le Gouvernement wallon a adopté en date du 16 décembre 2021, la première stratégie wallonne de politique répressive environnementale couvrant la période allant de 2021 à 2025. Selon cette stratégie, l'effet dissuasif des amendes administratives participe directement à la réduction de l'apparition des infractions environnementales et les remises en état assurent la restauration d'un environnement sain. Dans le contexte global de la répression, l'efficacité de ces poursuites participe donc activement à la lutte contre le sentiment d'impunité dans le domaine environnemental.

Par ailleurs, la répression administrative est également un élément de réponse à la problématique générale de l'encombrement des parquets et tribunaux⁽¹⁷⁾ et peut donner une réponse plus rapide aux comportements infractionnels « trop bénins et/ou trop nombreux pour être efficacement pris en charge par l'appareil pénal traditionnel »⁽¹⁸⁾.

§ 2. La mesure administrative

La recherche de la qualification véritable de l'acte pris par l'autorité sanctionnatrice est essentielle et ce, afin d'appréhender notamment le caractère pénal ou non de cet acte. Dans l'arsenal wallon, l'on verra qu'il s'agit tantôt d'une *sanction administrative*, qui peut consister en une amende ou en une sanction dite *accessoire*, ou tantôt d'une *mesure de restitution*, qui peut par exemple consister en une remise en état. L'on verra que la sanction a un caractère pénal tandis que la mesure de restitution a

des Conseils d'État du Benelux et de la Cour administrative du Luxembourg, Bruxelles, 21 octobre 2011, p. 5.

(17) Exposé des motifs du projet de décret relatif à la recherche, la constatation, la poursuite, la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771/1, p. 4.

(18) E. WILLEMART, « Les sanctions administratives en Belgique, contribution du Conseil d'État de Belgique », *op. cit.*, p. 6.

au contraire un caractère mixte. Les termes « *mesure administrative* » sont dès lors les plus adaptés pour définir le panel d'actes que peut prendre l'autorité sanctionnatrice.

Concentrons-nous sur la notion de *sanction administrative* en droit belge : aucun texte général n'appréhende véritablement cette notion. En son sens le plus large, la *répression administrative* s'entend de la mise en œuvre d'un droit de punir par l'administration. Dans ce cadre, la *sanction administrative* pourrait être définie comme un acte individuel faisant grief, adopté par une autorité administrative sans intervention préalable d'un juge, en réaction à un comportement irrégulier et dans un but répressif. La pratique privilégie toutefois l'usage de l'expression *sanction administrative* en un sens plus restrictif, qui ne prend pas en compte la répression disciplinaire (notamment les sanctions infligées à des agents dans le cadre de rapports hiérarchiques ou les sanctions infligées à des détenus dans le cadre pénitentiaire). La notion est donc utilisée en un sens qui correspond à la définition suggérée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe qui définit les sanctions administratives comme des « actes administratifs qui infligent une pénalité aux personnes, en raison d'un comportement contraire aux normes applicables, qu'il s'agisse d'une amende ou de toute autre mesure punitive d'ordre pécuniaire ou non. Ne sont pas considérées comme telles : les mesures que l'autorité administrative est tenue de prendre en exécution d'une condamnation pénale ; les sanctions disciplinaires » (19).

En résumé, la sanction administrative est avant tout un acte administratif (20) unilatéral et individuel causant grief, soumis au respect des principes de droit administratif, comme le principe de bonne administration, des règles de compétence et de procédure, ou encore de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. La sanction administrative a aussi un caractère pénal car il s'agit d'une mesure punitive, laquelle est d'ordre pécuniaire ou non (21).

(19) Recommandation R.91/1 adoptée le 13 février 1991 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et relative aux sanctions administratives. Cette définition est notamment citée dans l'ouvrage de P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 248 sous le v° sanction administrative.

(20) Cass., 22 février 2017, R.G. n° P.17.0135.F, p. 5.

(21) Voy. le paragraphe 3 de la présente section.

§ 3. Caractère pénal de la sanction

La sanction administrative environnementale est inévitablement une sanction à coloration pénale (22). On se référera ici à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle la matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme se mesure à l'aulne de trois critères dont l'énoncé est désormais bien connu : « Le premier est la qualification juridique de l'infraction en droit interne, le second la nature même de l'infraction et le troisième le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Les deuxième et troisième critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs. Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si une analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale » (23).

En Région wallonne, les sanctions administratives environnementales sont considérées comme pénales tant par le législateur que par la jurisprudence. L'actuel article D.139 du Livre I^{er} du Code de l'environnement prévoit que : « Les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal sont applicables aux dispositions visées à l'article D.138 et aux dispositions réglementaires prises en vertu de celles-ci » (24). Cette disposition vise à ce que « le Livre I^{er} du Code pénal relatif aux infractions et à la répression en général soit rendu applicable aux présents mécanismes de contrôle, de recherche, de constatation et de répression des infractions environnementales. Cela vise en particulier le chapitre VII de ce Livre I^{er} qui concerne la participation de plusieurs personnes au même crime ou délit. Ce faisant, la possibilité de

(22) Sur la question du caractère pénal de la sanction administrative, voy. T. BOMBOIS et D. DÉOM, « La définition de la sanction administrative », *op. cit.*, pp. 102 et s. et E. WILLEMART, « Les sanctions administratives en Belgique, contribution du Conseil d'État de Belgique », *op. cit.*, pp. 6 et s.

(23) Jurisprudence constante de la Cour. Extrait de l'arrêt *Sergueï Zolotoukhine c. la Russie* (G.C.) du 10 février 2009, n° 53, cité par E. WILLEMART, « Les sanctions administratives en Belgique, contribution du Conseil d'État de Belgique », *op. cit.*, p. 8.

(24) L'ancien article D.138bis du Livre I^{er} du Code de l'environnement, remplacé par l'article D.139, prévoyait une disposition quasi-identique et fut inséré par un décret du 4 octobre 2018 relatif au Code wallon du bien-être des animaux (M.B., 31 décembre 2018) : « Les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal y compris le Chapitre VII sont applicables aux dispositions visées à l'article D.138 et les dispositions prises en vertu de celles-ci ». Le Livre I^{er} du Code pénal trouve donc à s'appliquer à la matière. Trois observations peuvent illustrer ce propos : premièrement, l'article 5 du Livre I^{er} Code pénal s'applique aux infractions prévues par le Livre I^{er} du Code de l'environnement (Cass., 6 mai 2015, R.G. n° P.15.0379.F.). Deuxièmement, les causes de justification et d'excuse visées au Chapitre VIII du Livre I^{er} du Code pénal sont applicables (C. const., 30 mars 2011, n° 44/2011, p. 33, pt B.39). Troisièmement, le principe général « *non bis in idem* » n'est pas méconnu lorsque les faits constitutifs de deux infractions ne sont, en substance, pas les mêmes. Il en est notamment ainsi lorsque les comportements incriminés surviennent à des moments différents et que les secondes poursuites portent sur une période infractionnelle postérieure à une première condamnation passée en force de chose jugée (Cass., 26 novembre 2014, inéd., R.G. n° P.14.1342.F).

pouvoir poursuivre comme auteur, co-auteur et complice d'une infraction environnementale a été clarifiée(25). L'avis du Collège des procureurs généraux confirme l'intérêt de cette modification concernant l'application de ces dispositions pénales »(26).

SECTION 3.

PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU NOUVEAU RÉGIME

§ 1. Mécanisme

Les infractions environnementales peuvent être poursuivies par voie administrative(27). L'ancien régime prévoyait que les infractions pouvaient être poursuivies par voie d'*amende* administrative(28). Aujourd'hui, la nouvelle disposition ne met plus l'accent sur les amendes administratives : « d'autres sanctions administratives sont en effet possibles »(29).

Le principe des poursuites administratives reste inchangé par rapport à ce qui a été instauré par le décret du 5 juin 2008 précité : la sanction administrative est *alternative et subsidiaire*(30) à l'action publique et à la transaction. La sanction ne peut ainsi être ordonnée que s'il n'y a pas de poursuites pénales, ni de transaction conclue et exécutée conformément à l'article D.173(31).

La procédure applicable aux sanctions administratives peut, dans un style télégraphique, être résumée de la manière suivante.

L'agent qui constate l'infraction dans un procès-verbal envoie au procureur du Roi territorialement compétent, dans les 5 jours ouvrables de

(25) Commentaire des articles du projet de décret du 4 octobre 2018 relatif au Code wallon du bien-être des animaux, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2017-2018, n° 1150/1, p. 36.

(26) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 15.

(27) Art. D.193. Précisons que les infractions sont poursuivies administrativement conformément à la Partie VIII du Livre I^{er} du Code de l'environnement dans sa version antérieure à sa modification par le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale, tel que modifié par le décret du 24 novembre 2021, et à l'arrêté d'exécution du 2 juin 2022, jusqu'au 30 juin 2022 (art. 21 dudit arrêté).

(28) Voy. l'ancien art. D.160, § 1^{er}.

(29) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 40.

(30) Pour une analyse de l'articulation entre les sanctions administratives et les sanctions pénales, voy. C. THIEBAUT, « Les sanctions administratives en droit de l'urbanisme et de l'environnement », *op. cit.*, pp. 630 à 633.

(31) Art. D.193. Auparavant, la transaction devait juste avoir été conclue (voy. l'ancien art. D.160, § 1^{er}, al. 1^{er}, 2^e tiret).

l'envoi de sa copie au contrevenant(32), d'une part, l'original dudit procès-verbal et une preuve d'envoi du recommandé au contrevenant, sauf si l'infraction constatée constitue une infraction déclassée(33), et, d'autre part, une copie de celui-ci au fonctionnaire sanctionnateur compétent(34).

En fonction du degré de gravité de l'infraction constatée(35), le parquet dispose d'un délai de 40 jours (infraction de 4^e catégorie) ou de 80 jours (infractions de 3^e et 2^e catégories)(36) à compter de la présomption de réception du procès-verbal pour indiquer(37) au fonctionnaire sanctionnateur s'il entend ou non poursuivre les faits(38). Passé ces délais, il est présumé de manière *irréfragable* que la décision du parquet est de classer sans suite le dossier(39). En d'autres termes, dans l'hypothèse où le parquet renonce à poursuivre ou omet de notifier sa décision dans ces délais de rigueur, le fonctionnaire sanctionnateur peut décider ou non d'entamer une procédure administrative.

Les poursuites administratives ne peuvent être engagées en cas d'infraction de première catégorie(40).

S'il décide de poursuivre administrativement, le fonctionnaire sanctionnateur enclenche alors la procédure de sanction administrative(41).

Un véritable « statut » est désormais conféré au fonctionnaire sanctionnateur dont la définition est expressément reprise dans le Code de l'environnement. Il s'agit de « l'agent statutaire ou contractuel désigné en vertu des articles D.156 à D.158 pour poursuivre et sanctionner, de manière administrative, les infractions constatées en vertu de la présente partie »(42).

(32) Le procureur du Roi est présumé avoir reçu le procès-verbal le 3^e jour ouvrable suivant la date de cette transmission.

(33) Voy. le paragraphe 2 de la présente section pour une analyse des infractions déclassées.

(34) Voy. art. D.166, § 2.

(35) Il est renvoyé à l'article D.178, § 2, qui remplace l'article D.151, § 1^{er}, du Livre I^{er} du Code de l'environnement qui définit les quatre catégories d'infractions. Les incriminations pénales contenues dans les différentes législations sectorielles du droit de l'environnement tels que visées à l'article D.138 du Livre I^{er} du code renvoient nécessairement à l'une de ces quatre catégories.

(36) Auparavant, ces délais étaient plus courts : 30 et 60 jours (voy. l'ancien art. D.162, al. 4).

(37) Cette information est réalisée via un formulaire *ad hoc* repris à l'annexe XVIII de la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'environnement. Voy. égal. art. R.168 et R.169.

(38) Aucune sanction ne peut être infligée avant l'échéance de l'un des délais susvisés sauf si le procureur du Roi a fait savoir au préalable qu'il ne réserverait pas de suite aux faits constatés.

(39) Voy. l'article D.166, § 3, et le commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 28.

(40) Art. D.178, § 3.

(41) Voy. art. D.194 et s.

(42) Art. D.141, al. 1^{er}, 6°. Voy. égal. art. R.101.

L'article D.156 vise les fonctionnaires sanctionneurs régionaux et précise qu'ils sont « indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles ». De plus, « ils décident de l'opportunité des poursuites administratives et des sanctions éventuellement applicables en toute indépendance et autonomie et ne reçoivent d'instructions autres que générales à cet égard »(43). Ils sont désignés par le ministre sur proposition motivée du directeur général de l'administration, pour l'ensemble des infractions constatées conformément à la Partie VIII du Livre I^{er} du Code de l'environnement(44). Les fonctionnaires sanctionneurs communaux sont visés à l'article D.157(45).

Les fonctionnaires sanctionneurs doivent suivre une formation de base comprenant deux sessions, la première de minimum 36 heures, la seconde de minimum 30 heures, puis une session spécifique de minimum 30 heures. Ils doivent également suivre une formation relative au Fichier central visé à l'article D.144. Des sessions de recyclage sont organisées au moins une fois par an(46).

La sanction administrative est infligée par le fonctionnaire sanctionneur régional(47). Cependant, si l'infraction a été constatée, par un agent désigné en vertu de l'article D.149, ou par un membre du cadre opérationnel de la Police fédérale et de la Police locale, et qu'elle est prescrite dans le règlement communal conformément à l'article D.197, § 3(48), la sanction est infligée par le fonctionnaire sanctionneur communal ou provincial désigné par le conseil communal en vertu de l'article D.157, § 1^{er}, alinéa 3(49).

§ 2. Focus sur des infractions d'un nouveau genre

a. Fondement

Le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale a instauré une catégorie d'infractions d'un nouveau genre, les infractions dites « déclassées ». Elles constituent « une variété d'infractions environnementales qui ont fait l'objet d'un déclassé opéré par le

(43) Art. D.156, § 2, al. 1^{er}.

(44) Art. R.121 de la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(45) Il est par ailleurs renvoyé à l'article R.122 et au paragraphe 5 de la section 4 de la présente contribution.

(46) Voy. art. R.123 et s.

(47) Art. D.197, § 1^{er}.

(48) Selon cette dernière disposition, le conseil communal peut incriminer en tout ou en partie, par voie de règlement communal, des faits constitutifs de différents types d'infractions.

(49) Art. D.197, § 2. Il est au surplus renvoyé aux dispositions transitoires concernant les fonctionnaires désignés sous l'ancien régime, reprises aux articles 16 et 18 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 juin 2022 précité.

Gouvernement » (50). Dès lors, certains constats infractionnels ne devront plus transiter par les parquets dans un souci de rapidité administrative.

Ce nouveau mécanisme s'inspire de celui qui est pratiqué en Région flamande : « Le décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement fait apparaître deux notions (art. 16.1.2), à savoir celle de délit environnemental et d'infraction environnementale. Le délit correspond à un comportement infractionnel qui peut être poursuivi de manière pénale, alors que l'infraction correspond en revanche à un comportement infractionnel qui peut être poursuivi exclusivement de manière administrative. Cette dernière notion équivaut à la volonté poursuivie ici dans le cadre de cette révision de la partie VIII du Code de l'environnement. Néanmoins, il convient de noter que, dans les deux cas, les comportements décrits comme infractionnels restent prescrits en vertu d'un décret » (51).

Ce dispositif est considéré comme favorable à l'environnement dès lors que la Région wallonne espère par ce biais accélérer la répression environnementale et apporter une meilleure dissuasion. En effet, dans le mécanisme qui était prévu par le décret du 5 juin 2008, il était nécessaire que chaque dossier soit transmis au procureur du Roi pour un éventuel suivi pénal alors que pour certains faits, il est généralement très clair qu'aucune poursuite pénale ne sera engagée : « ce transit forcé occasionne du retard dans le traitement de ces infractions environnementales constatées, et donne l'impression qu'une certaine impunité est tolérée dès lors que la sanction est prononcée bien longtemps après les faits » (52).

De plus, en ne faisant plus transiter certains dossiers par les parquets, cette disposition opère « dans une certaine mesure, une simplification administrative permettant de désengorger les cours et tribunaux. Ce faisant, les parquets pourront se concentrer davantage sur les infractions environnementales qui nécessitent vraiment d'être poursuivies » (53). Ce nouveau concept constitue en tout cas une nouveauté inédite dans le cadre de la répression administrative.

(50) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 16.

(51) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 39.

(52) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 39.

(53) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 39.

b. Régime

L'infraction déclassée est définie comme « toute infraction, à l'exception des infractions classées en première catégorie, reprises dans une liste établie par le Gouvernement en vertu de l'article D.192 qui peut exclusivement faire l'objet de poursuites administratives » (54).

Cette définition a été sensiblement modifiée par rapport à sa version initiale telle qu'instaurée par le décret du 6 mai 2019. D'une part, les infractions classées en première catégorie sont exclues de la définition d'infraction déclassée. D'autre part, la définition précise désormais que ce type d'infractions ne peut faire l'objet que de poursuites administratives (les termes « sanction administrative » sont ainsi supprimés) : « la définition indiquait que ce type d'infraction ne faisait l'objet que d'une sanction administrative exclusive. Premièrement, la formulation semblait préjuger du fait qu'une sanction administrative était systématiquement nécessaire alors que le fonctionnaire sanctionnateur peut toujours faire le choix, suivant les circonstances de l'espèce, de n'infliger finalement aucune sanction administrative. Deuxièmement, l'expression relative aux « sanctions administratives exclusives » tendait à exclure les mesures administratives accessoires telles que les mesures de restitution, ce qui n'était pas la volonté » (55).

Lorsque le constat d'infraction concerne une infraction déclassée, l'original du procès-verbal et une preuve d'envoi du recommandé au contrevenant sont transmis au fonctionnaire sanctionnateur compétent dans le délai de 5 jours ouvrables de l'envoi dudit procès-verbal au contrevenant. Dans ce cadre, les faits spécifiés dans le procès-verbal pourront être *uniquement* sanctionnés de manière administrative (56), ce qui n'est pas le cas lorsque le constat d'infraction comprend des infractions mixtes, à savoir une infraction déclassée, ainsi qu'une autre infraction (57).

La disposition selon laquelle, dans le même délai, l'agent constatateur, en ce compris le fonctionnaire de police, qui a constaté l'infraction déclassée, transmet copie de ce procès-verbal, pour information, au procureur du Roi territorialement compétent, est supprimée (58) : « d'une part, cela n'a aucune

(54) Art. D.141, al. 1^{er}, 8°. Ces infractions ne font donc jamais l'objet de poursuites pénales (art. D.178, § 1^{er}).

(55) Commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 21.

(56) Art. D.166, § 4.

(57) Art. D.166, § 5. Dans ce dernier cas, les paragraphes 2 et 3 de l'article D.166 s'appliquent.

(58) Il s'agit de l'art. D.166, § 4, al. 2. Cette disposition avait été insérée dans le décret du 6 mai 2019 « afin de respecter le prescrit de l'article 29 du Code d'instruction criminelle et l'article 44/1 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police » (Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 39).

utilité dès lors que les faits ne pourront être, en principe, et sauf requalification du fonctionnaire sanctionnateur, poursuivis pénalement. D'autre part, cette information sera par ailleurs déjà disponible par le biais du fichier central auquel les procureurs du Roi auront accès. Cette suppression n'a d'ailleurs pas été abordée dans l'avis du Collège des procureurs généraux »(59).

Le régime applicable aux infractions déclassées est repris à l'article D.192, § 1^{er}, du Livre 1^{er} du Code de l'environnement qui dispose ce qui suit :

« Pour autant que les infractions constatées ne soient pas constitutives d'infractions de première catégorie, les infractions déclassées listées en vertu du § 2 sont susceptibles de faire l'objet de sanctions(60) administratives exclusives conformément au présent titre, à l'exclusion de toute poursuite pénale(61).

La perception immédiate(62) qui peut être proposée par l'agent constataleur en vertu de l'article D.174 reste d'application ».

Le législateur fixe heureusement deux balises strictes au gouvernement pour l'habilitation qui lui est octroyée. D'une part, il ne pourra faire usage de cette habilitation qu'après avoir recueilli l'avis du Collège des procureurs généraux(63). Le gouvernement peut ainsi, uniquement moyennant l'avis dudit collège(64), arrêter la liste des infractions déclassées.

(59) Commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 33.

(60) Le législateur a semble-t-il laissé une coquille en n'indiquant pas qu'il s'agit de « poursuites » administratives comme à l'article D.141, alinéa 1^{er}, 8°.

(61) Par dérogation au paragraphe 1^{er}, les infractions déclassées pourront être sanctionnées pénalement et faire l'objet de poursuites pénales lorsqu'elles auront été commises dans un ensemble de faits dont certains sont constitutifs d'infractions non déclassées ou lorsqu'un même fait est constitutif tant d'une infraction déclassée que d'une infraction non déclassée (art. D.192, § 3).

(62) Voy. art. D.174, § 2, al. 2, 2°. « Dans ce cadre, la perception éteindra les poursuites administratives. Néanmoins, le fonctionnaire sanctionnateur disposera d'un délai de trente jours à compter du jour du paiement de ladite transaction (lire perception immédiate) pour éventuellement notifier au contrevenant qu'il entend exercer la répression administrative par rapport aux faits infractionnels constatés. Ce tempérament constitue une symétrie par rapport au pouvoir d'appréciation du procureur du Roi par rapport au volet pénal des infractions non déclassées. Dans ces conditions, dès lors que les infractions déclassées ne transitent plus par le procureur du Roi, il convient au fonctionnaire sanctionnateur d'accomplir ce devoir de vérification des transactions proposées à l'initiative des agents constatateurs. À titre d'exemple, le fonctionnaire sanctionnateur pourra entamer les poursuites administratives en dépit du paiement de la transaction (lire la perception immédiate) lorsque les faits constatés sont suffisamment graves pour nécessiter une poursuite administrative, lorsque des indices existent et pourraient conduire à la découverte de plusieurs infractions similaires ou différentes, dans le chef du contrevenant ou d'autres personnes ou encore lorsque les injonctions délivrées par l'agent constatateur visant à la remise en état n'ont pas été exécutées » (Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 39).

(63) Voy. art. D.192, § 2.

(64) Il est renvoyé au commentaire de l'article D.192 quant aux discussions tenues quant à la question d'un avis « conforme » ou non (Commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 46).

D'autre part, tout déclassement ne peut pas intervenir lorsque le comportement nécessaire à la réalisation de l'infraction visée :

- intervient dans le cadre de l'exercice d'une activité habituelle (65) ;
- concerne une infraction reprise au règlement n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets ou au règlement n° 1418/2007 de la Commission du 29 novembre 2007 concernant l'exportation de certains déchets destinés à être valorisés, énumérés à l'annexe III ou IIIA du règlement 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil vers certains pays auxquels la décision de l'OCDE sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets ne s'applique pas ;
- nuit gravement à l'environnement, en ce compris la santé humaine, ou gravement au bien-être animal ou cause la mort ;
- consiste à ne pas disposer d'un permis d'environnement ou à ne pas établir de rapport de sécurité ou de rapport sur les incidences environnementales (66).

c. Les infractions visées

L'objectif du législateur est de viser des « infractions simples qui relèvent des incivilités environnementales et des manquements administratifs » (67).

(65) Les termes « intervient dans le cadre de l'exercice d'une activité habituelle » ont ainsi remplacé les termes « est commis par une structure organisée » pour les motifs suivants : « La caractéristique de la "structure organisée" n'est généralement pas incluse dans la disposition constitutive de l'infraction. Par ailleurs, ce comportement ne peut être identifié qu'*a posteriori*. Dans ces conditions, le critère a été modifié afin de correspondre aux infractions identifiées par le législateur comme étant expressément applicables à des personnes agissant dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle. Ainsi, les infractions prévues comme étant spécifiquement applicables aux professionnels ne peuvent donner lieu à un déclassement. Cela signifie en conséquence que, au regard de ce seul critère, une infraction qui vise tant les contrevenants lambda que les contrevenants professionnels n'est pas visée par cette restriction (exemple de l'abandon de déchets en général).

Ce critère a fait l'objet d'une remarque dans le cadre de l'avis du Collège des procureurs généraux, lequel mettait en lumière le fait que l'exercice d'une activité professionnelle peut être sujette à débats en cas de litige. Dans ces conditions, il estimait que les termes « intervient dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle » devaient être remplacés par les termes : « intervient dans le cadre de l'exercice d'une activité habituelle ».

Cette remarque oublie néanmoins que le critère doit être utilisé afin de décider si une infraction doit figurer sur la liste (de déclassement) ou ne pas y figurer. Autrement dit, ce critère doit être appliqué *a priori* et *in abstracto* au comportement infractionnel visé. La question de savoir si le fait précis relève ou non de ce comportement (indépendamment du fait qu'il soit ou non repris sur la liste) relève en réalité du travail de qualification qui se réalise *a posteriori*. Néanmoins, la notion a été modifiée afin de viser l'exercice « habituel » d'une activité professionnelle » (Commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, pp. 45 et 46).

(66) Art. D.192, § 2, al. 1^{er} et R.171, al. 1^{er}.

(67) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 40.

Ces infractions sont visées dans une liste fixée par le gouvernement, reprise à l'annexe XIX(68) de la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'environnement, liste qui sera évaluée dans le cadre de chaque stratégie wallonne de politique répressive environnementale visée à l'article D.142 du Livre I^{er} du Code de l'environnement(69).

Figurent parmi les infractions déclassées, le non-respect de l'article 51, alinéa 1^{er}, 3^o, du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, à savoir l'abandon de déchets dans un autre contexte que celui visé au 1^o (dans le cadre de l'exercice habituel d'une activité) et d'une ampleur différente que celle visée au 2^o (dont l'ampleur est telle que l'environnement et le cas échéant la santé humaine ont été ou sont susceptibles d'être mis en danger)(70). Dans le cadre du Livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau, les deux infractions déclassées visées sont l'abstention de communiquer des renseignements demandés en vertu des articles D.13 et D.165 de ce code et des dispositions réglementaires prises en vertu de ceux-ci(71) et le fait de ne pas avoir raccordé à l'égout l'habitation située le long d'une voirie qui en est déjà équipée(72). Enfin, il y a également quatre infractions au Code forestier listées dans l'annexe XIX. On peut citer à titre d'exemple l'absence de tenir un chien en laisse en forêt.

d. Droit transitoire

Les procès-verbaux ayant déjà fait l'objet d'une notification au procureur du Roi avant le 1^{er} juillet 2022, soit avant l'entrée en vigueur de la liste arrêtée par le gouvernement qui en reprend les infractions constatées continuent à être traités sur la base des dispositions en vigueur à la date de la notification(73).

(68) Précisons que cette annexe a été revue à la lumière d'observations émises par le Conseil d'État auxquelles il est renvoyé (Avis n° 71.231/4 du Conseil d'État, donné le 27 avril 2022, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, sur le projet d'arrêté du Gouvernement wallon visant à assurer la mise en œuvre du décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale, pp. 31 et 32).

(69) Art. R.171, al. 2.

(70) On relèvera que cette disposition avait déjà été modifiée par l'article 2 du décret du 6 mai 2019 pour permettre le déclassement « des abandons de déchets qui ne sont pas perpétrés dans le cadre d'une activité professionnelle ou qui ne représentent pas une ampleur importante de déchets pouvant occasionner un danger pour l'environnement et la santé humaine » (Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 51).

(71) Art. D.395, al. 1^{er}, du code précité.

(72) Art. D.395, al. 2, 1^o, du code précité.

(73) Art. D.192, § 2, al. 2.

SECTION 4.

AVANT LA DÉCISION

§ 1. Opportunité des poursuites

Le fonctionnaire sanctionnateur décide d'abord s'il y a lieu d'entamer la procédure administrative (74).

Ce faisant, tout comme le procureur du Roi, il dispose de l'opportunité des poursuites. La Cour de cassation l'a rappelé dans un arrêt du 21 mars 2018. Le fonctionnaire sanctionnateur reprochait au tribunal de police qui avait constaté que l'infraction était établie, d'avoir annulé l'amende administrative qu'il avait infligée : « Le contrôle de pleine juridiction n'autorise pas le juge saisi du recours du contrevenant à remettre en cause l'opportunité d'appliquer une amende aux faits demeurés établis devant lui. En effet, le tribunal ne peut pas se substituer au pouvoir d'appréciation du fonctionnaire sanctionnateur quant à l'opportunité d'infliger ou non à l'auteur de l'infraction l'amende administrative prévue par l'article D.160, § 2, du décret » (75).

§ 2. Transaction administrative

Alors que dans l'ancien texte, le fonctionnaire sanctionnateur ne pouvait pas proposer une transaction au contrevenant, le nouveau décret (article D.173) lui attribue ce pouvoir, pour toute infraction visée à l'une des législations reprises à l'article D.138, « lorsqu'il est saisi des poursuites administratives et avant l'intentement de celles-ci » (76) et pour autant que « le fait n'ait pas causé de dommage immédiat à autrui ». Le fonctionnaire sanctionnateur peut en outre « imposer la remise en état » (77). La proposition de transaction suspend la prescription de l'action administrative jusqu'au constat de la non-mise en œuvre ou de la mise en œuvre tardive de la transaction, en ce compris la remise en état. Aucun délai n'est imposé au fonctionnaire sanctionnateur pour effectuer ce constat ; il faut

(74) Art. D.163, al. 1^{er}, ancien ; art. D.194, § 1^{er}, al. 1^{er}, nouveau.

(75) Cass., 21 mars 2018, R.G. n° P.17.0499.F.

(76) À notre estime, l'intentement des poursuites administratives débute lorsque le fonctionnaire sanctionnateur communique au contrevenant les faits à propos desquels la procédure a été entamée ainsi notamment que les sanctions administratives et les éventuelles mesures de restitution qui sont encourues pour les faits constatés (art. D.195).

(77) À notre avis, il faut lire « proposer la remise en état ».

espérer qu'il sera rapidement dressé après l'échéance du délai de paiement de la transaction et, le cas échéant, d'exécution de la remise en état.

§ 3. Poursuites administratives et perception immédiate

Les nouvelles règles qui ont pour objet les infractions déclassées octroient au fonctionnaire sanctionnateur le pouvoir d'exercer les poursuites administratives malgré le paiement de la perception immédiate « proposée » par l'agent constatateur (art. D.174, § 1, al. 1) et malgré, le cas échéant, l'exécution de la remise en état imposée par le même agent constatateur (art. D.174, § 1, al. 2) (78). Ce pouvoir doit être exercé par une notification à l'intéressé « dans les trente jours à compter du paiement » (art. D.174, § 2, al. 2, 1°) (79).

§ 4. Constitution du dossier

Alors que dans l'ancien texte, aucune disposition n'organisait les pouvoirs du fonctionnaire sanctionnateur pour constituer le dossier, le nouveau texte, à l'article D.194, § 2, organise ce pouvoir (80). C'est ainsi notamment qu'il peut « interroger toute personne sur tout élément dont la connaissance pourrait être utile et se faire produire par toute personne tout renseignement, ainsi que tout document, pièce ou titre utile, en ce compris tout élément de nature à permettre l'identification d'une personne, et en prendre copie photographique ou autre, ou l'emporter contre récépissé » (81). C'est ainsi aussi notamment qu'il peut requalifier

(78) De la même façon, le procureur du Roi, pour ce qui concerne les infractions qui ne sont pas déclassées (art. D.174, § 2, 1°), a le pouvoir d'exercer les poursuites pénales, malgré le paiement de la perception immédiate « proposée » par l'agent constatateur et l'exécution de la remise en état des lieux, « imposée » par ce dernier. Voy. aussi à ce sujet : Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 41.

(79) Voy. aussi l'article D.174, § 6, sur l'imputation ou sur la restitution de la somme perçue.

(80) Lorsque le fonctionnaire sanctionnateur sollicite des devoirs complémentaires des agents constata-teurs, ou recourt à un expert technique, les délais de prise de décision sont suspendus pour la durée de cette intervention, laquelle ne peut durer plus d'un an. Le contrevenant en est informé (art. D.195, § 2, al. 3). Il faut observer que si le fonctionnaire sanctionnateur sollicite d'autres devoirs, à titre d'exemple, l'audition d'une personne, le délai n'est pas suspendu. Voy. aussi à ce sujet le commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 48 : « Si d'aventure la suspension devait intervenir a posteriori, et ce, notamment suite aux moyens de défense soulevés par le contrevenant et son conseil, l'information sera transmise directement au contrevenant et à son conseil au cours de la procédure ».

(81) Art. D.194, § 2, 1° et 2°. Voy. aussi à ce sujet l'article D.194, § 2, alinéa 2, et le commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 41 : « L'on s'inspire ici de l'article 76 du Code pénal social [...]. À cette fin, tous les services de

les faits⁽⁸²⁾. Mais, comme l'a jugé la Cour de cassation, « aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdit au juge (le juge saisi du recours contre la décision du fonctionnaire sanctionnateur) de statuer sur la base d'un dossier dont certains éléments sont manquants ou certaines pièces rédigées de manière incomplète pour autant qu'il tienne compte de ces manquements s'ils paraissent susceptibles d'entraver le libre et complet exercice des droits de la défense »⁽⁸³⁾.

§ 5. Accuser, instruire et infliger

Le gouvernement, dans les travaux préparatoires, à plusieurs reprises, a insisté sur le fait que « la mission du fonctionnaire sanctionnateur est également d'instruire le dossier, le cas échéant, à décharge »⁽⁸⁴⁾. Il faut observer que le Pôle environnement et le Pôle ruralité, section nature, en leur avis du 12 mai 2021, ont émis la considération suivante : « Les pôles s'interrogent sur les missions accordées au fonctionnaire sanctionnateur chargé, d'une part, d'instruire le dossier (rôle dévolu à l'officier de police judiciaire, voire au procureur ou juge d'instruction) et, d'autre part, de prendre une décision (rôle du juge chargé de rendre un jugement).

l'État, y compris les parquets, les greffes des cours et tribunaux, les inspections sociales et la police, tous les services des provinces, des agglomérations, des fédérations de communes, des communes, des associations dont elles font partie, des institutions publiques qui en dépendent, ainsi que de toutes les institutions publiques et les institutions coopérantes de sécurité sociale, sont tenus, vis-à-vis de l'administration compétente et à sa demande, de lui fournir tout renseignement, ainsi que de lui produire des copies, sous n'importe quelle forme, de tous les supports d'information pour disposer de tous les éléments lui permettant de décider en toute connaissance de cause des suites à donner au dossier qu'elle traite. Les services précités sont tenus de fournir sans frais ces renseignements et copies. Par ailleurs, on vise la transmission des renseignements sous n'importe quelle forme, entre autres la transmission électronique ». Voy. encore l'article D.201, alinéa 3, qui accorde au fonctionnaire sanctionnateur le pouvoir d'entendre tout « tiers » pour déterminer la nature et l'étendue de la mesure de restitution. Ce texte issu d'un amendement « tend à mettre en lumière le rôle nécessaire et pertinent que le secteur associatif peut jouer dans le cadre de la répression des infractions environnementales en général » (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/7, amendement n° 2).

(82) Art. D.194, § 2, al. 1^{er}, 7^o. Voy. aussi l'alinéa 4 qui permet au fonctionnaire sanctionnateur, dans le cadre de ce pouvoir de requalification, « de déterminer la possible réunion des conditions d'une infraction de première catégorie, au sens de l'article D.179 », auquel cas, le procureur du Roi est ressaisi du dossier puisque les poursuites administratives ne peuvent être engagées en cas d'infraction de première catégorie (art. D.178, § 3). À titre historique, sous l'empire de l'ancien dispositif, ce pouvoir de requalification avait déjà été reconnu (en ce sens, Corr. Neufchâteau (12^e ch.), 14 mai 2013, inédit).

(83) Cass., 18 janvier 2017, R.G. n° P.16.1002.F.

(84) Exposé des motifs du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 4. Voy. aussi l'exposé des motifs du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 11 : « L'instruction à laquelle doit procéder l'autorité doit avoir lieu à charge et à décharge, c'est-à-dire qu'elle doit vérifier non seulement l'existence de faits punissables mais également l'existence éventuelle d'une cause de justification ou de circonstances atténuantes pour l'appréciation de la proportionnalité ».

En effet, cette « double casquette » n'est-elle pas contraire à la condition d'impartialité nécessaire à l'exercice de cette fonction afin de respecter le droit de la défense dans le cadre d'un procès équitable ? » (85). L'U.V.C.W. n'a pas soutenu ce commentaire estimant « qu'il n'y a pas de cumul de rôle dans la mesure où le fonctionnaire sanctionnateur n'assure pas l'instruction de l'affaire. Il peut juste charger l'agent constatateur de nouvelles mesures d'instruction, le cas échéant, ou procéder à des auditions de la même manière qu'un juge. Il est important qu'il dispose de ces pouvoirs pour pouvoir respecter le principe de minutie qui est un principe de bonne administration » (86). Observons que la Cour constitutionnelle a, au sujet de l'ordonnance bruxelloise, jugé, sur question préjudicielle, « que le législateur ordonnancier, en confiant à une autorité administrative spécialisée en matière d'environnement, le constat, la poursuite et l'infliction d'une sanction administrative, et en veillant au respect des droits de la défense, n'a pas porté atteinte de manière disproportionnée aux droits de la catégorie de personnes poursuivies dans le cadre d'une procédure de sanction administrative » (87).

Quoi qu'il en soit, il faut bien voir que le législateur régional a été attentif au respect des principes d'indépendance et d'impartialité dans le chef des fonctionnaires sanctionneurs.

Les articles D.156, D.157 et R.101 sont consacrés à ces principes. Il s'agit de dispositions nouvelles par rapport à l'ancien dispositif. Le fonctionnaire sanctionnateur régional ne peut pas être agent constatateur. Il doit par ailleurs exercer ses pouvoirs dans des conditions garantissant son indépendance et son impartialité, exigence qui répond aux constats de l'Université

(85) *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1bis, p. 146.

(86) *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1bis, p. 146. L'observation du Pôle environnement et du Pôle ruralité, section nature est partagée par le médiateur de la Région wallonne : « une autre raison peut être trouvée dans la position même du fonctionnaire sanctionnateur, fonctionnant à la fois comme parquet et comme juge. Cet assemblage de rôles est perçu par les présumés contrevenants qui souvent ont la sensation que le fonctionnaire sanctionnateur n'est pas réellement indépendant de l'administration et aura, naturellement, tendance à considérer que les faits repris dans le PV sont établis, même si le présumé contrevenant les conteste de manière documentée. L'image du fonctionnaire sanctionnateur n'est pas celle d'un juge instruisant à charge et à décharge. Il s'agit là peut-être d'une réflexion à tenir : le fonctionnaire sanctionnateur doit-il évoluer vers un vrai juge administratif ? » (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1bis, p. 217).

(87) C. const., n° 44/2011, 30 mars 2011, B.26. L'on sait que le principe d'impartialité a une portée étendue au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui distingue l'impartialité subjective tenant à la personne et l'impartialité objective qui tient aux fonctions exercées. En soi, le cumul des fonctions ne peut être prohibé systématiquement, en particulier celui des fonctions d'instruction et d'infliction. Mais, si s'y ajoute la fonction d'accusation, c'est plus problématique car le contrevenant peut avoir l'impression qu'il est coupable dès le stade de l'ouverture de la procédure. Voy. sur cette question, Cour eur. D.H., 11 juin 2009, *DUBUS c/France*, n° 5242/04, en particulier les points 53 à 62. Une séparation organique au sein des services du fonctionnaire sanctionnateur existe-t-elle ?

de Liège(88) et ne peut recevoir d'instructions que générales(89). S'agissant du fonctionnaire sanctionnateur communal, il est précisé en outre qu'il ne peut être le directeur financier. Le décret de 2021 par rapport à celui de 2019, revoit les règles en particulier celles qui concernent les fonctionnaires sanctionnateurs régionaux. Le collège des procureurs généraux avait insisté sur le fait « que les conditions permettant d'assurer l'indépendance et l'impartialité des fonctionnaires sanctionnateurs doivent être établies par le décret lui-même et non laissées à la décision du gouvernement »(90). Le gouvernement a suivi cet avis en renforçant les conditions permettant d'assurer cette indépendance et cette impartialité dans le chef des fonctionnaires sanctionnateurs régionaux uniquement(91) tout en chargeant le gouvernement de fixer « un cadre permettant d'assurer l'indépendance et l'impartialité des fonctionnaires sanctionnateurs régionaux »(92).

§ 6. Description de la procédure

L'article D.195 y est consacré.

Avant toute décision, le fonctionnaire sanctionnateur communique par envoi recommandé ou par toute autre modalité déterminée par le gouvernement conférant date certaine à l'envoi(93), au contrevenant :

1° les faits à propos desquels la procédure a été entamée. Il ne s'agit dès lors pas nécessairement de tous les faits repris au procès-verbal ;

(88) Ces constats « indiquaient que, quel que soit le niveau communal ou régional, il n'y a aucune disposition particulière qui vise à assurer l'impartialité et l'indépendance du fonctionnaire sanctionnateur (annexe 4 intitulée "rapport de synthèse des entretiens et de recommandations" de l'étude de l'Université de Liège précitée, 2012, pages 99 et 100) » (*Doc.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1/1333, p. 23).

(89) « Il est de ce fait tenu aux orientations de la stratégie wallonne développée à cet égard » (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 23).

(90) Avis : *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1bis, p. 162.

(91) Voy. art. 156, § 2, et comparer avec l'article 157, § 3, ce qui a amené la section de législation du Conseil d'État dans son avis sur le projet d'arrêté à s'interroger sur le respect du principe d'égalité (avis 71231/4, 27 avril 2022, p. 9).

(92) Art. D.156, § 2, al. 7. L'exposé des motifs considère à tort que ce cadre est complémentaire et facultatif (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 29). Observons que si le gouvernement a l'obligation de fixer un cadre pour assurer cette indépendance et cette impartialité dans le chef des fonctionnaires sanctionnateurs régionaux, il ne reçoit que le pouvoir de fixer les conditions permettant d'assurer l'indépendance et l'impartialité des fonctionnaires sanctionnateurs communaux. Cette différence relevée par la section de législation du Conseil d'État dans son avis sur le projet d'arrêté n'a pas été traduite dans les textes par le gouvernement.

(93) Apparemment, le gouvernement n'a pas déterminé les modalités d'envoi conférant date certaine, l'article R.88 n'étant pas rendu applicable à l'article D.195.

2° un extrait de la législation ou de la réglementation communale transgressée⁽⁹⁴⁾ ;

3° les sanctions administratives et les éventuelles mesures de restitution qui sont encourues pour les faits constatés. Cette communication est nouvelle et est manifestement de nature à mieux respecter les droits de la défense. Nous en déduisons qu'au préalable, le fonctionnaire sanctionnateur doit demander à la personne désignée par le gouvernement⁽⁹⁵⁾ et au collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, de lui faire savoir si une mesure de restitution est demandée⁽⁹⁶⁾.

Selon les travaux préparatoires, cette communication « pourra parfaitement être accomplie par la transmission des dispositions légales applicables »⁽⁹⁷⁾. Nous ne partageons pas cette appréciation qui ne peut être déduite du texte législatif, en tout cas en ce qui concerne les mesures de restitution.

(94) Le fonctionnaire sanctionnateur, qui bénéficie, il faut le rappeler, de l'opportunité des poursuites, ne peut toutefois pas écarter l'application d'une réglementation illégale sur pied de l'article 159 de la Constitution. Cette différence de traitement entre les auteurs présumés d'un même manquement dans la mesure où ceux que le procureur du Roi juge opportun de poursuivre devant les juridictions pénales, bénéficient à chaque degré de juridiction, de la garantie de voir le juge procéder à un contrôle de légalité visé par l'article 159 de la Constitution, tandis que ceux qui font l'objet d'une procédure d'amende administrative ne peuvent bénéficier de cette garantie que devant l'instance de recours et non devant le fonctionnaire sanctionnateur **a été jugée** par la Cour constitutionnelle, à propos de l'ordonnance bruxelloise, comme n'ayant pas d'effets disproportionnés (C. const., 30 mars 2011, 40/2011, B.14 à B.17). Voy. aussi le même arrêt B.18 à B.20 au sujet de l'impossibilité pour une autorité administrative, en l'espèce le fonctionnaire sanctionnateur, de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

(95) À savoir le directeur général de l'administration ou son délégué (art. R.87, § 2). Voy. encore l'article R.173 qui accorde à l'inspecteur général du Département de la police et des contrôles en ce qui concerne certaines compétences et à l'inspecteur général du Département de la nature et des forêts en ce qui concerne d'autres compétences, le pouvoir de demander une mesure de restitution. Ils doivent en préciser « la nature, la portée ainsi que les objectifs à atteindre ». L'article porte que la demande est adressée « concomitamment au contrevenant et aux autres parties éventuellement impliquées dans la procédure ».

(96) Voy. art. D.201. Il reste que l'article D.195, § 1^{er}, dernier alinéa, semble contredire cette déduction dans la seule hypothèse où « une mesure de restitution est sollicitée au sein du procès-verbal », ce qui sera, a priori, rarement le cas puisqu'il n'y a pas d'identité entre l'autorité verbalisante et l'autorité apte à solliciter une mesure de restitution. Par ailleurs, les travaux préparatoires (Exposé des motifs du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 16) contiennent un commentaire inexact : aucune disposition ne précise que les personnes désignées par le gouvernement et le collège communal sont tenus d'adresser au fonctionnaire sanctionnateur leur demande de mesure de restitution dans les quarante jours à compter de la notification de la copie du courrier adressé au contrevenant et qu'à défaut, le fonctionnaire sanctionnateur pourra d'office prononcer la mesure de restitution. Ce délai était imposé dans l'avant-projet de décret (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 148), mais ne l'est plus dans le projet qui a abouti au décret du 24 novembre 2021.

(97) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 42.

Dès lors que le délai de décision prévu à l'article D.195, § 2, alinéa 2, est différent pour les sanctions administratives et pour les mesures accessoires, d'une part, pour les mesures de restitution, d'autre part, nous sommes d'avis que le fonctionnaire sanctionnateur pourrait très bien dans un premier temps se limiter à communiquer les sanctions administratives et les mesures accessoires, à la condition que la communication des éventuelles mesures de restitution soit effectuée plus tard en respectant les formes prévues à l'article D.195, § 1^{er}.

4° qu'il a le droit de transmettre par écrit ses moyens de défense dans les trente jours de la notification et de solliciter la présentation orale de sa défense(98). « Destinée à garantir le respect des droits de la défense, cette formalité est substantielle. Le jugement qui considère que le constat de l'agent verbalisant a clairement rapporté les irrégularités relevées et qu'il n'est pas indiqué en quoi une présentation orale de la défense de la demanderesse *in situ* aurait été essentielle à la contradiction n'est pas légalement justifié »(99). Le délai a été doublé et est dès lors de nature à mieux respecter les droits de la défense. Dans ce cadre, le contrevenant a bien entendu le droit de solliciter des devoirs complémentaires, à titre d'exemple l'audition d'un agent de la Région wallonne. Toutefois, du seul fait que le contrevenant n'a pas fait valoir ses moyens de défense devant le fonctionnaire sanctionnateur et ne les a fait valoir que devant le juge saisi du recours contre la décision du fonctionnaire sanctionnateur, il ne résulte pas « que l'amende soit justifiée, ni partant, que son annulation constitue un excès de pouvoir »(100). Mais, « pour apprécier si une cause a été entendue équitablement au sens de l'article 6.1 de la Convention (la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales),

(98) L'article D.195, § 1^{er}, alinéa 2, porte que le fonctionnaire sanctionnateur peut proposer que la présentation orale soit effectuée par vidéoconférence, ce qui peut être refusé par le contrevenant (voy. aussi art. R.172, § 4). Quant à l'article D.195, § 1^{er}, alinéa 3, il porte qu'en cas de circonstances exceptionnelles, le gouvernement peut prévoir une procédure exclusivement écrite, le gouvernement étant tenu de préciser « les modalités qui garantissent au contrevenant un exercice adéquat de ses droits de défense ». Selon l'exposé des motifs, les circonstances exceptionnelles « visent ainsi les circonstances dans lesquelles les déplacements des différents intervenants ou du seul contrevenant seraient rendus impossibles » (Commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 18). Voy. aussi la page 47 citant l'exemple du confinement lié à la pandémie du Covid-19 et l'article R.172 qui prévoit que lorsque les conditions sanitaires nécessitent qu'une autorité publique interdise ou restreigne fortement la circulation des personnes, le fonctionnaire sanctionnateur, le contrevenant et les autres parties impliquées dans la procédure peuvent conjointement et à tout moment de la procédure, décider de recourir à une procédure écrite.

(99) Cass., 24 janvier 2018, R.G. n° P.17.1221.F.

(100) Cass., 8 septembre 2021, R.G. n° P.21.0536.F. Dans le même sens, à propos de la loi du 24 janvier 2013 relative aux sanctions administratives communales, C. const., n° 161/2021, 18 novembre 2021.

il convient de rechercher si la cause, prise dans son ensemble, a fait l'objet d'un procès équitable. Dès lors que la personne poursuivie a eu la possibilité de contredire librement, devant la juridiction de jugement les éléments apportés contre elle par la partie poursuivante, elle ne pourrait prétendre que ses droits de défense ont été méconnus ni qu'elle n'a pas eu droit à un procès équitable » (101) (102) ;

5° qu'il a le droit de se faire assister ou représenter par « la personne de son choix », qui n'est donc pas nécessairement un avocat. S'il ne s'agit pas d'un avocat, cette personne doit, selon nous, être porteuse d'un mandat exprès.

6° qu'il a le droit de consulter son dossier. Ce droit à consultation n'équivaut toutefois pas à un droit à obtenir copie du dossier (103). Dans l'arrêt du 27 janvier 2021 (104), la Cour de cassation juge que « la décision administrative querellée énonce que c'est à la requête de la demanderesse que l'agent précité a été entendu. Il ne résulte d'aucune des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que la demanderesse, entendue le 22 août 2019 et dûment avertie de la procédure mûe à sa charge, ait sollicité la communication du procès-verbal de l'audition qu'elle avait réclamée. Il n'apparaît dès lors pas que le fonctionnaire sanctionnateur ait dénié à la contrevenante l'accès à l'ensemble du dossier sur lequel il s'est fondé. ». La cour relève par ailleurs « qu'il ressort des pièces de la procédure que l'audition susdite a été communiquée à

(101) Cass., 18 janvier 2017, R.G. n° P.16.1002.F. Dans cet arrêt, la Cour de cassation juge également que « le fonctionnaire sanctionnateur n'étant pas un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention (de sauvegarde des droits de l'homme), cette disposition ne lui est pas applicable ». Observons qu'en droit français, un arrêt d'assemblée du Conseil d'État a jugé « qu'eu égard à la nature, à la composition et aux attributions » le Conseil des marchés financiers siégeant en matière disciplinaire était un tribunal au sens de l'article 6 de la convention (Conseil d'État, Assemblée, 3 décembre 1999, *Didier*, n° 207.434, Rec.). Voy. à ce sujet Études et publications, dossiers thématiques, janvier 2017, Le juge administratif et les sanctions administratives (<https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-les-sanctions-administratives>) qui ajoute cependant que « l'article 6, § 1, dans son champ pénal ne peut être invoqué qu'au cas où "l'absence de garantie de la phase administrative est telle qu'elle emporte des conséquences de nature à porter atteindre de manière irréversible au caractère équitable d'une procédure ultérieurement engagée devant le juge" (Conseil d'État, 26 mai 2008, Société Norelec, n° 288.583, Rec.) » (page 7). Illustration nous semble-t-il que la cause doit être appréciée dans son ensemble pour savoir si elle a été entendue équitablement au sens de l'article 6.1 de la Convention.

(102) La Cour constitutionnelle, au sujet de l'ordonnance bruxelloise, a jugé que « même en l'absence d'une disposition explicite, la sanction en cause ne pourrait être infligée sans que soit préalablement offerte à l'intéressé la possibilité de faire connaître utilement son point de vue. En effet, les principes de bonne administration qui comportent le droit d'être entendu exigent que l'intéressé soit informé des motifs de fait et de droit de la sanction administrative envisagée à son égard, qu'il dispose d'un délai suffisant pour préparer sa défense et qu'il puisse prendre connaissance du dossier complet établi en vue de prendre la décision. [...] » (B.35, 3^e al., C. const., 44/2011, 30 mars 2011).

(103) Dans le même sens, Corr., Liège, 11 septembre 2014, inédit.

(104) P.20.1267.F.

la demanderesse avec le dossier administratif, dans le cadre des débats fixés devant le juge saisi de son recours ».

7° une copie du procès-verbal de constat qu'il a pourtant déjà reçu de l'agent constatateur. La procédure n'est pas publique pour autant car le texte ne l'impose pas. Suffit-il que la décision du fonctionnaire sanctionnateur soit susceptible de recours auprès d'un juge judiciaire qui statue lui publiquement ? (105).

§ 7. Droit des tiers

a. Accès à l'information

Dans les anciennes dispositions de la Partie VII du Livre I^{er} du Code de l'environnement, aucune disposition n'était consacrée à l'accès à l'information dans le chef des tiers.

La Craie (106) a toutefois été saisie début 2021 d'un recours portant sur une affaire dans laquelle des travaux exécutés dans un espace boisé avaient donné lieu à un procès-verbal d'infraction à l'article 2*bis* de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature. L'action publique était éteinte, le procureur du Roi n'ayant pas pris de décision dans les délais.

La Craie se pose d'abord la question de savoir si la demande d'information entre dans le champ d'application des dispositions du Livre I^{er} du Code de l'environnement qui concerne le droit d'accès à l'information et de se demander si le fonctionnaire sanctionnateur exerce une fonction juridictionnelle ou collabore à l'administration de la justice au sens de l'article D.11, 1^o, alinéa 2, du Livre I^{er} du Code. Et de décider que contrairement au fonctionnaire chargé de rechercher et de constater les infractions, le fonctionnaire sanctionnateur « exerce une fonction propre, par laquelle il est appelé à adopter – avec l'indépendance et l'impartialité requises [...] des décisions qui [...] sont constitutives d'actes administratifs ». Autrement dit, elle considère que le fonctionnaire sanctionnateur n'exerce pas une fonction juridictionnelle.

(105) Voy. par exemple Cour eur. D.H., 20 janvier 2011, *Vernes c/ France*, n° 30183/06, qui a condamné la France en raison de l'absence de séance publique devant la Commission des opérations de bourse. Dans cet arrêt, la Cour juge que le principe de la publicité des débats « peut souffrir des aménagements justifiés notamment par les intérêts de la vie privée des parties ou la sauvegarde de la justice (26 septembre 1995, *Diennet c/ France*, série A, n° 325-A) ou par la nature et les questions soumises au juge dans le cadre de la procédure dont il s'agit (8 février 2005, *Miller c/ Suède*, n° 55853/00, *Göç c/ Turquie* (GC), n° 36590/97, § 47, C.E.D.H., 2002-V) » (§ 30).

(106) Craie, recours n° 1116, 25 mars 2021.

La Craie pose ensuite la question de savoir s'il y a matière à application de motifs pour lesquels l'article D.19 du Livre I^{er} du Code de l'environnement permet de limiter le droit d'accès à l'information. Cette disposition permet en effet de limiter l'accès lorsque son exercice est susceptible de porter atteinte notamment à « la capacité d'une autorité publique de mener une enquête à caractère pénal ou disciplinaire » ou à « la possibilité pour toute personne d'être jugée équitablement ». La Craie décide que « les courriers ou courriels adressés à la partie adverse par les conseils des contrevenants, relatifs à leur défense, doivent rester confidentiels », les dispositions du Livre I^{er} du Code de l'environnement relatives à la procédure devant le fonctionnaire sanctionnateur n'organisant pas la possibilité pour des tiers d'intervenir. Par contre, s'agissant des procès-verbaux et des annexes qui les accompagnent et des quelques autres pièces qui constituent « les pièces de base de la procédure administrative entamée », leur communication est considérée comme « particulièrement utile pour contribuer à permettre au requérant ou à leurs conseils d'apporter à la partie adverse en bonne connaissance de cause des informations destinées à l'éclairer à propos de ce dossier ». Et de décider d'autoriser la consultation des pièces par les conseils du requérant dans les bureaux du fonctionnaire sanctionnateur.

Dans les nouvelles dispositions entrées en vigueur ce 1^{er} juillet 2022, il faut observer que l'article D.156, § 3 (107), porte que « les fonctionnaires sanctionneurs exercent une fonction juridictionnelle et collaborent activement à l'administration de la justice au sens de l'article D.11, 1^o du présent code » (lire D.11, 1^o du Livre I^{er} du Code de l'environnement). Cette disposition vient dès lors prendre le contre-pied de la décision de la Craie. Le gouvernement s'est limité à exposer que « si les fonctionnaires sanctionneurs peuvent effectivement être considérés, en général, comme des « autorités publiques », pour les besoins du titre relatif à l'accès à l'information relative à l'environnement, ils ne sont pas réputés comme tels en vertu de l'article D.11, alinéa 1^{er}, 1^o, *in fine*. Autrement dit, pour les données concernées par leurs missions de fonctionnaire sanctionnateur, ces derniers ne sont pas soumis aux modalités d'accès à l'information environnementale » (108).

(107) Voy. aussi l'article D.156, § 2, aux termes duquel « les fonctionnaires sanctionneurs sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles ».

(108) Commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, pp. 29 et 30. Il faut observer qu'un amendement visant à limiter l'objet de cette restriction d'accès à l'information environnementale a été déposé mais n'a pas été adopté. Par cet amendement, l'accès à l'information

L'examen de la compatibilité de la disposition avec la Convention du 25 juin 1988 signée à Aarhus n'a pas été effectué. En tout état de cause, nous sommes d'avis de considérer que l'intention du législateur n'a pas été de considérer que les décisions prises par le fonctionnaire sanctionnateur ne sont plus des actes administratifs : les travaux préparatoires que nous venons de reproduire sont clairs à ce sujet. En outre, s'il fallait considérer que le fonctionnaire sanctionnateur est une juridiction administrative, quod non, les travaux préparatoires ne contiennent aucun développement sur le recours aux pouvoirs implicites et une des caractéristiques fondamentales de la fonction de juge fait défaut : l'obligation de trancher.

Le seul accès à l'information organisé par le nouveau décret est prévu à l'article D.209, dernier alinéa : la copie de la décision du fonctionnaire sanctionnateur est transmise « à toute partie y ayant un intérêt » sur « demande écrite et motivée ».

b. Citation directe – constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction

Aucune disposition ne traite directement de cette question pourtant fondamentale.

L'action publique peut-elle être engagée après l'écoulement du délai accordé au procureur du Roi sur citation directe ou à la suite d'une constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction ?

Dans l'ancien texte, le dernier alinéa de l'article D.162, portait que « les faits spécifiés dans le procès-verbal ne pourront être sanctionnés que de manière administrative » lorsque le procureur du Roi ne s'était pas manifesté endéans le délai.

La Cour de cassation avait déjà jugé dans un arrêt du 15 février 2012 qu'« institué dans le cadre de la procédure de sanction administrative, le recours devant le tribunal correctionnel prévu par cet article n'a pas pour effet de rendre vie à l'action publique *éteinte* par décision du procureur du Roi de ne pas poursuivre ou par absence de décision dans le délai prescrit » (c'est nous qui soulignons)(109).

environnementale aurait été maintenu en ce qui concerne les mesures de sécurité, les mesures de contrainte et les mesures de restitution (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/5, amendement n° 3).

(109) Cass., 15 février 2012, R.G. n° P.11.1832.F. Voy. aussi les conclusions de l'avocat général VANDERMEERSCH (p. 12) : « il s'agit d'ailleurs d'un mode d'extinction de l'action publique » (M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2008, pp. 231 et 232). Dans le même sens, les conclusions de l'avocat général VANDERMEERSCH déposées dans le cadre du pourvoi qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 2022 (R.G. n° P.21.1523.F), p. 3.

Dans le nouveau texte, l'article D.166, § 3, alinéa 3, ne dit rien d'autre : « passé ce délai, les faits constatés dans le procès-verbal pourront être sanctionnés uniquement de manière administrative ».

Il faut dès lors considérer que même si les tiers ne sont pas informés que les faits constatés ne pourront plus être sanctionnés que de manière administrative ni de la date de notification du procès-verbal au procureur du Roi, une citation directe ou une constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction après écoulement du délai accordé au procureur du Roi par l'article D.166 sont irrecevables.

c. Intervention au cours de la procédure

Aucune disposition n'organise la possibilité pour les tiers, et en particulier pour la personne qui a subi ou subit un dommage consécutif à l'infraction environnementale, d'intervenir au cours de la procédure et pour le fonctionnaire sanctionnateur de condamner le contrevenant à indemniser les tiers. Certes, le fonctionnaire sanctionnateur a le pouvoir « d'interroger toute personne sur tout élément dont la connaissance pourrait être utile et se faire produire par toute personne, tout renseignement, ainsi que tout document, pièce ou titre utile, en ce compris tout élément de nature à permettre l'identification d'une personne, et en prendre copie photographique ou autre, ou l'emporter contre récépissé » (110). Certes, le fonctionnaire sanctionnateur peut entendre « tout tiers » pour déterminer la nature et l'étendue de la mesure de restitution (111) mais rien de plus. Un amendement avait été déposé pour permettre à « la partie civile » de demander une mesure de restitution mais il a été rejeté (112).

(110) Art. D.194, § 2, 1° et 2°.

(111) Art. D.201, al. 3 : ce texte est issu d'un amendement dont la justification est la suivante : cette disposition « tend à mettre en lumière le rôle nécessaire et pertinent que le secteur associatif peut jouer dans le cadre de la répression des infractions environnementales en général » (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/7, amendement n° 2).

(112) La justification de l'amendement était la suivante : « cet amendement vise à ce que, dans le cadre des procédures pénales, la partie civile éventuellement concernée puisse intervenir dans le cadre de la procédure administrative, afin de solliciter, au même titre que la personne désignée par le gouvernement et que le collège communal, une réparation particulière du dommage environnemental qu'il subit directement. Il est en effet tout à fait inopportun que le gouvernement ou que la commune puisse intervenir pour solliciter une mesure de restitution sans que les personnes immédiatement concernées, à savoir la partie civile dans son ensemble, ne puissent intervenir dans la discussion, voire ne puissent intervenir d'initiative. Le fait qu'il s'agisse d'une procédure administrative dans le cadre de laquelle le fonctionnaire sanctionnateur a jusqu'ici pris l'habitude de ne pas solliciter les parties civiles n'est pas relevant pour justifier cette mise à l'écart, par ailleurs discriminatoire par rapport aux situations identiques, traitées au niveau pénal. Ce faisant, l'amendement vise à assurer le rôle de la partie civile dans le cadre de cette procédure afin qu'elle puisse participer aux discussions relatives à la réparation du dommage environnemental lorsqu'elle est concernée par celui-ci. L'amendement vise ainsi à réintroduire la participation de la partie civile telle que prévue dans

SECTION 5.

LA PRISE DE LA DÉCISION ADMINISTRATIVE

§ 1. Focus sur les pouvoirs du FSD

a. Passage en revue des pouvoirs du fonctionnaire sanctionnateur

L'ancien régime prévoyait que le fonctionnaire sanctionnateur avait la possibilité d'imposer deux mesures au stade de la prise de décision : une amende administrative et/ou la « remise en état »(113). Le nouveau régime met aujourd'hui à sa disposition une « *boîte à outils* » bien plus complète et diversifiée. Outre l'amende(114) et la « remise en état », laquelle est à présent *une* des mesures de restitution prévues par le nouveau texte(115), le fonctionnaire sanctionnateur peut également imposer une prestation citoyenne(116) ou encore une médiation(117). Ces deux mesures seront détaillées *infra*.

Mais ce n'est pas tout. À titre de sanction accessoire, le fonctionnaire sanctionnateur peut confisquer les choses visées à l'article 42 du Code pénal(118), disposition dont le législateur s'est inspiré, et ordonner la publication de sa décision aux frais du contrevenant et selon les modalités qu'il détermine(119).

le dispositif initial du décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale » (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/5, amendement n° 5, pp. 3 et 4). Dans l'exposé des motifs du projet ayant abouti au décret du 24 novembre 2021, le gouvernement expose que « la partie civile ne pourrait demander réparation de son préjudice qu'en saisissant le pouvoir judiciaire, la mention « sur demande de la partie civile » est supprimée » (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 17).

(113) Voy. l'ancien art. D.163, al. 4.

(114) Art. D.198, § 1^{er}, al. 1, 1^{er}, et al. 2 et 3.

(115) Le nouveau texte prévoit ainsi que le fonctionnaire sanctionnateur peut imposer d'autres sortes de mesures de restitution que la remise en état (art. D.141, al. 1^{er}, 9^o, et D.201).

(116) Art. D.198, § 1^{er}, al. 1^{er}, 2^o. Voy. égal. art. D.203 et D.204, et R.185 à R.187.

(117) Art. D.198, § 1^{er}, al. 1^{er}, 3^o. Voy. égal. art. D.202 et R.181 à R.184.

(118) L'article D.198, § 3, dispose en effet ce qui suit : « Le fonctionnaire sanctionnateur peut, à titre de sanction accessoire, confisquer :

1° les choses formant l'objet de l'infraction et celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre, quand la propriété en appartient au contrevenant ;

2° les choses qui ont été produites par l'infraction ;

3° les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis.

Pour l'application de l'alinéa 1^{er}, le gouvernement détermine la procédure de gestion et **de transmis** des pièces confisquées détenues par les greffes de l'ordre judiciaire au fonctionnaire sanctionnateur compétent. Il fixe en outre les modalités de confiscation ainsi que les possibilités de destination.

Le fonctionnaire sanctionnateur détermine, le cas échéant, la destination des biens confisqués ». Cette disposition est particulièrement intéressante, notamment en matière agricole (Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 43). Les modalités de la confiscation sont par ailleurs reprises à l'article R.177, §§ 2 à 4.

(119) Art. D.198, § 4.

Par ailleurs, il faut noter que lorsqu'une infraction au Code wallon du bien-être animal est constatée, le fonctionnaire sanctionnateur peut imposer certaines mesures particulières propres à cette législation, mesures qui sont de trois ordres, à savoir l'interdiction de détenir, pendant une période d'un mois à 10 ans (120) un ou plusieurs animaux, d'une ou plusieurs espèces, la limitation du nombre d'animaux ou d'espèce pouvant être détenus par le contrevenant et ce pendant une période d'un mois à 10 ans, et le retrait du permis de détention d'un animal visé à l'article D.6 du Code wallon du bien-être animal. La disposition précise, pour ce qui concerne le retrait du permis de détention d'un animal, que cette décision peut être prononcée pour un délai déterminé qui ne peut être inférieur à un mois ou bien définitivement. Cette décision entraîne pour le contrevenant qu'il n'est plus autorisé, dans les conditions fixées par le fonctionnaire sanctionnateur, à détenir, directement, indirectement ou par personne interposée, un ou plusieurs animaux. Les décisions de retrait de permis de détention d'un animal sont consignées dans le fichier central visé à l'article D.144 (121).

Le fonctionnaire sanctionnateur peut aussi dorénavant ordonner à un agent constatateur de procéder à la saisie d'un bien qu'il détermine (122).

Le fonctionnaire sanctionnateur *régional* est quant à lui encore mieux « armé » puisqu'il peut en plus décider du retrait ou de la suspension administrative d'un agrément, d'un enregistrement, d'une autorisation ou d'une dérogation délivré conformément aux dispositions visées à l'article D.138 (123) et leurs arrêtés d'exécution, après avis de l'autorité ayant procédé à sa délivrance (124). Le retrait des actes visés peut entraîner, pour le contrevenant concerné (125), l'interdiction de solliciter un nouvel agré-

(120) Une durée de cinq ans était initialement prévue. Par rapport à la version antérieure, « la volonté a été d'étendre la durée maximale de la sanction administrative possible à une durée de dix ans. Cette modification fait ainsi écho à la modification opérée au niveau du juge aux articles D.180 et D.189 » (Commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 49).

(121) Voy. art. D.198, § 5, et le commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 43.

(122) Voy. art. R.177 et les articles R.160 à R.163 sur la saisie administrative d'objets.

(123) Voy. art. D.198, § 2. Le permis d'environnement, le permis unique et la déclaration au sens du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ne sont pas visés (art. D.198, § 2, al. 4).

(124) L'autorité ayant procédé à la délivrance de l'agrément, de l'enregistrement, de l'autorisation ou de la dérogation communique au fonctionnaire sanctionnateur son avis dans un délai de 30 jours à compter de la demande d'avis introduite par le fonctionnaire sanctionnateur. À défaut d'avis émis endéans le délai fixé, cet avis est réputé favorable au retrait ou à la suspension (art. D.198, § 2, al. 2).

(125) Dans sa version initiale, la disposition visait comme destinataire de cette sanction, le « gestionnaire de l'établissement ». Néanmoins, « il apparaît que ces derniers ne sont pas les seuls à pouvoir être soumis à cette sanction éventuelle. En effet, d'autres contrevenants peuvent disposer d'une dérogation ou d'un enregistrement sans toutefois disposer d'un établissement », raison pour laquelle le législateur a décidé

ment, un nouvel enregistrement, une nouvelle dérogation ou une nouvelle autorisation pendant une période d'un mois à cinq ans. Le cas échéant, le fonctionnaire sanctionnateur l'indique dans sa décision, et en informe l'autorité ayant la compétence de la délivrance de l'acte visé(126).

Enfin, on l'a évoqué *supra*, le fonctionnaire sanctionnateur peut imposer différentes sortes de mesures de restitution (y compris la remise en état)(127).

On assiste donc à un *renforcement* mais aussi à une véritable *extension* des pouvoirs du fonctionnaire sanctionnateur.

b. Focus sur l'amende administrative

i. Caractéristiques de l'amende

L'amende administrative reste la principale sanction que le fonctionnaire sanctionnateur peut prononcer. Tout comme dans le précédent régime, le mécanisme des amendes administratives est élaboré sur le modèle de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales et n'est pas approprié pour les infractions les plus graves relevant de la première catégorie(128), qui doivent faire l'objet de poursuites pénales, sauf si le ministère public envisage de faire usage ou fait usage des pouvoirs que lui attribuent les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle(129).

L'amende administrative constitue une sanction pénale au sens des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques(130). La section de législation du Conseil d'État considère à cet égard qu'il n'est pas contestable que ces amendes ont un caractère à la fois préventif et « *répressif* » : « Dans ces conditions, il y a lieu de considérer qu'elles présentent un caractère pénal au sens, notamment, de l'article 6

d'utiliser la notion générale de « contrevenant » (Commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 48).

(126) Art. D.198, § 2, al. 3.

(127) Voy. à cet égard le point e. du présent paragraphe.

(128) Voy. art. D.178, § 3.

(129) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 43.

(130) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la recherche, la constatation, la poursuite, la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771/1, p. 13.

de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques » (131).

ii. *Calcul de l'amende*

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau régime, la hauteur des amendes est nettement majorée. Ainsi, pour les infractions de 2^e catégorie, l'on passe d'une fourchette de 50-100.000 euros à 150-200.000 euros, pour les infractions de 3^e catégorie, l'on passe d'une fourchette de 50-10.000 euros à 50-15.000 euros, et pour les infractions dites de 4^e catégorie, l'on passe d'une fourchette de 1-1.000 euros à 1-2.000 euros (132). Cette majoration est prévue en vue de « renforcer les sanctions et de lutter contre le sentiment d'impunité » (133). Pour les infractions déclassées en application de l'article D.192, ces nouveaux montants sont applicables au regard de la catégorie de l'infraction visée (134).

Le montant de l'amende sera apprécié par le fonctionnaire sanctionneur et, le cas échéant, le tribunal saisi sur recours. Le fonctionnaire sanctionneur, au stade de la prise de décision, devra évidemment avoir égard à la fourchette définie par le législateur en fonction de la catégorie de l'infraction reprochée. Il devra aussi respecter le prescrit de l'article D.196 qui énonce que « la sanction administrative est proportionnée à la gravité des faits qui la motivent, et tient compte, le cas échéant, de l'avantage économique résultant de l'infraction commise » (135). Cette disposition constitue

(131) Avis du Conseil d'État relatif à l'avant-projet de décret relatif à la recherche, la constatation, la poursuite, la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771/1, p. 56). Curieusement, cette justification n'apparaît plus dans les travaux préparatoires du décret du 6 mai 2019. Le commentaire des articles D.198 (et D.160 à D.169 insérés par le décret du 5 juin 2008) relève par ailleurs que « la jurisprudence reconnaît désormais le caractère pénal de certaines amendes administratives et en admet l'application par des juridictions administratives, moyennant le respect de strictes conditions, portant notamment sur les instances de recours (Cass., 25 mai 1999 ; Cass., 3 avril 2000) » (Commentaire des articles du projet de décret relatif à la recherche, la constatation, la poursuite, la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771/1, p. 13 et Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 43).

(132) Voy. art. D.198, § 1^{er}, al. 2, et l'ancien art. D.160, § 2.

(133) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 43.

(134) Art. D.198, § 1^{er}, al. 3.

(135) Le critère de l'avantage économique est un nouveau critère qui tient compte de l'article 139, § 2, du Règlement européen 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 concernant les contrôles officiels et les autres activités officielles servant à assurer le respect de la législation alimentaire et de la législation relative aux aliments pour animaux ainsi que des règles relatives à la santé et au bien-être des animaux, à la santé des végétaux et aux produits phytopharmaceutiques. Ce paragraphe prévoit ainsi que « 2. Les États membres veillent à ce que les sanctions financières applicables aux violations des dispositions

une reprise de l'ancien article R.115(136) qui prévoyait toutefois d'autres critères qui ne sont curieusement pas repris dans la nouvelle disposition, sauf à considérer qu'ils sont implicitement compris dans la notion de proportionnalité, à savoir le coût des différentes démarches administratives, le nombre et la qualité des infractions, la mise sous scellés éventuelle, la durée et le nombre de plaintes, les risques et nuisances à l'environnement, l'hypothèse du concours de plusieurs infractions laquelle peut donner lieu à une amende administrative unique proportionnelle à la gravité de l'ensemble des faits, la spécificité du dossier, et enfin l'évolution de la situation infractionnelle à partir du moment où l'infraction a été constatée jusqu'à celui d'imposer l'amende administrative.

Le service du fonctionnaire sanctionnateur régional wallon ne dispose pas (encore ?) d'un outil de travail qui permettrait de fournir une grille de lecture pour déterminer le montant de l'amende, ou, de manière générale, pour choisir l'une ou l'autre sanction. La création d'un tel outil serait néanmoins intéressante vu le panel de sanctions possibles.

Concernant plus précisément la détermination du montant de l'amende, Ludovic Boquet, ancien fonctionnaire sanctionnateur régional, a eu l'occasion d'examiner ses contours au travers de l'analyse de la jurisprudence administrative de son service afin de dégager les éléments qui influencent de manière négative ou positive le montant d'une amende(137). L'analyse est particulièrement intéressante dès lors que le contenu des décisions prises par les fonctionnaires sanctionneurs n'est pas directement accessible au public. L'on peut citer de manière synthétique, parmi les éléments régulièrement rencontrés qui influencent de manière négative le montant de l'amende et qui ont pour effet de l'augmenter :

- la *gravité* de l'infraction qui constitue un critère classique d'ailleurs repris à l'ancien article R.115. Le fonctionnaire sanctionnateur peut se référer au procès-verbal à la base de la future décision de sanction, qui peut révéler un écodiagnostic préoccupant/alarmant posé

du présent règlement et des règles visées à l'article 1^{er}, paragraphe 2, résultant de pratiques frauduleuses ou trompeuses, tiennent compte, en conformité avec le droit national, au moins, soit de l'avantage économique pour l'opérateur soit, selon les cas, d'un pourcentage du chiffre d'affaires de l'opérateur. ». Cette exigence européenne est par ailleurs utile dans le contexte répressif relatif à d'autres législations environnementales (Commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 48).

(136) Selon l'ancien article R.115, alinéa 1^{er}, « l'amende administrative est proportionnelle à la gravité des faits dans les limites de l'article D.160, §2 ». Les termes « sanction administrative » viennent ici remplacer ceux d'« amende administrative ».

(137) L. BOQUET, « Les sanctions administratives environnementales : bilan et perspectives », *op. cit.*, pp. 68 à 70.

- par l'agent verbalisant(138). La dangerosité des déchets constitue également un critère en soi(139) ;
- l'*absence de réaction* du contrevenant à l'interpellation du fonctionnaire sanctionnateur conformément à l'ancien article D.163 du Livre I^{er} du Code de l'environnement(140) ou à l'avertissement préalable au procès-verbal conformément à l'ancien article D.148 qui lui a été notifié par un agent visé à l'ancien article D.140(141) ;
 - le *nombre d'antécédents* comme le fait d'avoir été verbalisé à plusieurs reprises même en cas de paiement des transactions y relatives(142) ;
 - la *qualité de l'auteur* de l'infraction qui influence également l'endroit où le fonctionnaire sanctionnateur place le curseur. L'on pense par exemple à un acteur professionnel du secteur comme c'est le cas d'une entreprise spécialisée en matière de transport de déchets qui invoque une ignorance de la réglementation dans le domaine... des déchets(143) ;
 - outre l'*absence de régularisation* de la situation que l'ancien article R.115 cite, la longueur des délais mis par le contrevenant pour régulariser la situation à compter du moment où elle a été constatée(144) ou encore le fait que l'évolution positive de la situation infractionnelle ne tienne pas à la bonne volonté du contrevenant mais soit le fruit de la « ténacité des différents services répressifs concernés »(145), ou enfin le fait que la situation infractionnelle ne soit tout simplement pas régularisable(146) ;

(138) La gravité est fonction du risque que fait peser sur l'environnement l'infraction. Décisions du fonctionnaire sanctionnateur régional reprises en note infrapaginale n° 36 citée par L. BOQUET, « Les sanctions administratives environnementales : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 69.

(139) Décision du fonctionnaire sanctionnateur régional reprise en note infrapaginale n° 48 citée par L. BOQUET, *ibid.*, p. 70.

(140) Décisions du fonctionnaire sanctionnateur régional reprises en note infrapaginale n° 37 citées par L. BOQUET, *ibid.*, p. 69.

(141) Décisions du fonctionnaire sanctionnateur régional reprises en note infrapaginale n° 40 citées par L. BOQUET, *ibid.*, p. 69.

(142) Décision du fonctionnaire sanctionnateur régional reprise en note infrapaginale n° 39 citée par L. BOQUET, *ibid.*, p. 69.

(143) Décisions du fonctionnaire sanctionnateur régional reprises en notes infrapaginales n°s 42 à 45 citées par L. BOQUET, *ibid.*, p. 69.

(144) Décisions du fonctionnaire sanctionnateur régional reprises en note infrapaginale n° 38 citées par L. BOQUET, *ibid.*, p. 69.

(145) Décision du fonctionnaire sanctionnateur régional reprise en note infrapaginale n° 46 citée par L. BOQUET, *ibid.*, p. 69. En l'occurrence, dans le cas d'espèce visé, il y a eu 5 procès-verbaux dressés et deux poses de scellés.

(146) Décision du fonctionnaire sanctionnateur régional reprise en note infrapaginale n° 49 citée par L. BOQUET, *ibid.*, p. 70. En l'occurrence, l'infraction consistait en l'absence de permis d'environnement et la

- les gains, bénéfiques, revenus *illicites* obtenus par le contrevenant en commettant l'infraction(147) ou encore le fait que la commission de l'infraction résulte de l'exercice illégal d'activités(148) ;
- le dépôt de *plaintes* par le gestionnaire d'une station d'épuration ou par des riverains(149).

À propos de la gravité de l'infraction, il y a lieu d'ajouter qu'elle peut être appréhendée en fonction de l'impact sur l'environnement, les habitats, la faune et la flore, dû à la circulation des véhicules à moteurs dans les bois, en dehors des routes, ce qui est réellement dommageable pour différentes raisons(150) ou encore eu égard à l'écodiagnostic préoccupant en matière d'utilisation de sacs plastiques à usage unique(151).

L'on peut citer encore en matière de bien-être animal, le nombre d'animaux détenus dans des conditions déplorables comme critère déterminant du montant de l'amende(152). L'attitude du contrevenant qui a par

situation infractionnelle n'était pas régularisable car l'activité du contrevenant était incompatible avec les prescriptions du plan de secteur.

(147) Décisions du fonctionnaire sanctionnateur régional reprises en note infrapaginale n° 33, citées par L. BOQUET, *ibid.*, p. 68.

(148) Décision du fonctionnaire sanctionnateur régional reprise en note infrapaginale n° 41, citée par L. BOQUET, *ibid.*, p. 69.

(149) Décision du fonctionnaire sanctionnateur régional reprise en note infrapaginale n° 35, citée par L. BOQUET, *ibid.*, p. 69.

(150) « Perturbation de la quiétude pour la faune : la faune s'habitue à son environnement sonore, mais pas à un passage aléatoire d'engins motorisés ; création de chemins « illégaux », ce qui incite/trompe les autres conducteurs à utiliser ces chemins pirates ; destruction du milieu naturel ; enlèvement de la matière organique du sol ; compactage du sol : nécrose du chevelu racinaire et dépérissement des arbres ; coups et frottements à l'écorce des arbres : les tissus de croissance des arbres se trouvent sous l'écorce et les dommages à ceux-ci peuvent avoir des effets irréversibles » (Décision du fonctionnaire sanctionnateur délégué du 18 novembre 2020, inéd., p. 2). Une telle motivation est par ailleurs reprise dans d'autres décisions du fonctionnaire sanctionnateur délégué (voy. not. la décision du 1^{er} décembre 2020, inéd., p. 4).

(151) Le fonctionnaire sanctionnateur a déjà considéré dans une de ses décisions que : « L'interdiction générale d'utiliser des sacs en plastique à usage unique a pour objectif la prévention de la production de déchets et de la pollution liée à ces sacs plastique. Cette interdiction est applicable à tous les points de vente au public. Il s'agit d'encourager le recours à des alternatives, à commencer lorsque c'est possible par des alternatives réutilisables. En effet, ces sacs, non-réutilisables pour les applications pour lesquelles ils ont été conçus deviennent rapidement des déchets sauvages dans notre environnement. Et la présence de ces déchets sauvages constitue une pollution environnementale, aggravée du fait de la non-biodégradabilité du matériau et de sa légèreté favorisant sa dispersion, faisant peser une menace sur les écosystèmes notamment aquatiques. Enfin, elle porte également atteinte à la propreté publique et alourdit de manière considérable les dépenses publiques consenties pour assurer celle-ci. Il faut encore souligner que l'interdiction pour les sacs de caisse a été fixée au 1^{er} décembre 2016, et que des alternatives réutilisables ou composées d'autres matériaux sont disponibles et déjà employées dans le secteur du commerce de détail depuis au moins 2016. Pour les autres sacs, et de manière à laisser aux acteurs économiques et aux consommateurs le temps de s'adapter, et d'écouler leur stock le cas échéant, la date d'entrée en vigueur a été fixée au 1^{er} mars 2017 » (Décision du fonctionnaire sanctionnateur délégué du 10 juillet 2019, inéd., p. 3).

(152) Une affaire portait sur des lapins détenus dans des clapiers divisés en 8 cages : « Dans ces cages, il y a surpopulation. Toutes les cages sont sales et semblent ne pas avoir été nettoyées depuis un certain temps. Dans certaines il n'y a pas du tout de litière. Le fond des cages est couvert d'excréments. Il n'y a pas

exemple un comportement agressif ou qui se montre peu coopératif ou la localisation des lieux infractionnels dans une zone Natura 2000 sont encore d'autres éléments qui peuvent être pris en considération.

À l'inverse, la jurisprudence administrative du service du fonctionnaire sanctionnateur régional comporte des décisions reprenant des critères influençant de manière positive le montant de l'amende et qui ont ici pour effet de le diminuer, comme l'absence d'antécédent du contrevenant, critère qui est souvent évoqué dans les décisions de sanctions administratives. D'autres critères existent aussi, à savoir :

- « la rapidité de la régularisation de la situation infractionnelle à compter du moment où elle a été constatée ;
- l'ambiguïté de la réponse de l'autorité compétente aux questions du contrevenant ;
- la bonne volonté manifeste du contrevenant de régulariser la situation infractionnelle à bref délai ;
- le fait d'avoir pris au sérieux les plaintes formulées par les voisins, avant le contrôle réalisé par le Département de la police et des contrôles, en commandant et en ayant payé les matériaux et technologies destinés à ramener les nuisances à un niveau tel qu'il soit mis fin à la situation infractionnelle » (153).

Comme dans le précédent régime, le fonctionnaire sanctionnateur peut toujours réduire le montant de l'amende administrative au-dessous du minimum prévu à l'article D.198 en cas de circonstances atténuantes (154). Cette disposition fait écho à un arrêt du 30 mars 2011 (155) de la Cour constitutionnelle qui a répondu à plusieurs questions préjudicielles posées par le Conseil d'État (156). Ces questions ont été posées dans le cadre de l'application de l'ordonnance bruxelloise du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement (157). L'enseignement de l'arrêt de la Cour constitutionnelle s'applique ici et révèle le caractère pénal de l'amende.

de récipient pour la nourriture. De plus, pendant l'intervention, Monsieur [...] s'est emparé d'un lapin pour le lancer en direction des agents de police, ce qui est un acte de maltraitance animale » (Décision du fonctionnaire sanctionnateur régional du 18 décembre 2018, inéd., p. 2).

(153) Voy. les décisions du fonctionnaire sanctionnateur régional reprises en notes infrapaginales n^{os} 50 à 53 citées par L. BOQUET, « Les sanctions administratives environnementales : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 70.

(154) Voy. art. D.200, § 1^{er}, al. 1^{er}, 2^o.

(155) C. const., 30 mars 2011, n^o 44/2011.

(156) C.E., 26 février 2010, n^o 201.373, *SA EUROPEAN AIR TRANSPORT*.

(157) Voy. l'article 33, 7^o, b), de l'ordonnance (*M.B.*, 24 juin 1999).

La quatrième question préjudicielle invitait la Cour à se prononcer sur le fait que la procédure administrative offrait moins de garanties que celles dont bénéficient les personnes qui sont poursuivies dans le cadre de la procédure pénale. Dans la deuxième branche de cette question, le requérant invoquait que la procédure administrative ne permet pas l'application de l'article 85 du Code pénal et qu'il n'y a aucune possibilité de tenir compte de circonstances atténuantes pour infliger une amende inférieure au minimum fixé dans l'ordonnance. Selon la Cour : « Il n'est pas raisonnablement justifié de ne pas permettre à la personne qui se voit infliger une telle sanction de bénéficier de la mesure qui permettrait à l'administration de prendre en compte des circonstances atténuantes pouvant l'amener à réduire le montant de l'amende en dessous du minimum fixé par l'ordonnance, alors que cette personne pourrait bénéficier de l'application de l'article 85 du Code pénal si elle comparaissait devant le tribunal correctionnel pour la même infraction » (158). Au moment où l'arrêt a été rendu, et contrairement à l'ordonnance bruxelloise, ce point était déjà présent dans la législation wallonne puisque l'ancien article D.164, alinéa 5, dispose que le fonctionnaire sanctionnateur peut réduire la peine au-dessous du minimum légal en cas de circonstances atténuantes, disposition quasi-identique à celle en vigueur actuellement.

Enfin, le fonctionnaire sanctionnateur peut toujours accorder un sursis, ce qui sera examiné *infra* au point c. du présent paragraphe.

c. Le sursis

Il arrive au fonctionnaire sanctionnateur d'accorder un sursis afin d'encourager le contrevenant à respecter à l'avenir la législation. Auparavant, seule l'amende pouvait être assortie d'un sursis (159). Dorénavant, le fonctionnaire sanctionnateur peut accorder à l'auteur de l'infraction des mesures de sursis à l'exécution de tout ou partie de tout le panel de sanctions prévues à l'article D.198, y compris l'amende administrative (160). Il ressort de la jurisprudence administrative du service du fonctionnaire sanctionnateur régional applicable avant l'entrée en vigueur du nouveau régime que lorsqu'un sursis est accordé, il est en général de 3 ans. Le délai

(158) C. const., 30 mars 2011, n° 44/2011, p. 31, pt B.32.2.

(159) Art. D.164, al. 5.

(160) Art. D.200, § 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o.

du sursis ne peut dorénavant être inférieur à un an, ni excéder 4 ans à compter de la date de la décision coulée en force de chose décidée (161).

De plus, seul le sursis simple était prévu alors que le nouveau régime offre la possibilité pour le fonctionnaire sanctionnateur d'accorder un deuxième type de sursis dit probatoire lorsqu'il est accompagné de conditions dites particulières, qui sont déterminées *infra* (162). À l'inverse, un sursis simple peut toujours être accordé lorsqu'aucune condition particulière n'est fixée (163).

Que le sursis soit probatoire ou qu'il soit simple, le contrevenant se doit de toujours respecter une condition générale, à savoir ne pas commettre d'infractions à une des dispositions reprises à l'article D.138 et à leurs arrêtés d'exécution au cours du délai déterminé par le fonctionnaire sanctionnateur (164).

i. *Le sursis probatoire*

Le Conseil d'État reconnaît que le régime du sursis probatoire contribue à garantir le droit à la protection d'un environnement sain consacré par l'article 23 de la Constitution (165). Le législateur a prévu ici des conditions qui doivent toujours être respectées, à savoir avoir une adresse fixe et, en cas de changement de celle-ci, communiquer sans délai l'adresse de sa nouvelle résidence au fonctionnaire sanctionnateur ou au service désigné par le gouvernement, et donner suite aux convocations du fonctionnaire sanctionnateur ou dudit service (166).

Ces conditions peuvent être complétées par des conditions dites particulières fixées par le fonctionnaire sanctionnateur. Voilà encore un pouvoir supplémentaire dont il dispose. Ces conditions particulières tiennent compte des faits constatés et de la situation propre au contrevenant, et visent à éviter la récidive et à encadrer la guidance (167). Elles peuvent notamment consister en l'obligation d'effectuer une prestation citoyenne

(161) Art. D.200, § 1^{er}, al. 2.

(162) Art. D.200, § 1^{er}, al. 2, 1^o.

(163) Art. D.200, § 1^{er}, al. 2, 2^o.

(164) Art. D.200, § 1^{er}, al. 3. Voy. *infra* le point ii.

(165) Voy. Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 44 et l'avis du Conseil d'État n° 65036/4 du 20 février 2019 qui y est cité.

(166) Art. D.200, § 2, al. 1^{er}. Ce service n'est pas expressément spécifié dans la partie réglementaire.

(167) Art. D.200, § 2, al. 2. Les modalités de la guidance sont fixées par le gouvernement et ont pour finalité d'éviter la récidive par le suivi et l'observation des conditions fixées à l'article D.200, § 2 (art. D.200, § 2, al. 4). Voy. égal. art. R.174.

visée aux articles D.203 et D.204 et/ou de suivre une formation déterminée(168), sachant que l'obligation de suivre une formation permettra de « mieux sensibiliser et responsabiliser les contrevenants »(169). C'est le fonctionnaire sanctionnateur ou le service désigné par le gouvernement qui contrôle l'exécution de ces conditions(170). Les modalités de contrôle, telles que la production de tout document, la participation à des réunions et rencontres, ou encore la production d'un rapport, sont déterminées par le gouvernement dans la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'environnement. Il en est de même de la périodicité de ce contrôle(171). Le fonctionnaire sanctionnateur exerce directement le contrôle du sursis probatoire suivant les modalités déterminées dans sa décision et peut même charger un agent constateur ou un expert d'opérer une mission de contrôle sur le terrain(172).

L'ancien et le nouveau régime ne prévoient pas de critères objectifs sur lesquels le fonctionnaire sanctionnateur peut se baser pour décider s'il accorde un sursis. Quels seront les critères qui permettront d'octroyer un sursis probatoire ? Sur la base de quels critères le fonctionnaire sanctionnateur fixera les conditions particulières précitées ? La mise en œuvre concrète du régime apportera nous l'espérons des éléments de réponse à cet égard.

ii. La révocation du sursis

Dans l'ancien régime, la révocation du sursis décidée par le fonctionnaire sanctionnateur ne trouvait appui ni sur la loi du 8 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation(173), ni sur une autre base légale, si bien qu'une telle révocation, qui était parfois ordonnée par le fonctionnaire sanctionnateur régional dans ses décisions, a été condamnée par la Cour de cassation(174).

(168) Art. D.200, § 2, al. 3.

(169) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 44.

(170) Art. D.200, § 3.

(171) Art. R.175.

(172) Art. R.176.

(173) *M.B.*, 17 juillet 1964.

(174) Cass., 15 juin 2016, *Droit pénal de l'entreprise*, 2017/1, p. 35, note L. LEVAUX, « Les règles applicables au sursis en droit pénal de l'environnement : un outil légal incomplet ». Il est renvoyé à cette note pour une analyse fouillée de la question.

L'obligation ou la possibilité pour le fonctionnaire sanctionnateur de révoquer le sursis est désormais prévue et organisée par le législateur (175). D'une part, le sursis est révoqué de plein droit par le fonctionnaire sanctionnateur en cas de nouvelle infraction à une des dispositions reprises à l'article D.138, ou à ses arrêtés d'exécution, commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation pénale ou administrative respectivement coulée en force de chose jugée ou de chose décidée (176). D'autre part, si la personne qui fait l'objet de cette mesure n'observe pas les conditions fixées, le fonctionnaire sanctionnateur peut révoquer le sursis probatoire sachant que cette décision n'est pas « automatique et dépend du contexte du non-respect des conditions » (177). Dans ce dernier cas, la procédure en révocation est intentée par le fonctionnaire sanctionnateur au plus tard dans les 3 mois du constat du non-respect des conditions fixées (178).

L'article D.200, § 4, précise les mesures qui doivent être mises en œuvre avant toute décision de révocation et auquel il est renvoyé. Cette disposition assure une certaine symétrie par rapport aux mêmes droits accordés au contrevenant en vertu de l'article D.195 comme la possibilité pour ce dernier de faire valoir ses moyens de défense dans la procédure d'instruction de la décision de révocation. Lorsqu'il ne révoque pas le sursis, le fonctionnaire sanctionnateur peut assortir le sursis probatoire de nouvelles conditions (179). Enfin, la décision de révocation et la décision fixant de nouvelles conditions au sursis probatoire sont susceptibles de recours (180).

d. La récidive

Parmi les nouveautés prévues par le nouveau régime, épinglons encore les modifications apportées à l'hypothèse de la récidive et l'attribution de nouveaux pouvoirs au fonctionnaire sanctionnateur dans ce cadre (181).

Tout d'abord, alors que le précédent régime ne définissait pas la notion de récidive, le nouveau régime précise qu'il s'agit de : « l'état dans lequel

(175) Art. D.200, § 4.

(176) Art. D.200, § 4, al. 1^{er}. La révocation, qui plus est de plein droit, doit bien évidemment faire l'objet d'une décision formelle, elle-même susceptible d'un recours judiciaire.

(177) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 45.

(178) Art. D.200, § 4, al. 2.

(179) Art. D.200, § 4, al. 5. Il va de soi que l'octroi de nouvelles conditions doit aussi faire l'objet d'une décision formelle, elle-même susceptible d'un recours judiciaire.

(180) Art. D.200, § 5.

(181) Art. D.199.

une personne se trouve lorsque, précédemment condamnée pénalement ou sanctionnée administrativement pour une infraction à l'une des législations reprises à l'article D.138, elle commet, dans un délai de cinq ans (182) à compter de la condamnation pénale ou administrative respectivement coulée en force de chose jugée ou décidée, une nouvelle infraction à la même législation » (183), que l'infraction soit similaire ou non (184).

L'état de récidive constaté par le fonctionnaire sanctionnateur est susceptible d'entraîner 3 conséquences :

- le montant maximal de l'amende administrative encourue est doublé, modalité qui reste inchangée par rapport à l'ancien régime si ce n'est que la seconde infraction est commise dans un délai de 5 ans à compter de la condamnation et non de 3 ans à compter du procès-verbal ;
- pour des infractions de 2^e catégorie prévues au Code wallon du bien-être animal (185), le fonctionnaire sanctionnateur ordonne une interdiction de détention d'un ou de plusieurs animaux ou d'une ou de plusieurs espèces faisant l'objet de l'infraction ou le retrait du permis de détention visé à l'article D.6 dudit code, définitivement, ou pendant une période d'un mois à 10 ans (186) ;
- pour une infraction commise dans l'exercice de sa profession, le fonctionnaire sanctionnateur peut interdire au contrevenant d'exercer, personnellement ou par interposition de personne, pour une période d'un mois à 3 ans, une activité professionnelle déterminée en lien direct avec l'infraction commise.

Dans ce contexte, le fonctionnaire sanctionnateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant au choix de la durée des périodes précitées.

(182) Le précédent régime se limitait à prévoir qu'en cas de récidive dans les trois ans à compter de la date du procès-verbal, le montant maximal de l'amende administrative encourue était doublé (article D.166).

(183) Art. D.141, al. 1^{er}, 11^o.

(184) On parle de récidive « thématique » (Commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 22).

(185) Le législateur veut ici viser les infractions les plus graves en matière de bien-être animal et non celles qui auraient un caractère administratif, comme l'absence d'un document, ou le non-respect d'une condition d'agrément (Commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 49).

(186) Cette obligation est justifiée par le caractère sensible de l'animal au sens de l'article D.1^{er} du Code wallon du bien-être animal.

e. Focus sur les mesures de restitution

Le précédent régime se limitait à prévoir pour le fonctionnaire sanctionnateur délégué la possibilité d'ordonner la remise en état des lieux (187). Aujourd'hui, le fonctionnaire sanctionnateur peut prononcer une série de mesures de restitution qui sont les mêmes que celles qui peuvent être prononcées par le juge en cas de poursuites pénales en vertu de l'article D.185 (188), et qui consistent à faire cesser l'infraction, à rétablir la situation antérieure à l'infraction, à compenser les dommages occasionnés ou à atténuer les conséquences de l'infraction (189).

Outre les sanctions administratives, le fonctionnaire sanctionnateur peut, soit d'office, soit sur demande de la personne désignée par le gouvernement (190), soit sur demande du collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, prononcer, aux frais du contrevenant, sept sortes de mesures de restitution :

- la *remise en état*, notion à présent définie dans le nouveau régime (191) ;

(187) Voy. l'ancien art. D.163, al. 4.

(188) Pour une analyse fouillée et critique des mesures de réparation, il est renvoyé à la contribution de Valéry Dewulf et de Pierre Moërynk dans le présent ouvrage.

(189) Art. D.141, al. 1^{er}, 9^o, et art. D.201.

(190) Outre les personnes désignées par le gouvernement, l'Inspecteur général du Département de la police et des contrôles en ce qui concerne les compétences reprises à l'article R.102, § 1^{er}, et l'Inspecteur général du Département de la nature et des forêts en ce qui concerne les compétences reprises à l'article R.102, § 2, peuvent demander au fonctionnaire sanctionnateur qu'il prononce une des mesures de restitution. Dans ce cas, ils en précisent la nature, la portée ainsi que les objectifs à atteindre (art. R.173).

(191) L'article D.141, alinéa 1^{er}, 12^o définit la remise en état comme : « toute action ou combinaison d'actions visant soit, le cas échéant conjointement :

- la réintégration des lieux dans l'environnement eu égard à la réaffectation de celui-ci à un usage fonctionnel ou en vue du retour à la situation existante avant la réalisation de l'infraction ou à un état correspondant aux objectifs de la règle transgressée ;
- la restauration, la réhabilitation ou le remplacement de ressources naturelles endommagées, le cas échéant par le biais d'une alternative équivalente à ces ressources ;
- la restauration dans un état tel que la situation ne présente plus aucun danger, ni ne constitue plus aucune nuisance pour l'environnement ou la santé humaine ;
- la suppression des risques de pollution engendrée par le site ayant fait l'objet de l'infraction ou ayant subi les conséquences de cette infraction ;
- pour les infractions prévues par le décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols, la mise en œuvre de toute action permettant le respect des obligations découlant de l'article 19 du même décret ;
- pour les infractions prévues par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, l'ensemble des opérations en vue de la réintégration de l'établissement dans l'environnement eu égard à la réaffectation de celui-ci à un usage fonctionnel ou en vue de la suppression des risques de pollution engendrée par le site ayant fait l'objet de l'infraction ou ayant subi les conséquences de cette infraction ;
- pour les infractions prévues par le Code wallon du bien-être des animaux qui peuvent faire l'objet d'une régularisation, l'ensemble des opérations envisagées en vue de mettre la situation visée par

- la mise en œuvre de mesures visant à *faire cesser l'infraction* (192) ;
- l'exécution de mesures de nature à *protéger* la population ou l'environnement des nuisances causées ou de mesures visant à *empêcher l'accès* aux lieux de l'infraction ;
- l'exécution de mesures de nature à *atténuer* les nuisances causées et ses conséquences ;
- l'exécution de *travaux d'aménagement* visant à régler la situation de manière transitoire avant la remise en état ;
- la réalisation d'une *étude* afin de déterminer les mesures de sécurité ou de réparation appropriées (193) ;
- le repoissonnement ou le repeuplement.

Tout comme le juge, pour déterminer la nature et l'étendue de la mesure de restitution qu'il entend prononcer, le fonctionnaire sanctionneur peut entendre préalablement tout tiers qu'il désigne à cet effet (194) ; il peut aussi compléter les mesures de restitution prononcées par des mesures complémentaires ou compensatoires (195) au sens de l'article D.94, alinéa 1^{er}, 13° (196) et 14° (197), ces mesures étant parfois nécessaires en matière de ressources naturelles afin d'accompagner la « réparation primaire du dommage » (198). Enfin, dans sa décision, le fonctionnaire sanc-

les faits infractionnels en situation de conformité par rapport aux dispositions du même Code et de ses arrêtés d'exécution ». Lorsque la remise en état n'est pas effectuée dans le délai prescrit par le fonctionnaire sanctionneur, la personne désignée par le gouvernement ou le Bourgmestre de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise peut pourvoir d'office à l'exécution de la remise en état. De plus, le contrevenant est contraint au remboursement de tous les frais d'exécution sur simple état dressé par l'autorité qui aura procédé à l'exécution (art. D.214).

(192) Les mesures visant à faire cesser l'infraction peuvent notamment consister en :

1° la cessation de toute exploitation ou toute partie d'exploitation, pendant une période bien déterminée contrairement à ce qui est prévu dans l'hypothèse où c'est le juge qui prononce une telle mesure, à savoir durant un mois à cinq ans, à l'endroit où l'infraction a été commise ;

2° la fermeture, pour une période d'un mois à trois ans, de l'établissement où l'infraction a été commise (art. D.201, al. 2).

(193) Dans ce cas, le fonctionnaire sanctionneur peut ordonner la remise en état conformément à l'article D.201, alinéa 1^{er}, 1°, dans les 180 jours qui suivent la réception de cette étude. À défaut, aucune remise en état n'est ordonnée (art. D.213).

(194) Art. D.201, al. 3.

(195) Art. D.201, al. 4.

(196) La disposition définit la « réparation complémentaire » comme « toute mesure de réparation entreprise à l'égard des ressources naturelles ou des services afin de compenser le fait que la réparation primaire n'aboutit pas à la restauration complète des ressources naturelles ou des services ».

(197) La disposition définit la « réparation compensatoire » comme « toute action entreprise afin de compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services qui surviennent entre la date de survenance d'un dommage et le moment où la réparation primaire a pleinement produit son effet ».

(198) Commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 50.

tionnaire détermine le délai endéans lequel les mesures de restitution doivent être accomplies par le contrevenant(199).

Tout comme le juge, le fonctionnaire sanctionnaire peut aussi ordonner au contrevenant de fournir dans les quinze jours qui suivent le jour où sa décision est devenue définitive, une *sûreté* au bénéfice de la Région wallonne ou de la commune, suivant les modalités prévues en vertu de la législation relative au permis d'environnement, à concurrence d'un montant égal au coût estimé des mesures ordonnées(200). Le fonctionnaire sanctionnaire peut également assortir sa décision d'une *astreinte*. Dans ce cas, l'astreinte n'est prononcée qu'à la demande de la personne désignée(201) par le gouvernement, ou du collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise. À défaut d'intervention d'une de ces autorités conformément à l'article D.201, le fonctionnaire sanctionnaire peut la prononcer d'office(202).

La mesure de restitution est appréciée par le fonctionnaire sanctionnaire et, le cas échéant, le tribunal saisi sur recours. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle applicable en matière d'urbanisme, et transposable en matière d'environnement, la mesure de restitution n'est pas une peine(203) : bien qu'elle soit liée à l'ordre public, c'est aussi, et avant tout, une mesure civile(204). Enfin, si certaines infractions impliquent des opérations simples, telles que l'évacuation d'un dépôt de déchets bien identifié, la replantation d'une haie d'une taille équivalente

(199) Art. D.201, al. 5.

(200) Art. D.211.

(201) Il s'agit du Directeur général de l'administration ou son délégué (art. R.87, § 2, al. 1^{er}).

(202) Art. D.212.

(203) Voy. Cass., 26 avril 1989, *Bull.*, 1989, p. 898 ; Cass., 3 juin 2005, *Pas.*, 2005, n° 313 ; Cass., 2 mai 2006, *Pas.*, 2006, n° 251 ; Cass., 3 avril 2007, R.G. n° P.06.610.N ; C. const., 28 mars 2002, n° 57/2002, 15 octobre 2002, n° 152/2002, 26 novembre 2003, n° 154/2003, 19 mars 2008, n° 57/2008, 19 janvier 2005, n° 10/2005, 28 avril 2004, n° 65/2004, pt B.2.4.

(204) Il est renvoyé à cet égard au commentaire de l'article D.201 qui renvoie à celui de l'article D.185 relatif aux mesures de restitution que peut prendre le juge dans le cadre de l'action pénale : « La Cour constitutionnelle a décidé que la compétence de rendre punissables des infractions aux règles régionales impliquait celle de régler « la restitution, nonobstant son caractère civil » (C.A. arrêt n° 44 du 23 décembre 1987). Elle affirme encore que « bien qu'elle ait un caractère civil, la restitution est liée à l'ordre public et est, par certains aspects, un accessoire indivisiblement lié à la sanction pénale. En effet, elle est le prolongement de celle-ci puisqu'elle tend – au-delà de la condamnation pénale – à empêcher que subsiste une situation perpétuant l'infraction » (Cour d'arbitrage, arrêt n° 18/95 du 2 mars 1995, B.5.5). Les mesures étant subordonnées à la constatation d'une infraction, la demande concernant celles-ci est liée à l'action publique. Elles entrent dans le concept de restitution utilisé par l'article 44 du Code pénal (Cass., 9 septembre 2004, R.G. n° C.03.0393.N, et Cour d'arbitrage, arrêt n° 154/2003 du 26 novembre 2003) » (Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 37. Voy. aussi le commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 43).

à celle qui a été gyrobroyée (205), d'autres infractions impliquent par contre des opérations plus complexes, telles que la réalisation d'une étude de caractérisation, l'approbation d'un plan de remise en état, l'exécution de ce plan, l'introduction d'un projet d'assainissement du sol (206), etc. Le dispositif de certaines décisions de l'autorité sanctionnatrice est parfois très précis et prévoit un échéancier complet, en cascade (207).

f. Focus sur deux nouvelles mesures alternatives

Épinglons au titre des nouveautés les mesures alternatives qui peuvent être initiées par le fonctionnaire sanctionnateur : la médiation, la prestation citoyenne ou encore les mesures applicables aux mineurs de 14 ans et plus (208). Concentrons-nous sur les deux premières : la médiation (point i) et la prestation citoyenne (point ii).

i. La médiation

Alors que le précédent régime prévoyait une procédure de médiation qui n'était en rien organisée (209), le nouveau régime l'organise et la rend désormais opérationnelle (210).

(205) Décision du fonctionnaire sanctionnateur délégué du 4 mai 2020, inéd., p. 6. Il est précisé qu'un recours a été introduit à l'encontre de cette décision qui a abouti à un jugement confirmant la remise en état sollicitée qui a fait elle-même l'objet d'un pourvoi en cassation. Au jour de la rédaction de la présente contribution, le pourvoi est toujours pendant devant la Cour de cassation.

(206) Voy. la décision du fonctionnaire sanctionnateur délégué du 19 février 2020, inéd., p. 2.

(207) Voy. la décision du fonctionnaire sanctionnateur délégué du 21 octobre 2020, inéd., pp. 3 et 4. Dans cette affaire, le fonctionnaire sanctionnateur a ordonné dans un premier temps l'arrêt immédiat de rejets d'eaux usées industrielles à moins que le contrevenant ne fasse parvenir dans les 10 jours la preuve qu'il ne dépasse plus les valeurs limites d'émission de la charge polluante autorisée et que les eaux déversées soient exemptes de contamination. Dans une échéance plus lointaine, le dispositif prévoit la mise en conformité des installations électriques et l'établissement d'un plan de zonage. Dans une échéance encore plus lointaine, le dispositif prévoit de faire établir un rapport par le service régional d'incendie attestant que les moyens de prévention et de lutte contre les incendies mis en place dans l'établissement sont satisfaisants pour enfin terminer par une dernière échéance endéans laquelle il convient de faire procéder au contrôle des installations par rapport au risque industriel et faire procéder à l'inventaire et à la mise en conformité des installations. Un recours a été introduit à l'encontre de cette décision qui a donné lieu à un jugement ordonnant une échéance « globale » à 2 ans pour la totalité des postes, ce qui permet dès lors à l'entreprise contrevenante de ne pas être tenue par des délais plus courts (Corr. Namur, div. Namur, 12^e ch. A, 13 juin 2022, inéd., [R.G. 20EF6474](#), p. 4). Précisions qu'un pourvoi en cassation a été formé à l'encontre de cette décision. Au moment de la rédaction de la présente contribution, le dossier est pendant devant la Cour.

(208) Concernant cette dernière nouveauté, il est renvoyé aux articles D.205 à D.208 et R.188. Les auteurs ont fait le choix de ne pas détailler ces mesures dans la présente contribution.

(209) L'ancien article D.169*bis* prévoyait que : « Le conseil communal et le Gouvernement wallon peuvent prévoir une procédure de médiation dans le cadre du présent titre. Celle-ci est obligatoire lorsque l'infraction a été commise par un mineur ayant atteint l'âge de 16 ans accomplis au moment des faits ». Aucune disposition relative à la médiation ne figurait du reste dans la partie réglementaire du Livre 1^{er} du Code de l'environnement.

(210) Voy. art. D.202.

La médiation est « une mesure éducationnelle et réparatrice permettant au contrevenant, grâce à l'intervention d'un médiateur, de mettre en place des mesures correctrices, de réparation ou d'indemnisation, ou une prestation citoyenne visée aux articles D.203 à D.208 » (211). Cette procédure constitue une réponse efficace lorsque le contrevenant est insolvable. La médiation permet aussi de le conscientiser directement, tout en lui permettant de réparer le dommage causé (212). De plus, la médiation contribue à garantir le droit à la protection d'un environnement sain consacré à l'article 23 de la Constitution (213).

L'exercice de la médiation s'inspire des principes de libre consentement, de confidentialité (214), de transparence, et de neutralité et d'indépendance (215). Elle doit être organisée par un médiateur habilité (216) pour traiter les dossiers en matière de sanctions administratives lequel ne se trouve pas sous la direction du fonctionnaire sanctionnateur (217) : il exerce ainsi toutes les tâches propres à sa fonction de médiateur (218) de manière strictement indépendante de celui-ci (219).

Dans un style télégraphique, la procédure se déroule de la manière suivante.

Au moment de l'enclenchement de la médiation, le fonctionnaire sanctionnateur informe le contrevenant qu'il entend initier une telle procédure et qu'il sera contacté directement par un médiateur dont les coordonnées sont déjà renseignées. En même temps, le fonctionnaire sanctionnateur demande à un médiateur de prendre contact avec le contrevenant qui lui expliquera la procédure de médiation et recueillera son accord sur la

(211) Art. D.202, § 1^{er}, al. 2.

(212) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 45.

(213) Voy. Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 45 et l'avis du Conseil d'État n° 65036/4 du 20 février 2019 qui y est cité.

(214) L'article D.202, § 5, règle quant à lui la confidentialité qui doit nécessairement encadrer les discussions menées au cours de la procédure de médiation. Cette disposition s'inspire des dispositions applicables à la médiation pénale (Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 45).

(215) Art. R.181, § 1^{er}. Il est renvoyé à cet article pour une définition de ces principes.

(216) Le gouvernement détermine les conditions d'habilitation des médiateurs à l'article R.182.

(217) Art. D.181, § 2, al. 1^{er}.

(218) Il exerce ainsi les tâches suivantes :

« 1° l'élaboration et le suivi de toutes les étapes des procédures de médiation, sur mission du fonctionnaire sanctionnateur ;

2° la rédaction de rapports d'activités de sa propre initiative ou sur demande du fonctionnaire sanctionnateur ;

3° le suivi d'actions, d'initiatives et de réglementations qui ont un impact sur ses missions » (art. R.181, § 2, al. 2).

(219) Art. R.181, § 2.

mise en œuvre de celle-ci (220). Le médiateur informe le fonctionnaire sanctionnateur, dans les 45 jours de la proposition formulée par ce dernier, de l'accord ou du refus du contrevenant à participer à la médiation. À défaut de réponse endéans ce délai, le contrevenant est réputé avoir refusé la proposition (221). Cette présomption permet ainsi au fonctionnaire sanctionnateur de pouvoir avancer dans son processus de décision (222). Lorsque le contrevenant marque son accord sur la proposition d'organisation d'une médiation, le fonctionnaire sanctionnateur en prend acte dans une décision qu'il notifie au contrevenant et au médiateur (223).

Dans le cadre du déroulement de la procédure de médiation (224), le médiateur s'entretient en toute impartialité avec les parties concernées (225). Au cours de la médiation, le médiateur tente de les réunir et analyse les motifs et les conséquences des faits infractionnels, ainsi que les attentes des parties afin de pouvoir dégager un accord satisfaisant pour tous. L'accord, lorsqu'il est possible, doit être consigné dans une proposition de convention précisant l'objet dudit accord et ses modalités d'exécution, convention dressée par le médiateur. Une fois signée des parties intéressées, le médiateur transmet la convention au fonctionnaire sanctionnateur pour homologation (226).

Ensuite, une fois la convention signée dans les mains du fonctionnaire sanctionnateur, celui-ci exerce un contrôle de légalité en examinant d'une part la légalité de la procédure de médiation et d'autre part la légalité de la convention signée sans pouvoir s'immiscer néanmoins dans

(220) Art. D.202, § 1^{er}, al. 3.

(221) Art. D.202, § 1^{er}, al. 4.

(222) Commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 50.

(223) Art. D.202, § 2, al. 1^{er}. Le cas échéant, le fonctionnaire sanctionnateur fixe les objectifs à atteindre dans le cadre de la procédure de médiation en matière de mesure de restitution. Dans un délai de 10 jours à compter de la décision, le fonctionnaire sanctionnateur informe de l'organisation d'une procédure de médiation toutes les autres parties impliquées dans la procédure administrative, en ce compris les victimes éventuelles des faits infractionnels (art. D.202, § 2, al. 1^{er}). Selon les modalités déterminées par le gouvernement à l'article R.183, le Directeur général de l'administration ou son délégué et le collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise peuvent désigner une personne qui représentera leurs intérêts dans le cadre de la procédure de médiation (art. D.202, § 2, al. 2).

(224) Voy. art. D.202, § 3.

(225) Il s'agit du contrevenant, des personnes éventuellement désignées conformément à l'article D.202, § 2, al. 2, du collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, et des victimes éventuelles des faits infractionnels.

(226) Art. D.202, § 3, al. 3.

son contenu (227). Deux options s'offrent alors au fonctionnaire sanctionnateur :

- Soit il refuse d'homologuer la convention. Il dispose alors de deux possibilités : soit il décide d'adresser ses remarques au médiateur afin que la convention, en accord avec les différentes parties, puisse être modifiée en conséquence. Dans ce contexte, la convention modifiée fera l'objet d'un même processus que la première convention ; soit il décide de mettre fin à la procédure de médiation parce qu'il considère qu'elle a échoué (228).
- Soit il homologue la convention, ce qui met fin à la procédure de médiation et à la mission du médiateur ; à ce moment, le fonctionnaire sanctionnateur ne peut plus infliger une autre sanction administrative prévue à l'article D.198 sauf lorsque cette convention n'est pas respectée partiellement ou totalement (229). L'exécution de la convention homologuée est contrôlée, à l'issue du délai déterminé dans la convention, par le fonctionnaire sanctionnateur. Il est par ailleurs renvoyé à la partie réglementaire concernant les modalités de ce contrôle (230).

Enfin, le texte de l'article D.202, § 4, alinéa 1^{er}, reprend *in extenso* les trois hypothèses dans lesquelles le fonctionnaire sanctionnateur peut prononcer une ou plusieurs sanctions administratives visées à l'article D.198 :

- lorsque le contrevenant refuse la proposition d'organiser une médiation ;
- lorsque le médiateur constate l'échec de la médiation au cours de celle-ci (231) ;
- lorsque le fonctionnaire sanctionnateur refuse l'homologation de la convention signée ou constate l'échec de la médiation (232).
« Lorsque celle-ci a été entamée, la décision du fonctionnaire

(227) Voy. art. D.202, § 3, al. 4 ; voy. le commentaire des articles du projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, pp. 50 et 51.

(228) Art. D.202, § 3, al. 4.

(229) Art. D.202, § 3, al. 5. Voy. égal. art. D.202, § 4.

(230) Art. D.202, § 3, al. 6, et R.184.

(231) L'échec de la procédure de médiation est constaté lorsque le médiateur considère, au cours des discussions, qu'il s'avère impossible de trouver un accord entre les parties ou lorsqu'il constate que le contrevenant ne prend pas part de manière active aux discussions (art. D.202, § 4, al. 2).

(232) Le fonctionnaire sanctionnateur prononce l'échec de la procédure de médiation lorsqu'il constate que la convention n'est pas respectée, partiellement ou totalement (art. D.202, § 4, al. 2).

sanctionnateur met fin à la médiation et à la mission du médiateur » (233).

La médiation étant désormais organisée de manière précise, l'on verra si ce mécanisme se révélera efficace et quels seront les critères qui se dégageront de la pratique sur lesquels le fonctionnaire sanctionnateur se basera pour décider d'initier une telle procédure. L'insolvabilité du contrevenant semble en tout cas être un des critères déterminants à prendre en considération.

ii. *La prestation citoyenne*

Lorsqu'il l'estime opportun, le fonctionnaire sanctionnateur peut aussi, au titre d'alternative à la sanction administrative, proposer au contrevenant majeur uniquement une prestation citoyenne (234). Tout comme pour l'initiation d'une médiation, l'avenir nous dira si une grille de lecture se dégagera de la pratique et sur base de laquelle le fonctionnaire sanctionnateur décidera de proposer cette alternative. La prestation citoyenne remplace donc la ou les sanction(s) visée(s) à l'article D.198 mais ne fait cependant pas préjudice aux mesures de restitution qui peuvent être également imposées.

Ce nouveau dispositif, qui contribue à garantir le droit à la protection d'un environnement sain consacré à l'article 23 de la Constitution, s'inspire largement du mécanisme inséré par la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales (235) qui définit la prestation citoyenne comme suit : « une prestation d'intérêt général effectuée par le contrevenant au profit de la collectivité » (236).

Même si la prestation citoyenne s'inscrit aussi dans la même philosophie que la médiation, que ces deux procédures sont placées sur un même pied d'égalité pour les contrevenants majeurs, et qu'une médiation peut aboutir à une proposition de prestation citoyenne, ces deux mécanismes sont toutefois différents : « En effet, la procédure de médiation n'est pas systématiquement liée à une prestation. Une place importante est laissée à la parole. Toutes les parties peuvent s'exprimer, y compris l'auteur

(233) Art. D.202, § 4, al. 1^{er}.

(234) Art. D.198, § 1^{er}, al. 1^{er}, 2^o.

(235) Voy. le commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc., Parl. w.*, sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 46 et l'avis du Conseil d'État n° 65036/4 du 20 février 2019 qui y est cité.

(236) Art. 4, § 2, 1^o de la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales (*M.B.*, 1^{er} juillet 2013).

des faits. En aucun cas, le médiateur ne décide d'une prestation avant la médiation. La prestation est envisagée au cas par cas durant la médiation suivant la personnalité de l'auteur, les faits et surtout l'acceptation de la prestation de la part de l'auteur. Par ailleurs, le médiateur n'est, au terme de la procédure de médiation, aucunement limité à une simple prestation. En médiation, tout accord est envisageable tant qu'il est accepté par toutes les parties et qu'il n'est pas contraire à l'ordre public. Ainsi, le médiateur aide les parties à s'accorder sur d'autres types d'accord, tels qu'un engagement à ne pas réitérer les faits, à remettre en état, à suivre une formation, à installer un dispositif particulier (tel qu'un limiteur de son dans un débit de boissons) et encore beaucoup d'autres possibilités de ce genre. La particularité même de la médiation est qu'un nombre illimité de possibilités d'accord existe » (237).

La possibilité de proposer une prestation citoyenne nécessite l'accord du contrevenant (238) ; il peut d'ailleurs la solliciter (239). En cas de refus, le fonctionnaire sanctionnateur conserve l'ensemble des moyens de sanctions administratives dont il dispose.

La prestation citoyenne ne peut excéder 30 heures et devra être exécutée dans un délai d'un an à partir de la date de la notification de la décision du fonctionnaire sanctionnateur. Elle consiste en une formation spécifique en matière d'environnement ou de bien-être animal (240) et/ou une prestation à titre gratuit encadrée par l'Administration, la commune, l'intercommunale, ou une personne morale compétente désignée par l'Administration ou la commune et exécutée au bénéfice d'un service régional ou communal ou d'une personne morale de droit public, une fondation ou une association sans but lucratif désignée par l'Administration, la commune ou l'intercommunale (241). Dans ce cadre également, la prestation vise à « accomplir une mission de sensibilisation ou d'éducation de tiers à

(237) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 46.

(238) Cet accord est ensuite matérialisé dans une décision (art. D.203, § 1^{er}, al. 3). Même si le texte ne le précise pas, il va de soi que lorsque le contrevenant sollicite l'accomplissement d'une prestation citoyenne, le fonctionnaire sanctionnateur en prend également acte dans une décision. Dans les trente jours de cette décision, le fonctionnaire sanctionnateur détermine les modalités et conditions de cette prestation citoyenne ainsi que l'organisme d'encadrement.

(239) Art. D.203, § 1^{er}, al. 1^{er}.

(240) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 46.

(241) Art. D.203, § 2, al. 1 et 2. En application de l'alinéa 2, 2°, le gouvernement peut, moyennant leur accord préalable, confier l'encadrement de la prestation citoyenne aux associations environnementales reconnues en vertu du titre II/1, de la Partie III, du Livre I^{er} du Code de l'environnement ou aux refuges et associations agréées en vertu des articles D.28 et D.32 du Code wallon du bien-être animal (art. D.203, § 2, al. 3).

l'environnement ou au bien-être animal, ou à accomplir une mission de protection de l'environnement ou des animaux et de leur bien-être » (242). Le gouvernement précise les modalités et l'organisation de l'encadrement de la prestation citoyenne à l'article R.185 auquel il est renvoyé (243).

Bien sûr, l'exécution de la prestation citoyenne est contrôlée. Le contrôle s'effectue au cours et à l'issue du délai d'un an à partir de la notification de la décision du fonctionnaire sanctionnateur, par l'organisme d'encadrement désigné en vertu de l'article D.203 ou le service désigné par le gouvernement. Le gouvernement détermine les modalités de ce contrôle à l'article R.186 (244).

Lorsque l'organisme d'encadrement ou le service désigné par le gouvernement constate que la prestation citoyenne a été valablement exécutée par le contrevenant dans les délais impartis, il en informe le fonctionnaire sanctionnateur qui en prend acte dans une décision. Le fonctionnaire sanctionnateur ne peut plus dans ce cas infliger une autre sanction administrative prévue à l'article D.198 (245).

En revanche, lorsqu'il est constaté que la prestation citoyenne n'a pas été exécutée conformément à la décision du fonctionnaire sanctionnateur ou qu'elle n'a pas été complètement exécutée endéans le délai, il en est fait rapport (246) au fonctionnaire sanctionnateur au plus tard dans les 30 jours de l'échéance du délai prévu à l'article D.203, § 2. Dans ce cas, sans préjudice de l'alinéa 3 de cette disposition, le fonctionnaire sanctionnateur peut prononcer une ou plusieurs sanctions prévues à l'article D.198 (247). Cette possibilité ne fait pas obstacle à l'éventuelle décision du fonctionnaire sanctionnateur de proroger le délai initial. Ainsi, lorsque le délai déterminé n'a pas été respecté et qu'une justification dûment motivée est communiquée par le contrevenant, le fonctionnaire sanctionnateur peut proroger le délai prévu à l'article D.203, § 2, pour un maximum de 6 mois (248).

(242) Commentaire des articles du projet de décret relatif à la délinquance environnementale, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 46.

(243) Art. D.203, § 2, al. 4.

(244) Art. D.204, § 1^{er}.

(245) Art. D.204, § 2, al. 1^{er}.

(246) Ce rapport est réalisé par le biais du formulaire *ad hoc* repris à l'annexe XX de la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'environnement (art. D.204, § 3, et R.187).

(247) Art. D.204, § 2, al. 2.

(248) Art. D.204, § 2, al. 3.

§ 2. Le moment de la prise de décision, sa notification et son exécution

Le fonctionnaire sanctionnateur peut infliger une sanction administrative prévue à l'article D.198 et imposer une mesure de restitution prévue à l'article D.201 à l'échéance du délai de 30 jours à compter de la notification de l'invitation adressée au contrevenant, ou avant l'échéance de ce délai, lorsque le contrevenant signifie ne pas contester les faits ou, le cas échéant, après la défense orale de l'affaire par le contrevenant ou la personne mandatée à cet effet(249).

Aucune sanction administrative et aucune mesure accessoire ne peuvent plus être ordonnées plus de 2 ans après la réception par le fonctionnaire sanctionnateur compétent du procès-verbal selon les formes prévues à l'article D.166, et aucune mesure de restitution ne peut plus être ordonnée plus de 3 ans après ladite réception(250).

La décision du fonctionnaire sanctionnateur est par ailleurs envoyée au contrevenant endéans ces mêmes délais (2 ans si la décision ordonne une ou plusieurs sanctions administratives, y compris une mesure accessoire et 3 ans si elle ordonne une mesure de restitution) après la réception, par le fonctionnaire sanctionnateur compétent, du procès-verbal selon les formes prévues à l'article D.166(251). On le voit, le législateur utilise maintenant une formulation identique pour le calcul du délai endéans lequel la décision doit être prise et celui endéans lequel elle doit être envoyée ce qui n'était pas le cas auparavant(252). De plus, les délais sont

(249) Art. D.195, § 2, al. 1^{er}.

(250) Art. D.195, § 2, al. 2. Voy. égal. art. D.195, § 2, al. 3 : « Par dérogation, ces délais sont suspendus pendant la procédure de médiation visée à l'article D.202 et la prestation citoyenne visée à la section 2 du Chapitre III, à compter de la proposition du fonctionnaire sanctionnateur de recourir à cette procédure jusqu'à la décision visant à la clôturer. Lorsque le fonctionnaire sanctionnateur sollicite des devoirs complémentaires des agents constatateurs ou recourt à un expert technique conformément à l'article D.194, § 1^{er}, ces délais sont également suspendus pour la durée de ces interventions laquelle ne peut excéder une durée d'un an. Dans ce cas, il informe le contrevenant de la suspension de la procédure dans le cadre de la communication visée au paragraphe 1^{er} ». Précisons enfin que dans l'hypothèse particulière où il a ordonné la réalisation d'une étude afin de déterminer les mesures de sécurité ou de réparation appropriées, conformément à l'article D.201, alinéa 1^{er}, 6°, le fonctionnaire sanctionnateur peut ordonner la remise en état conformément à l'article D.201, dans les 180 jours qui suivent la réception de cette étude. À défaut, aucune remise en état n'est ordonnée (art. 213).

(251) Art. D.209, al. 1^{er}, et D.195, § 2, al. 2.

(252) Voy. l'ancien article D.163, alinéas 5 et 6 et la jurisprudence de la Cour de cassation, applicable à l'ancien régime, dont l'enseignement peut être résumé comme suit : le délai dont dispose le fonctionnaire sanctionnateur pour prendre sa décision court à partir du procès-verbal de constat (et plus précisément à partir de la date de sa clôture). Celui pour notifier la décision court quant à lui à partir de la réception de ce procès-verbal par le fonctionnaire sanctionnateur (Cass., 19 septembre 2018, R.G. n° P.18.0473.F ; Cass.,

sensiblement allongés par rapport à l'ancien régime : l'on passe en effet d'un délai de 180 jours à 2 ans si la décision ordonne une ou plusieurs sanctions administratives, dont une amende, et d'un délai de 365 jours à 3 ans si la décision ordonne une mesure de restitution (253).

La décision doit motiver le choix de l'une ou l'autre sanction/mesure de restitution dès lors qu'il s'agit d'un acte administratif.

Comme auparavant, la décision doit mentionner les possibilités de recours et doit être notifiée au contrevenant par envoi recommandé. Dorénavant, la décision peut aussi être notifiée par toute autre modalité déterminée par le gouvernement conférant date certaine à l'envoi (254). Le fonctionnaire sanctionnateur transmet en même temps qu'au contrevenant copie de la décision au service ou à l'organisme désigné par le gouvernement lorsque la décision prononce une mesure de restitution ou lorsque la décision a été rendue par un fonctionnaire sanctionnateur visé à l'article D.157 ainsi qu'au Bourgmestre lorsque, pour une infraction commise sur le territoire de sa commune, la décision du fonctionnaire sanctionnateur visée à l'article D.156 vise les infractions qui ont fait l'objet d'un règlement communal ou prononce une mesure de restitution (255).

La décision du fonctionnaire sanctionnateur peut dorénavant être dressée sous format électronique ce qui n'était pas autorisé sous l'ancien régime (256). Comme par le passé, une copie de la décision peut par ailleurs être transmise à toute partie y ayant un intérêt et qui lui a adressé une demande écrite et motivée (257).

La décision du fonctionnaire sanctionnateur a force exécutoire à l'échéance d'un délai de 30 jours prenant cours à partir du jour de sa notification sauf en cas de recours (258).

19 septembre 2018, inéd., R.G. n°s P.18.0470.F, P.18.0471.F, P.18.0474.F et P.18.0475.F ; Cass., 9 septembre 2020, inéd., R.G. n° P.19.0726.F).

(253) Cet allongement est quant à lui applicable depuis le 1^{er} janvier 2021, date de l'entrée en vigueur du décret-programme du 17 décembre 2020, contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2021 (*M.B.*, 1^{er} mars 2021). Voy. les articles 109 et 214 dudit décret.

(254) Voy. l'article D.209, al. 1^{er}, et l'article R.88 lequel prévoit que les modalités d'envoi conférant date certaine sont le recommandé postal, les envois par des sociétés privées pouvant attester du moment de l'envoi et le dépôt d'un acte contre récépissé daté.

(255) Art. D.209, al. 3.

(256) Art. D.209, al. 4 et R.179.

(257) Art. D.209, al. 5.

(258) Art. D.210. Cet article est une reprise de l'ancien article D.165, al. 1^{er}, à la seule exception qu'il ne vise plus uniquement l'amende.

On l'a vu, lorsque le fonctionnaire sanctionnateur impose une mesure de restitution, il peut ordonner au contrevenant de fournir une sûreté (259) mais aussi assortir sa décision d'une astreinte (260). De plus, à défaut de remise en état dans le délai prescrit par le fonctionnaire sanctionnateur, le Directeur général de l'administration ou son délégué ou le bourgmestre de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise peut y pourvoir d'office aux frais du contrevenant afin de pallier la non-exécution de la remise en état (261). Il s'agit-là de nouveautés permettant d'assurer une (presque) parfaite symétrie (262) avec les prérogatives du juge. Il est renvoyé au **point e.** du paragraphe 1^{er} de la section 5 pour le surplus.

Les amendes administratives et les astreintes imposées par le fonctionnaire sanctionnateur régional sont versées sur le Fonds pour la protection de l'Environnement section « incivilités environnementales » tandis que les amendes administratives et les astreintes imposées par le fonctionnaire sanctionnateur désigné par le conseil communal payées / affectées au profit de la commune sont quant à elles versées sur un compte de l'administration communale (263).

Par ailleurs, le législateur précise expressément que le fonctionnaire sanctionnateur pourvoit à l'exécution de ses décisions (264). Il l'a toujours fait mais uniquement concernant le recouvrement d'amendes administratives. Maintenant, le pouvoir du fonctionnaire sanctionnateur s'étend à tous les types de sanctions et aux mesures de restitution qu'il peut prendre, ce qui représentera une charge de travail supplémentaire au sein de son service.

Enfin, le nouveau régime prévoit la possibilité de recouvrer les montants non payés en utilisant l'hypothèque légale et la création d'un privilège général sur tous les biens du contrevenant (265).

(259) Art. D.211.

(260) Art. D.212.

(261) Voy. art. D.214, al. 1^{er}, et R.87, § 2, al. 1^{er}.

(262) Le contenu des articles D.187 et D.214 n'est par exemple pas tout à fait similaire, etc.

(263) Art. D.215 et D.216.

(264) Art. D.209, al. 2.

(265) Art. D.219.

SECTION 6.

VOIES DE RECOURS

§ 1. Qui peut introduire le recours ?

L'article D.217 y est consacré.

Peuvent introduire le recours :

- le contrevenant à l'encontre de la décision du fonctionnaire sanctionnateur qui le concerne et notifiée par envoi conformément à l'article D.209 (266). Pour rappel, cette décision mentionne les possibilités de recours ;
- la personne désignée par le gouvernement à l'encontre de toute décision du fonctionnaire sanctionnateur communal, à savoir le directeur général de l'administration ou son délégué (267) ;
- le collège communal à l'encontre de la décision du fonctionnaire sanctionnateur régional qui porte sur une infraction commise sur le territoire de sa commune lorsqu'elle vise une infraction qui a fait l'objet d'un règlement communal ou lorsqu'elle contient une mesure de restitution. Le texte ne limite pas le droit de recours à l'hypothèse d'une mesure de restitution prononcée sur demande du collège communal.

Il faut observer que la personne désignée par le gouvernement qui peut demander au fonctionnaire sanctionnateur de prononcer une mesure de restitution n'a pas le pouvoir d'introduire un recours. Aucune explication n'est donnée à ce sujet dans les travaux préparatoires.

Le texte ne précise pas que le recours peut être introduit par les personnes citées à l'article D.217, alinéa 1^{er}, en l'absence de décision. Mais dès lors que l'article D.217, alinéa 2, 2^o, détermine le point de départ du délai de recours en l'absence de décision, il faut en conclure qu'elles peuvent introduire ce recours en l'absence de décision que l'absence de décision porte sur l'amende administrative ou sur la mesure de restitution.

(266) Il résulte de l'exposé des motifs que « les autres éventuelles décisions du fonctionnaire sanctionnateur en cours de processus, ne font l'objet d'aucun recours » (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 155). À titre d'exemples, la décision du fonctionnaire sanctionnateur de désigner un médiateur, la décision de recourir à un expert.

(267) Art. R.87, § 2.

§ 2. Formes et délai de recours

L'article D.217 y est également consacré.

Le délai de forclusion est de soixante jours(268) et court :

- à compter de la notification de la décision au contrevenant ou ;
- à compter de l'envoi au Bourgmestre de la copie de la décision pour une infraction commise sur le territoire de sa commune lorsque la décision a été prise par le fonctionnaire sanctionnateur régional et qu'elle porte soit sur une infraction qui a fait l'objet d'un règlement communal, soit sur une mesure de restitution ou ;
- à compter de l'envoi à l'organisme désigné par le gouvernement lorsque la décision a été rendue par un fonctionnaire sanctionnateur communal ;
- en l'absence de décision, à dater de l'écoulement du délai de prise de décision par le fonctionnaire sanctionnateur (269).

Le délai est calculé à dater de la réception de la notification de la décision conformément à l'article 53*bis*, du Code judiciaire(270).

Le recours est introduit par voie de requête. Sous peine d'irrecevabilité, il contient « les motifs de contestation », l'identité et l'adresse du requérant et la désignation de la décision attaquée. Une copie de la requête est adressée le même jour au fonctionnaire sanctionnateur qui a pris la décision mais cette formalité n'est pas prescrite à peine d'irrecevabilité(271).

§ 3. Juridiction compétente

Le tribunal de police(272) est compétent pour les infractions de 3^e ou de 4^e catégorie, tandis que le tribunal correctionnel est compétent pour les infractions de 2^e catégorie (art. D.217, al. 4 et 5).

(268) Ce délai est allongé par rapport à l'ancien régime qui prévoyait un délai de trente jours (ancien art. D.164, al. 1^{er}).

(269) Le texte précise qu'il s'agit soit du délai prévu à l'article D.195, § 2, alinéa 2, soit de celui qui est prévu à l'article D.213.

(270) En ce sens, Corr. Hainaut (div. Tournai), 14 mai 2018, inédit. « Mais si la réception du recours par le greffe après l'expiration du délai légal résulte d'une circonstance indépendante de la volonté du défendeur et que celui-ci n'a pu ni prévoir ni conjurer », il y a force majeure (Cass., 17 mars 2021, R.G. n° P.210121.F).

(271) Selon l'exposé des motifs du projet de décret ayant abouti au décret du 6 mai 2019, « cette formalité n'est ni substantielle, ni prescrite à peine de nullité » (Doc., Parl. w., sess. ord. 2018-2019, n° 1333/1, p. 50).

(272) L'avant-projet décret précisait qu'il s'agissait de la chambre pénale du tribunal de police. La section de législation du Conseil d'État suggéra que l'on omette cette précision, le Code judiciaire n'ayant pas créé de chambre pénale au sein du tribunal de police et l'organisation judiciaire relevant de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale (Doc., Parl. w., sess. ord. 2021-2022, n° 680/1, p. 90).

Les jugements ne sont pas susceptibles d'appel (art. D.217, dernier al.). Elles sont à notre estime, susceptibles d'opposition dans le chef du recourant comme dans le chef du fonctionnaire sanctionnateur qui a prononcé la décision dont recours.

§ 4. Nature du contrôle et pouvoirs de l'instance de recours

Le Code d'instruction criminelle est applicable à la procédure de recours (art. D.217, dernier al.) (273).

Il s'agit d'un recours suspensif de pleine juridiction (274). La Cour de cassation l'a rappelé dans plusieurs arrêts (275) et en a déduit que « [c]e contrôle implique de vérifier si l'amende contestée devant lui est justifiée en fait et en droit, et si elle respecte l'ensemble des dispositions légales et des principes généraux qui s'imposent à l'administration, parmi lesquels le principe de proportionnalité.

Ainsi, [...], le tribunal peut annuler l'amende administrative si le fonctionnaire sanctionnateur n'a pas respecté la procédure prévue [...] ou si les éléments du dossier n'établissent pas à suffisance que la personne à qui l'amende a été infligée a commis les faits tels qu'ils sont définis par la disposition décrétable ou réglementaire qui les incrimine. Dans les limites assignées au fonctionnaire sanctionnateur [...], le tribunal peut réduire le montant de l'amende si ce montant n'est pas proportionné à l'infraction, ou, lorsque les circonstances le justifient, accorder ou étendre le sursis à exécution. S'il existe des circonstances atténuantes, le tribunal peut réduire l'amende au-dessous du minimum légal » (276).

Dans le cadre du recours introduit devant le tribunal de police ou devant le tribunal correctionnel, « le fonctionnaire sanctionnateur représente la partie poursuivante dès lors qu'il exerce, au nom de l'administration, les poursuites par voie d'amende administrative [...]. En décidant (sur

(273) La Cour de cassation en a déduit que les règles de compétence territoriale contenues à l'article 139 du Code d'instruction criminelle étaient applicables, la distinction alléguée par la demanderesse entre une contestation de nature administrative ou pénale étant sans incidence. Les règles du Code judiciaire ne s'appliquent dès lors pas (Cass., 4 mai 2016, R.G. n° P.16.0082.F). Voy. aussi Cass., 21 mars 2017, R.G. n° P.170020.F.

(274) La section de législation du Conseil d'État, dans l'avis donné sur le projet devenu le décret du 5 juin 2008 remplacé par l'actuel décret, avait estimé que le législateur régional était compétent pour organiser ce recours, en application de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (*Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771/1, p. 60). Dans le même sens, Corr., Marche-en-Famenne, 12 mai 2010, inédit.

(275) Par exemple, Cass., 21 mars 2018, R.G. n° P.17.0499.F et Cass., 8 septembre 2021, R.G. n° P.21.0536.F.

(276) Cass., 21 mars 2018, R.G. n° P.17.0499.F.

le fondement que la mission du fonctionnaire sanctionnateur ne prévoit pas la représentation de la Région wallonne en justice) sur ce fondement, que le demandeur n'est pas recevable à intervenir devant le tribunal [...], le jugement méconnaît les pouvoirs du fonctionnaire sanctionnateur et prive celui-ci du droit à un procès équitable » (277).

Mais, « institué dans le cadre de la procédure administrative, le recours devant le tribunal [...] n'a pas pour effet de rendre vie à l'action publique éteinte par la décision du procureur du Roi de ne pas poursuivre ou par son absence de décision dans le délai prescrit. [...]. Le tribunal ne peut pas substituer à cette sanction (l'amende administrative) une peine correctionnelle avec les éventuelles condamnations accessoires que celle-ci implique » (278).

Selon la Cour de cassation, la décision du fonctionnaire sanctionnateur « constitue un acte administratif, lequel fait l'objet du recours judiciaire. En décidant que le fonctionnaire sanctionnateur ne pouvait retirer la décision entreprise dès lors que le tribunal [...] était désormais saisi des faits, le jugement ne justifie pas légalement sa décision » (279).

La Cour d'appel de Liège, quant à elle, a jugé que l'adage « *non bis in idem* » ne s'appliquant pas, les poursuites engagées par le procureur du Roi étaient recevables alors même que le fonctionnaire sanctionnateur avait infligé une amende administrative qui n'avait pas fait l'objet d'un recours, décision du fonctionnaire sanctionnateur dont la cour écarte l'application sur pied de l'article 159 de la Constitution (280).

(277) Cass., 18 janvier 2012, R.G. n° P.11.1629.F.

(278) Cass., 15 février 2012, R.G. n° P.11.1832.F. Dans le même sens, Cass., 11 avril 2018, R.G. n° P.18.0114.F : « Lorsque le tribunal [...] confirme l'amende administrative, il ne prononce pas une condamnation pénale et ladite amende conserve sa nature originale sans constituer une peine au sens du droit interne. Il s'ensuit que le juge n'est tenu ni de dire établis chacun des éléments constitutifs de l'infraction qui a donné lieu à l'amende administrative, ni d'énoncer dans le jugement les dispositions légales érigeant le fait en infraction et établissant la sanction, ni de motiver le choix et le degré de celle-ci ».

(279) Cass., 22 février 2017, R.G. n° P.17.0135.F. Avant cet arrêt, la doctrine était en ce sens : voy. C. MOLITOR, « Le régime des sanctions administratives prévu par le décret wallon du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement », *Amén.-Env.*, 2010/5, p. 237. Voy. aussi Pol. Namur (div. Dinant), 5 mars 2020, inédit., aux termes duquel la décision de retrait n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours judiciaire. La question est posée de savoir quel est le délai accordé au fonctionnaire sanctionnateur pour prendre, le cas échéant, une nouvelle décision à la suite de la décision de retrait : le législateur pourrait utilement déterminer un délai.

(280) Liège, 13 décembre 2021, inédit. Cet arrêt est-il pour autant compatible avec l'article 4 du protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ?

Les critères d'appréciation de la sanction sont les mêmes que ceux qui encadrent le pouvoir du fonctionnaire sanctionnateur. À titre d'exemple, « l'engagement avec l'administration d'une discussion portant sur l'étendue des mesures à prendre n'équivaut pas à une évolution de la situation infractionnelle. Ainsi le jugement motive régulièrement et justifie légalement la décision du Tribunal suivant laquelle la décision querellée respecte l'article R.115 du Livre I^{er} du Code de l'environnement » (281).

À l'instar du fonctionnaire sanctionnateur, le tribunal saisi n'a pas le pouvoir d'accorder la suspension simple ou probatoire du prononcé du jugement, ce qui n'est pas contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination (282).

Le tribunal ne peut octroyer d'indemnité de procédure ni au fonctionnaire sanctionnateur à charge du contrevenant ni au contrevenant à charge du fonctionnaire sanctionnateur (283).

§ 5. Pourvoi près la Cour de cassation

La Cour de cassation a reconnu au fonctionnaire sanctionnateur qui a défendu devant le tribunal son point de vue, la qualité pour se pourvoir auprès d'elle (284).

La Cour de cassation l'a également reconnu s'agissant du procureur du Roi : « il résulte des articles 138, alinéa 1^{er}, et 140 du Code judiciaire et de l'article 284 du Code d'instruction criminelle, que la composition des juridictions pénales suppose la présence du ministère public. Chargé de

(281) Cass., 11 avril 2018, R.G. n° P.18.1114.F.

(282) Voy. par exemple C. const., n° 105/2004 du 16 juin 2004 : « La suspension vise essentiellement à éviter les effets qui s'attachent aux condamnations pénales : elle est inscrite au casier judiciaire central (art. 590, 2°, du Code d'instruction criminelle) mais elle ne figure ni parmi les informations enregistrées dans le casier judiciaire auxquelles peuvent accéder certaines administrations publiques (art. 594, 3°, du même code), ni parmi celles qui sont inscrites sur l'extrait du casier judiciaire délivré, à sa demande, à la personne concernée (art. 595, 1°, du même code) ; la loi permet de demander que la suspension ne soit pas prononcée en audience publique (art. 4 et 5, § 2, de la loi du 29 juin 1964 (B.6.3., 3° alinéa)) ». Dans le même sens récemment : C. const., n° 61/2022, 5 mai 2022 qui ajoute que « les garanties contenues à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'exigent pas que toute personne à charge de laquelle est prononcée une amende administrative, qualifiée de sanction pénale au sens de cette disposition, puisse se voir appliquer les mêmes mesures d'adoucissement de la peine que celles dont bénéficie la personne à laquelle est infligée une sanction qualifiée de pénale au sens du droit interne » (B.27).

(283) Cass., 21 septembre 2016, R.G. n° P.16.0147.F, Cass., 22 février 2017, R.G. n° P.17.1135.F et Cass., 11 avril 2018, R.G. n° P.18.1114.F ; « L'intervention du fonctionnaire sanctionnateur ne peut être assimilée à celle d'une partie civile dès lors qu'il poursuit une mission légale dans l'intérêt général et qu'il ne poursuit aucun intérêt particulier ».

(284) Cass., 8 juin 2011, R.G. n° P.11.0305.F.

veiller à la régularité et à la légalité de procédure, le procureur du Roi est habilité à introduire à cet effet tout recours utile, même dans les causes pour lesquelles il n'intervient pas en qualité de partie poursuivante » (285).

SECTION 7.

EN GUISE DE CONCLUSION

M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly se sont longuement interrogés sur le point de savoir s'il est possible de reconnaître à l'autorité administrative le pouvoir de punir sans juger (286). Il faut admettre que cette reconnaissance n'est aujourd'hui plus combattue au nom du principe de la séparation des pouvoirs, tant le champ d'application des sanctions administratives s'est élargi. Peu à peu, s'est constitué un régime juridique de la répression administrative entre autres grâce à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'il est question de sanction administrative à caractère pénal.

Le texte nouveau comporte, nous l'avons vu, quelques défauts que le législateur pourrait aisément corriger sans remettre en cause les principes qui l'ont guidé. L'essentiel n'est pas là. Il est manifeste que le législateur a souhaité renforcer les droits de la défense en encadrant davantage la procédure et en garantissant mieux l'impartialité et l'indépendance du fonctionnaire sanctionnateur. Il est manifeste aussi que les pouvoirs du fonctionnaire sanctionnateur sont étendus : il peut prendre davantage de mesures, ce qui renforce implicitement mais certainement l'exigence de proportionnalité et de motivation des décisions qu'il peut prendre.

L'entrée en vigueur toute récente du décret relatif à la délinquance environnementale ne nous permet toutefois pas de tirer des conclusions définitives.

Aux fonctionnaires sanctionneurs, aux juges d'apporter leur indispensable pierre à l'édifice.

(285) Cass., 15 février 2012, R.G. n° P.11.1832.F. Voy. aussi les conclusions déposées par l'avocat général VANDERMEERSCH qui faisait le parallèle avec la demande de remise en état en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire.

(286) M. DELMAS-MARTY et C. TEITGEN-COLLY, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992.

Les mesures de réparation

VALÉRY DE WULF

Conseiller à la cour d'appel de Mons
Collaborateur scientifique à l'UNamur

ET

PIERRE MOËRYNCK

Avocat au barreau de Bruxelles
Maître de conférences invité à l'USL-B
Membre du CEDRE

Section 1.	Introduction.....	318
Section 2.	Distinction entre le dommage collectif et les dommages individuels	319
Section 3.	La réparation du dommage collectif	327
Section 4.	La réparation en action et ses parties prenantes	345

SECTION 1.

INTRODUCTION

La procédure pénale a pour principal objet de « faire en sorte que les auteurs des infractions soient recherchés, découverts, poursuivis et jugés avec rapidité et certitude »⁽¹⁾. Cet objectif laisse néanmoins une place – fût-elle accessoire – à la réparation des préjudices que provoquent ces infractions.

Les infractions au droit de l'environnement ont souvent pour effet de causer des préjudices qui n'affectent pas seulement les sujets de droit (personnes physiques ou morales), mais également le milieu lui-même. Elles appellent dès lors des mesures de réparation qui dérogent au droit commun de l'action civile en responsabilité extracontractuelle.

Cette contribution situe ces mesures de réparation dans l'ensemble plus vaste de la réparation des atteintes à l'environnement, dont elles ne forment qu'une des nombreuses pièces. Elle sera structurée autour de trois axes. Le premier sera consacré au préjudice (Section 2). Il passera en revue les différents dommages, collectif (§ 1^{er}) et individuels (§ 2), causés par les infractions environnementales, en ce compris le « préjudice écologique ». Le deuxième axe sera centré sur la réparation de ces préjudices (Section 3). Il y sera notamment question des mesures administratives et judiciaires qui peuvent être imposées au contrevenant (§ 1^{er}), en distinguant les mesures de sécurité (§ 2), d'investigation (§ 3), et de remédiation (§ 4). Le troisième et dernier axe s'appliquera à décrire les règles de procédure qui gouvernent la mise en œuvre de ces réparations dans l'instance répressive (Section 4), en examinant successivement le rôle des parties demanderesse (§ 2) et défenderesse en réparation (§ 3), celui des tiers (§ 4), et, *last but not least*, celui du juge répressif (§ 5).

La matière trouve l'un de ses sièges principaux à la partie VIII du Livre I^{er} du Code de l'environnement (ci-après, « le Code »). Elle a fait l'objet d'une réforme importante au travers du décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale⁽²⁾, lui-même modifié dans l'intervalle par le décret du 24 novembre 2021⁽³⁾. Ces textes sont entrés en vigueur

(1) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, t. I, 8^e éd., Bruges, la Chartre, 2017, p. 9.

(2) *M.B.*, 28 août 2019.

(3) Décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, *M.B.*, 21 décembre 2021.

le 1^{er} juillet 2022. Les éventuelles questions de droit transitoire ne seront toutefois pas examinées.

SECTION 2.

DISTINCTION ENTRE LE DOMMAGE COLLECTIF ET LES DOMMAGES INDIVIDUELS

Il est essentiel de distinguer le dommage collectif (ou préjudice écologique) et les dommages individuels, conceptuellement, d'une part, et pratiquement, d'autre part, parce qu'ils connaissent des régimes de réparation et des conditions procédurales en principe différents.

§ 1. Dommage collectif (ou préjudice écologique)

Consubstantielle au droit de l'environnement, la notion de préjudice écologique n'est pas une découverte récente. Il s'agit de « tout dommage causé directement au milieu pris en tant que tel, indépendamment de ses répercussions sur les personnes et sur les biens. La reconnaissance d'un tel dommage, qui correspond au dommage écologique pur, ne fait plus guère de difficulté sur le plan théorique. Les évolutions récentes visent à le traduire dans les textes, de façon à faciliter son indemnisation »(4).

S'agissant ici du préjudice écologique résultant d'une infraction, le dommage que s'inflige le milieu à lui-même (dommage nature) est en principe exclu et il en va de même pour le préjudice structurel ou diffus,

(4) A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 5^e éd., Paris, PUF, 2021, n° 443, citant F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, L.G.D.J., 1981. Voy. C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016 ; C.E., 24 janvier 2017, n° 237.118 ; Liège, 26 mai 2021, *J.L.M.B.*, 2022/8, p. 344 et obs. C. BARTHÉLEMY, « Le préjudice écologique consacré par la jurisprudence : Winston Churchill ou Neville Chamberlain ? ».

Envisagé sous l'angle de la responsabilité civile extracontractuelle, le préjudice écologique suscite de multiples questions quant à son caractère réparable en droit commun, notamment liées à son évaluation et à l'identification du (ou des) titulaire(s) de la créance d'indemnisation (Ch. DEVILLERS, « La réparation du préjudice écologique : de l'évolution à la révolution ? », in B. DUBUISSON (dir.), *La réparation du dommage*, coll. CUP, vol. 212, Limal, Anthemis, 2022, pp. 217 à 252). En réponse à ces difficultés théoriques, certains proposent de reconnaître aux entités naturelles le bénéfice de la personnalité juridique (F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, 7^e éd., Anvers, Intersentia, p. 47 ; H. SCHOUKENS, « Het toekennen van rechten aan de natuur: had Darwin dan toch gelijk? », *T.M.R.*, 2020, p. 125), tandis que d'autres optent plutôt pour une « dépersonnalisation » de ce dommage, qui serait indemnisable en tant qu'atteinte objective à des intérêts protégés par le droit (A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 5^e éd., *op. cit.*, n° 460). D'aucuns en appellent dès lors à une intervention législative pour organiser un régime d'indemnisation *sui generis* (voy. la déclaration commune en faveur de l'inscription d'un régime de responsabilité civile environnementale dans le Code civil, disponible à l'adresse : <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/seres/actualites/regime-de-responsabilite-civile-environnementale.html>).

qui se caractérise par une « infinité de sources insaisissables (automobiles, cheminées d'immeubles...) », et dont la conjonction provoque le dommage écologique, chacune étant à elle seule insuffisante pour ce faire(5).

Subi collectivement, le préjudice écologique a vocation à être réparé collectivement. Les moyens ne manquent à vrai dire pas, à la manœuvre desquels se trouvent naturellement les pouvoirs publics(6). Le préjudice écologique est dans ce cadre le véritable enjeu et le principal objet des mesures de réparation.

Ce cadre vient de connaître une évolution notable au travers d'un arrêt récemment prononcé par la cour d'appel de Liège(7). Le dossier concernait des faits de tenderie (capture d'oiseaux sauvages), pour lesquels le ministère public avait poursuivi diverses personnes devant le tribunal correctionnel de Liège, division de Verviers. La Région wallonne s'était constituée partie civile et sollicitait la condamnation de chacun des prévenus à la réparation du préjudice causé par les faits infractionnels, en divisant sa réclamation en trois chefs de demande, parmi lesquels une demande d'indemnisation d'un préjudice qualifié d'écologique, résultant de la soustraction d'un « nombre considérable d'oiseaux sauvages en âge de reproduction appartenant à des espèces dont la plupart sont rares, vulnérables ou en déclin en Région wallonne, lesquels constituent le patrimoine de tous ses habitants dont (elle) est la garante et dont la survie est directement menacée par des prélèvements aussi massifs ». La Région évaluait globalement ce préjudice spécifique à la somme provisionnelle

(5) F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, op. cit., p. 294. Le changement climatique est par exemple un préjudice écologique au sens du Code civil français : Trib. adm. Paris, 3 février 2021, aff. n°s 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, dite « affaire du siècle », n° 16 du jugement ; voy. obs. D. MISONNE, « Confessions sur le mal du siècle. Le changement climatique est un préjudice écologique et le non-respect d'un budget carbone en cause l'aggravation fautive », *J.L.M.B.*, 2022/8, p. 369. Le décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols (ci-après, « DGAS ») tient compte de la pollution naturelle et de la pollution diffuse ou structurelle à travers la notion de concentration de fond, qu'il définit en son article 1^{er}, 22°, comme « concentration ambiante d'un polluant dans le sol ; les concentrations ambiantes peuvent indiquer des variations géologiques naturelles ou l'influence d'une activité agricole, industrielle ou urbaine généralisée ».

(6) Par exemple : DGAS, article 43 du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, obligation de remise en état au terme de l'exploitation d'un établissement classé (art. 4, al. 3, 7°, et 45, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7°, du décret du 11 mars 1999 relatif aux permis d'environnement ; définition de la remise en état à l'article 2, 13°), action sur un établissement classé en l'absence d'infraction (art. 71 du décret du 11 mars 1999), régime de la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux : (partie VII du Livre I^{er} du Code de l'environnement, qui transpose pour la Région wallonne la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux), etc.

(7) Liège (4^e ch.), 26 mai 2021, *J.L.M.B.*, 2022, pp. 344 à 350 et note C. BARTHÉLEMY, « Le préjudice écologique consacré par la jurisprudence : Winston Churchill ou Neville Chamberlain ? ».

de 202.500 euros, et postulait, avant dire droit, la désignation d'un expert « aux fins de pouvoir évaluer de manière concrète l'ampleur et les modalités de réparations effectives » de ce préjudice. Deux associations de protection de l'environnement s'étaient constituées parties civiles pour réclamer elles aussi des dommages et intérêts du chef de préjudice écologique. Statuant sur le caractère réparable de ce dommage, « causé directement au milieu pris en tant que tel indépendamment de ses répercussions sur les personnes et sur les biens », la cour d'appel a reçu les constitutions de partie civile et y a fait droit dans une certaine mesure. Déféré à la Cour de cassation, cet arrêt a été partiellement cassé sur le *quantum* du dommage écologique et sur le principe du préjudice économique et financier de la Région wallonne (voy. *infra*) (8). La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur le préjudice écologique en son principe, indiquant que, « en tant que les pourvois sont dirigés contre les actions civiles exercées par les défenderesses, les demandeurs ne font valoir aucun moyen spécifique » (9).

Cette décision est d'autant plus remarquable qu'elle prend le contre-pied de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil. En effet, selon l'article 5.172 de ce projet, « le dommage doit résulter de l'atteinte à un intérêt personnel » (al. 1^{er}) et l'atteinte à un intérêt collectif n'est réparable que dans les cas et conditions déterminés par la loi (al. 2). L'exposé des motifs indique qu'à « ce stade, le projet ne consacre pas le caractère réparable du préjudice écologique et n'organise pas non plus les modalités de sa réparation. Il se contente d'indiquer que les dommages qui résultent de l'atteinte à un intérêt collectif sont réparables dans les conditions et selon les modalités organisées par la loi. Ce n'est pas que l'importance de la question ait été sous-estimée mais la complexité des enjeux en termes non seulement de répartition des compétences entre l'État fédéral et les entités fédérées mais aussi de choix des instruments juridiques appropriés a conduit à reporter le débat » (10). En l'état actuel des choses, l'on peut

(8) Cass. (2^e ch.), 10 novembre 2021, R.G. n° P.21.0862.F, *Dr. pén. entr.*, 2022/1, pp. 91 et 92. Dans la mesure où la cause est actuellement pendante devant la cour d'appel de Mons, à laquelle elle fut renvoyée, nous nous limitons à résumer ces deux décisions, sans toutefois formuler de commentaire au sujet de leur contenu.

(9) Ce n'est donc pas tant la Cour de cassation qui « laisse passer » le préjudice écologique qu'un pourvoi lacunaire qui laisse passer sa chance ; voy. X. THUNIS, « Dérèglement climatique : y a-t-il un pilote dans l'avion ? », *Amén.*, 2021/1, pp. 27 à 35, n° 5, note 21.

(10) Avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil, Exposé des motifs, disponible sur : www.justice.belgium.be/fr/bwcc.

dire que cette affaire tranchée par la cour d'appel de Liège « aurait vocation à constituer l'Erika belge »(11), si elle ne devait pas constituer une parenthèse dans la perspective de la modification du Code civil.

§ 2. Dommages individuels

a. Dommages des particuliers

Un préjudice écologique peut s'accompagner de préjudices individuels ou les engendrer. Leur réparation « ne présente *a priori* aucune particularité car il est possible d'établir les caractères personnel, direct et certain de ces dommages » ; sans pour autant les sous-estimer, les difficultés de leur contentieux sont donc « les difficultés habituelles, inhérentes à toute action en responsabilité civile »(12). Même subis en masse, des préjudices individuels demeurent des préjudices individuels, mais l'on conçoit bien que l'action individuelle puisse apparaître inadaptée faute d'action de groupe(13) et que le départ entre le préjudice collectif et le préjudice individuel soit épineux(14).

Les préjudices subis par les particuliers **en raison l'atteinte** portée à leur personne, leurs biens ou leurs activités économiques sont variés. Ils sont généralement de nature patrimoniale. Produits ou non d'une infraction, ils sont bien documentés, par exemple : la dépréciation de valeur d'un bien due à la proximité d'une usine d'incinération d'ordures, la perte de clientèle de restaurateurs et hôteliers due à des déversements d'égout polluant la Seine, l'empoisonnement de vaches s'étant abreuvées dans un cours d'eau pollué par du cyanure(15), ou encore le trouble de jouissance « du propriétaire de l'étang, du pisciculteur ou de la société de

(11) Ch. DEVILLERS, « La réparation du préjudice écologique : de l'évolution à la révolution ? », *op. cit.*, pp. 217 à 252, spéc. p. 251.

(12) A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, n° 444.

(13) *Ibid.*, n° 445.

(14) La difficulté procède aussi de ce que l'on marche sur la ligne de crête séparant les versants du dommage et de l'intérêt. X. THUNIS, « Dérèglement climatique : y a-t-il un pilote dans l'avion ? », *op. cit.*, pp. 27 à 35, n° 3.1. Comp. C.E., 13 juillet 2004, *asbl Réserves naturelles et crts*, n° 133.834 ; le Conseil repousse comme irrecevable la requête d'« un naturaliste chevronné, passionné du crapaud calamite et conservateur des réserves naturelles proches » à qui « il appartient [...] de démontrer l'existence d'un intérêt concret, à peine de verser dans l'action populaire » et qui échoue car « il n'apporte aucun élément concret et probant permettant de justifier d'un intérêt personnel, distinct de celui de tous les habitants de la Région wallonne, à la conservation du site sur lequel le centre d'enfouissement technique est destiné à s'implanter ; [...] au titre de conservateur des réserves naturelles proches, il ne justifie pas d'un intérêt distinct de celui de l'A.S.B.L. RESERVES NATURELLES qui les gère ».

(15) A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, n° 444.

pêche victimes d'une pollution des eaux rendant celles-ci impropres à la consommation ou à la survie d'un cheptel piscicole », éventuellement les frais de nettoyage et d'assainissement d'une piscine polluée (16).

Ces dommages peuvent aussi être de nature extrapatrimoniale (17), par exemple une privation d'agrément, le trouble de voisinage causé par une atteinte à l'esthétique de l'environnement ou l'atteinte à l'image et à la réputation de stations balnéaires polluées par une marée noire (Erika) (18).

b. Dommages des autorités publiques

Une infraction environnementale peut fort bien causer un préjudice personnel à une autorité publique. Comme pour les particuliers, ce préjudice peut être de nature patrimoniale ou extrapatrimoniale.

i. Le préjudice patrimonial

Parmi les préjudices patrimoniaux, on peut distinguer le préjudice direct et le préjudice « par répercussion » (ou « par ricochet ») (19). Ce dernier est défini dans l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil comme « un préjudice propre subi par une personne, résultant d'une atteinte portée préalablement à l'intérêt d'une autre personne avec laquelle la première a un lien de droit ou de fait » (20).

La première catégorie recouvre les dommages qui sont une suite immédiate de l'infraction. On peut y ranger, par exemple, le préjudice qui serait la conséquence d'un dépôt de déchets ou de produits polluants sur un terrain appartenant à une commune. Très souvent, le préjudice des autorités publiques sera toutefois subi par ricochet, en ce sens qu'il est éprouvé, certes à titre personnel, mais par la suite des mesures que l'autorité publique aura adoptées pour supprimer ou réduire le préjudice causé à une ou plusieurs autres personnes. On songe, en particulier, aux

(16) X. THUNIS, « Les préjudices écologiques. Rapport belge : encore du chemin à faire », in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Recueil des travaux du GRERCA, Bruxelles-Paris, Bruylant-Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2018, pp. 227 à 239, nos 1 et 4.

(17) Sur ces notions, voy. l'article 5.174 de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15458.

(18) A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, n° 444.

(19) N. ESTIENNE, « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessures », in B. DUBUISSON (dir.), *Le dommage et sa réparation*, coll. CUP, vol. 142, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 179 à 212.

(20) Avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15458.

préjudices causés par les frais d'intervention provoqués par l'infraction (frais d'expertise, d'investigations, de personnel, intervention de la protection civile...).

S'agissant de ce type de préjudice, il convient de rappeler qu'aux termes de plusieurs arrêts prononcés le 19 février 2001, la Cour de cassation a décidé que « l'autorité qui, à la suite de la faute d'un tiers, est tenue, en vertu d'une obligation légale ou réglementaire qui lui incombe, de continuer à payer le traitement et les cotisations dues sur ce traitement sans recevoir des prestations de travail en contrepartie, a droit à une indemnité dans la mesure où elle subit ainsi un dommage » (21). Rompant avec la théorie antérieure de la « rupture du lien causal par l'interposition d'une cause juridique propre », elle ajouta que « l'existence d'une obligation contractuelle, légale ou réglementaire n'exclut pas qu'il y ait un dommage au sens de l'article 1382 du Code civil, sauf s'il résulte de la teneur ou de la portée de la convention, de la loi ou du règlement, que la dépense ou la prestation à intervenir doit définitivement rester à charge de celui qui s'y est obligé ou qui doit l'exécuter en vertu de la loi ou du règlement ». Suivant cette jurisprudence – qualifiée sous le vocable de « recours propre de l'employeur public » en français (22) ou de « *loondoorbetalingsarresten* » en néerlandais – le juge ne peut rejeter la demande d'indemnisation formée par un pouvoir public que s'il constate qu'il résulte de la teneur ou de la portée de la loi que la dépense ou la prestation dont le remboursement est sollicité doit rester définitivement à la charge de cette autorité.

À titre d'illustration dans la matière qui nous occupe, citons une affaire dans laquelle une société spécialisée dans la fabrication de pesticides, installée en bord de Meuse, avait déversé dans le fleuve des substances ayant causé un préjudice environnemental important, obligeant la Région flamande à adopter diverses mesures de prévention de la pollution (analyses...). La Région agit ensuite contre le responsable en remboursement de la rémunération payée aux membres de son personnel, pour les heures spécifiquement consacrées à cette pollution (déplacement de techniciens et biologistes sur place, suivi des opérations, coordination et direction...). Par un arrêt du 30 novembre 2016, la cour d'appel de Mons considéra

(21) Cass., 19 février 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 322.

(22) Voy. not. V. DE WULF, « Le recours direct de l'employeur public », in I. LUTTE (dir.), *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 270 et s. ; Th. DUBUISSON, « Recours direct des employeurs publics en général et des Communautés européennes en particulier », in B. DUBUISSON et N. SIMAR (dir.), *Responsabilité, indemnisation et recours*, coll. CUP, vol. 174, Limal, Anthemis, 2017, pp. 86 à 135 et les nombreuses références citées.

que ces frais ne devaient pas rester définitivement à charge de l'autorité publique et constituaient dès lors un dommage réparable en son chef (23).

Dans son arrêt du 26 mai 2021, déjà cité au paragraphe 1^{er} à propos du préjudice écologique, la cour d'appel de Liège était également saisie d'un chef de demande formé par la Région wallonne, résultant notamment des budgets annuels qu'elle consacre aux mesures agro-environnementales les plus orientées vers les oiseaux granivores concernés par la tenderie, du coût d'entretien des oiseaux déposés dans les centres Creaves, ainsi que du coût des déplacements et des prestations « irrégulières » nécessitées par la commission des infractions par les prévenus. La cour d'appel de Liège refusa de faire droit à cette réclamation, au motif que « les sommes réclamées par la Région wallonne à ce titre procèdent des missions habituelles de ses services et relèvent de sa compétence. Elles sont par conséquent injustifiées, [selon la cour], dès lors qu'il n'est pas établi que la Région wallonne aurait été contrainte de subir d'autres décaissements que ceux liés à ses missions ordinaires de service public » (24).

Sur le pourvoi formé par la Région wallonne, la Cour de cassation cassa ce dispositif, pour les motifs suivants : « Cette motivation ne constate pas que les sommes invoquées, à savoir le coût d'entretien des oiseaux déposés en centre de revalidation ou celui des déplacements et des prestations des agents qualifiés nécessités par la recherche des infractions commises et par la prise de mesures propres à en pallier les effets, auraient dû être dépensées à concurrence des mêmes montants si aucune de ces infractions n'avait été commise. La motivation critiquée ne constate pas non plus que, sans ces infractions, la Région aurait encouru la même perte sur investissement que celle qu'elle allègue devoir acter dans les budgets annuels qu'elle consacre aux mesures agro-environnementales. L'arrêt, enfin, n'identifie pas la disposition légale, réglementaire ou conventionnelle dont il résulterait que les dépenses invoquées devraient rester définitivement à charge de la Région. Le débouté de la demanderesse quant à ce poste du dommage n'est pas légalement justifié sur le seul fondement du motif dénoncé » (25).

(23) Mons, 30 novembre 2016, *R.G.A.R.*, 2017/6, n° 15.396 ; voy. encore *infra*, Section 3, § 1^{er}, d.

(24) Liège (4^e ch.), 26 mai 2021, *op. cit.*

(25) Cass. (2^e ch.), 10 novembre 2021, *R.G.* n° P.21.0862.F, *op. cit.*

ii. *Le préjudice extrapatrimonial*

Toujours dans cette affaire de tanderie, la Région wallonne sollicitait également l'indemnisation d'un préjudice extrapatrimonial (dommage moral), fondé sur le moyen suivant : « les agissements culpeux des prévenus ont indiscutablement porté atteinte aux valeurs fondant son identité et sa compétence en matière de conservation de la nature et plus particulièrement de protection des oiseaux, dont elle est garante ». Elle évalua ce préjudice à la somme provisionnelle d'un euro, à valoir sur le préjudice définitif tel qu'il pourrait être fixé ultérieurement, au terme d'une expertise judiciaire.

Dans son arrêt du 26 mai 2021, la cour d'appel de Liège déclara cette demande partiellement fondée et accorda à la Région wallonne « une somme symbolique d'un euro à titre définitif » (26). Ce dispositif ne fit pas l'objet des pourvois portés devant la Cour de cassation.

Ce préjudice extrapatrimonial se compare au dommage moral des associations de protection de l'environnement (voy. ci-après).

c. Dommages des associations de protection de l'environnement

Il n'est pas douteux que les associations de protection de l'environnement ont en principe accès à la justice (27). Que peuvent-elles demander et obtenir du juge, une fois franchies les portes du prétoire ?

Il est admis que ces associations peuvent souffrir de la flétrissure qu'un dommage écologique inflige à l'objet social dont elles se sont elles-mêmes pourvues, à savoir un dommage moral (28) ou plus exactement, un dommage extrapatrimonial. Quoique « particulier à plusieurs égards », ce dommage extrapatrimonial est un dommage individuel : « ce préjudice ne coïncide pas avec le dommage écologique réel, puisque celui-ci consiste en un dommage porté à la nature, qui lèse la société tout entière » (29).

X. Thunis fait observer que, à part ce dommage extrapatrimonial, « les tribunaux ont parfois accueilli des demandes en remboursement émanant

(26) Liège (4^e ch.), 26 mai 2021, *op. cit.*

(27) Cass. (2^e ch.), 11 juin 2013, *Pas.*, 2013, pp. 1326 à 1330 ; art. 17, al. 2, C. jud. ; voy. *infra*, Section 4, § 2, d.

(28) C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016 ; C.E., 24 janvier 2017, n° 237.118.

(29) C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, n°s B.8.2 et B.8.3.

d'associations protectrices des oiseaux, suite à des initiatives de sauvegarde ou de réintroduction » (30).

SECTION 3.

LA RÉPARATION DU DOMMAGE COLLECTIF

§ 1. Généralités

a. Les mesures de réparation se rangent selon trois catégories

Les mesures contribuant à la réparation du préjudice écologique foisonnent. Elles sont désignées de façon si variée que le vocabulaire vient à manquer, d'autant que le législateur se plaît à définir le sens particulier des mots qu'il emploie au gré de ses initiatives, par exemple : remise dans le *pristin* état (31) ou simplement remise en état (32), intervention (33), assainissement (34), plan de remédiation (35), aménagement (36), réaménagement (37), réhabilitation (38), restitution (39), post-gestion (40), mesures

(30) X. THUNIS, « Les préjudices écologiques. Rapport belge : encore du chemin à faire », *op. cit.*, pp. 227 à 239, n° 10.

(31) Ancien art. D.157, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code.

(32) Art. 43 du décret « déchets » ; art. D.VII.1, al. 1^{er}, 1^o et D.VII.22, al. 1^{er}, 1^o, du CoDT ; art. D.141, § 1^{er}, 12^o, du Code ; art. 1^{er}, 8^o, du décret du 5 février 2015 relatif aux implantations commerciales ; art. 2, 13^o, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ; art. 63 du décret du 6 février 2014 relatif à la voirie communale.

(33) Art. D.169, § 1^{er}, al. 1^{er}, 3^o, du Code.

(34) Art. 2, 14^o, du DGAS.

(35) Art. 2, 31^o, du DGAS, qui renvoie à différents plans selon différentes législations : réhabilitation, remise en état, assainissement, périmètre de site à réaménager.

(36) Art. D.VII.13, al. 1^{er}, 2^o et D.VII.22, al. 1^{er}, 2^o, du CoDT ; ancien art. D.157, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code.

(37) Art. D.V.1, 2^o, du CoDT, qui couvre e.a. la réhabilitation, la rénovation et l'assainissement ; art. 2, 7^o, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2003 portant conditions sectorielles relatives aux carrières et à leurs dépendances.

(38) Le terme semble passé de mode : art. 43bis du décret abrogé du 5 juillet 1985 relatif aux déchets ; art. 167, 2^o, du CWATUP, pour les sites d'activités économiques à réhabiliter, brièvement applicable après la modification apportée par l'éphémère décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter ; quelques traces subsistent : art. 6, § 3, 4^o, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018 relatif à la gestion et à la traçabilité des terres et modifiant diverses dispositions en la matière ; art. D.V.7 du CoDT pour les sites de réhabilitation paysagère et environnementale ; art. 21 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 février 2003 fixant les conditions sectorielles d'exploitation des centres d'enfouissement technique ; voy. par exemple encore l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 janvier 2018 chargeant la SPAQuE de procéder à des mesures de réhabilitation sur le site « Charbonnage Sainte-Eugénie » à Sambreville (*M.B.*, 18 janvier 2018, p. 7058).

(39) Art. D.VII.21 du CoDT, dans un sens spécifique ; art. D.141, § 1^{er}, 9^o, du Code dans un sens se rapprochant du droit commun.

(40) Art. 1^{er}, 22^o, du décret du 11 mars relatif au permis d'environnement, pour les centres d'enfouissement technique.

de sécurité(41), mesures de suivi(42), études d'orientation ou de caractérisation(43), mesures préventives(44), mesures de réparation(45), etc.

Nous les dénommons donc ici par convention « mesures de réparation ».

Toutes ces mesures de réparation se rangent selon trois catégories, que révèlent explicitement les régimes élaborés de réparation des atteintes à l'environnement(46) : premièrement, des mesures de sécurité, qui tendent à parer au plus pressé en enrayant, en réduisant ou en supprimant le dommage (*infra*, § 2) ; deuxièmement, des mesures d'investigation, qui cherchent à identifier l'étendue du dommage, à définir les objectifs de la réparation et à déterminer les moyens adéquats pour y parvenir, sans faire pire que mieux (*infra*, § 3) ; troisièmement, des mesures de remédiation, en ce compris des mesures telles que le confinement de la pollution, des mesures de suivi ou de post-gestion (*infra*, § 4).

Ces différentes catégories de mesures de réparation ne se présentent pas nécessairement dans cet ordre et elles peuvent parfaitement s'entremêler, voire se recouper : par exemple, des mesures de sécurité qui accompagnent des mesures de remédiation, des mesures d'investigation qui ponctuent un processus de remédiation ou qui précèdent l'exécution de mesures de sécurité. Il faut aussi admettre que les frontières entre ces trois catégories ne sont pas toujours franchement et fermement tracées.

b. Les mesures de réparation sont judiciaires ou administratives

Nous verrons de plus près aux paragraphes 2 à 4 comment les mesures de réparation se déclinent en décisions judiciaires ou administratives. L'on aborde ici la notion de mesure de restitution (i), l'on constate la possible

(41) Art. 3, 15°, du DGAS.

(42) Art. 2, 16°, du DGAS.

(43) Art. 2, 11° et 12°, du DGAS.

(44) Art. D.94, 10°, du Livre I^{er} du Code de l'environnement, dans la partie VII relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux ; il s'agit de « toute mesure prise en réponse à un événement, un acte ou une omission qui a créé une menace imminente de dommage environnemental, afin de prévenir ou de limiter au maximum ce dommage ».

(45) Art. D.94, 11°, du Livre I^{er} du Code de l'environnement, selon lequel il s'agit de « toute action, ou combinaison d'actions, y compris des mesures d'atténuation ou des mesures transitoires visant à restaurer, réhabiliter ou remplacer les ressources naturelles endommagées ou les services détériorés ou à fournir une alternative équivalente à ces ressources ou service » ; la réparation se décline en réparations primaire, complémentaire ou compensatoire.

(46) Voy. par exemple la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, ou le DGAS.

coexistence sans articulation de décisions de natures différentes (ii) et l'on s'interroge sur la portée des décisions administratives (iii).

i. *Mesures de restitution*

Au judiciaire, les mesures de réparation entrent essentiellement « dans le concept de restitution utilisé par l'article 44 du Code pénal (Cass., 9 septembre 2002, R.G. n° C.03.0393.N, et Cour d'arbitrage, arrêt n° 154/2003 du 26 novembre 2003) » (47). « Il n'y a, a dit pour droit la Cour de cassation, de restitution au sens de l'article 44 du Code pénal que si elle répare le préjudice causé par l'infraction. Elle est, en ce sens, une conséquence nécessaire de l'infraction et tend non à la répression mais uniquement à la réparation en ayant pour but de mettre fin à la situation contraire à la loi qui en résulte » (48). Les Régions sont compétentes pour organiser ces mesures de restitution (49). Pareille organisation déroge au droit commun et exclut de ce fait que les mesures de restitution soient ordonnées par le juge ou demandées par le ministère public (50), sauf texte contraire qui a aujourd'hui été introduit par l'article D.185, § 1^{er}, alinéa 1^{er} (51). Il a fallu que l'avis de la section de législation du Conseil d'État fixe les idées du législateur en la matière (52), avec un certain succès (53). Les mesures de restitution reçoivent néanmoins une définition spécifique à l'article D.141, alinéa 1^{er}, 9°, du Code, dont on ne voit pas qu'elle serve à autre chose qu'à mimer la terminologie judiciaire, au risque de la confusion des notions et des genres, pour désigner les mesures administratives que peut ordonner

(47) C.A., 19 janvier 2005, n° 10/2005, n°s B.4 et B.5.

(48) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *La peine*, Bruxelles, Larcier, 2017, n° 3974 ; sur la remise en état des lieux en leur *pristin* état à la suite de la commission d'une infraction urbanistique, voy. les n°s 4010 et s.

(49) C.A., 28 mars 2002, n° 57/2002.

(50) Cass. (2^e ch.), 16 juin 2021, R.G. n° P.21.0322.F, compte rendu J. LAURENT, *Amén.*, 2021/4, p. 283.

(51) Voy. *infra*, Section 4, § 2.

(52) *Doc.*, Parl. w., sess. 2018-2019, n° 1333/ 1, p. 86 : « Quant à la notion de "remise en état", il convient d'observer que la définition qu'en fournissent l'alinéa 1^{er}, 12°, et l'alinéa 2 de l'article D.141 en projet est particulièrement large. Il en résulte que la section de législation n'aperçoit pas toujours clairement ce qui distingue les notions de remise en état et de restitution. En réalité, la remise en état semble constituer une variété de mesure de restitution. Mais la définition qui est donnée de la notion de "remise en état" doit alors permettre de déterminer avec toute la clarté voulue ce qui distingue une mesure de remise en état d'autres mesures de restitution. Enfin, il est permis de se demander s'il est bien pertinent d'appliquer la notion de remise en état aux infractions prévues par le Code wallon du bien-être des animaux, comme l'envisage l'article D.141, alinéa 2, 2°, en projet.

L'avant-projet sera revu pour tenir compte de cette observation, d'une part, dans un souci de clarté, de précision et de pertinence de la terminologie utilisée et, d'autre part, en vue d'éviter tout double emploi ou contradiction dans le texte ».

(53) *Doc.*, Parl. w., sess. 2018-2019, n° 1333/ 1, p. 37.

le fonctionnaire sanctionnateur (art. D.201, al. 1^{er}), au nom de la « symétrie entre les phases pénales et administratives » (54).

ii. *Coexistence de décisions de natures différentes et de leurs effets*

Nous avons souligné plus haut, au point a, que différentes mesures de réparation peuvent s'entremêler, voire se recouper. Toutes ces mesures administratives et judiciaires devront coexister sans que les unes puissent entamer les autres (55). Le Code n'organise formellement aucune coordination ou articulation en dehors de l'article D.185, § 3, qui lève de plein droit les mesures de fermeture lorsque l'installation concernée vient à être couverte par le permis ou la déclaration qui lui faisait défaut. Les dispositifs d'information des différents protagonistes ou de recours administratif organisé paraissent quant à eux insuffisants, tant en raison de leur étendue qu'en raison de leur nature (56). Le juge jouit quant à lui d'un certain avantage dans la mesure où il est aussi le juge de l'administration (57). Il peut le cas échéant utiliser l'article 159 de la Constitution et écarter l'application d'une mesure administrative qu'il jugerait illégale, car par exemple disproportionnée, voire adresser une injonction à l'administration, pour autant qu'il soit saisi d'une demande en ce sens et que l'autorité concernée soit à la cause.

Ce déficit d'articulation n'est pas spécifique aux mesures de réparation en matière répressive. Il s'étend à la réparation des atteintes à l'environnement en général qui est aujourd'hui encore un sujet morcelé, en attendant peut-être de devenir un jour un sujet en soi.

iii. *Portée des décisions administratives*

À la différence d'autres régimes, ni les décisions judiciaires ni les décisions administratives ne valent ici les permis requis pour leur mise en œuvre (58), ce qui contribue sans doute à expliquer qu'il soit peu ou prou

(54) *Doc.*, Parl. w., sess. 2021-2022, n° 680/ 1, p. 17.

(55) La restitution est « une mesure civile susceptible de s'ajouter à un acte administratif exécutoire » : Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *op. cit.*, n° 4004.

(56) Art. D.169, D.170 et D.172 ; art. D.144 relatif au fichier central de la délinquance ; art. D.191 relatif aux informations à fournir par le greffier de la juridiction saisie.

(57) Ce qui pourrait ne pas être le cas pour les décisions du fonctionnaire sanctionnateur imposant des mesures de restitution, à considérer qu'il exerce des compétences juridictionnelles attachant une autorité de chose jugée à ces décisions (art. D.156 du Code ; voy. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 429 à 431).

(58) Comp. par exemple art. D.VII.15 du CoDT ; art. 67, art. 80, § 2, dernier alinéa, art. 122, § 2, al. 5, du DGAS. On remarque de plus cette incohérence selon laquelle, en vertu de l'article 71, § 2, du décret du

fait cas de l'évaluation des incidences. Cette circonstance pourrait brider la portée des décisions administratives, y compris les décisions du fonctionnaire sanctionnateur en raison de leur indispensable caractère exécutoire (59). Ces décisions administratives pourraient en effet s'avérer nulles pour incompétence de leurs auteurs si ces derniers abdiquaient tout ou partie de leurs compétences en s'en remettant à l'exercice de leurs compétences par d'autres autorités devant délivrer ou pas les permis nécessaires (60). Cette question pourrait s'étendre à d'autres actes administratifs que les permis, par exemple si des mesures de réparation nécessitent une dérogation au sens de l'article 5 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, singulièrement s'il s'agit de mesures de repeuplement ou de réintroduction de certaines espèces. Elle pourrait encore s'étendre à d'autres questions, comme celle de la maîtrise foncière nécessaire à la mise en œuvre de mesures de réparation par équivalent en nature en d'autres lieux que les lieux de l'infraction.

L'autorité administrative est-elle tenue d'ordonner les mesures coercitives en son pouvoir à l'égard d'une activité exercée en infraction à une législation environnementale ? Ce sujet précis a été traité par la meilleure doctrine (61). L'inertie de l'autorité administrative peut exposer sa responsabilité (62).

c. Les mesures de réparation ne sont pas des peines

Contrairement à ce qu'indiquent les travaux préparatoires (63), l'on ne pense pas voir de mesures de réparation ailleurs qu'à l'article D.185 du

11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, qui concerne l'action sur l'établissement en l'absence d'infraction, « le plan de remise en état approuvé selon les modalités déterminées par le Gouvernement vaut permis d'environnement et permis d'urbanisme ».

(59) L'acte administratif présente cette caractéristique d'être exécutoire dès qu'il existe (A. L. DURVIAUX, *Droit administratif. L'action publique*, t. I, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 40). Il « traduit une capacité de l'administration de contraindre directement l'administré » (M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 87). Les sanctions administratives sont elles aussi des actes administratifs (T. BOMBOIS et D. DÉOM, « La définition de la sanction administrative », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 53). Le Code prévoit que ces décisions sont susceptibles d'être exécutées d'office et selon quelles modalités.

(60) En matière de permis, voy. not. M. KESTEMONT, M. KAROLINSKI et F. DE MUYNCK, « Les conditions assortissant les permis – État des lieux », *Amén.*, 2011/4, n°s 249 à 264, n°s 40 et s.

(61) B. JADOT et A. VAGMAN, « L'autorité administrative est-elle tenue d'ordonner les mesures coercitives en son pouvoir à l'égard d'une activité exercée en infraction à une législation environnementale ? », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, op. cit., p. 649.

(62) Voy. Cour eur. D.H., 13 mars 2018, arrêt *C.M. c. Belgique*, req. n° 67957/12, disponible sur www.juridat.be.

(63) « [...] le renvoi au seul article D.185 est remplacé par un renvoi à l'ensemble du chapitre III du Titre V consacré aux mesures accessoires qui peuvent être prononcées par le juge. En effet, parmi les dispositions

Code, sauf peut-être à l'article D.186, à considérer qu'exiger une sûreté participe des mesures de restitution. L'article D.187 concerne l'exécution d'office, l'article D.191 concerne des mesures de publicité et les autres dispositions concernent des peines accessoires⁽⁶⁴⁾.

Sous l'angle administratif, les mesures de sécurité ne sont pas de nature répressive, mais relèvent de la police administrative en raison de leur caractère préventif⁽⁶⁵⁾. Ces mesures de police administratives ont « pour objet la limitation d'une activité déterminée ou la prescription de mesures générales et permanentes propres à éviter la survenance d'un désordre particulier »⁽⁶⁶⁾. Les mesures de rémédiation, quant à elles, « visent à protéger et à restaurer l'environnement et n'ont pas de finalité répressive ou punitive »⁽⁶⁷⁾.

Sous l'angle judiciaire, le titre préliminaire du Code de procédure pénale opère une distinction (*summa divisio*) entre « l'action pour l'application des peines » (ou « action publique »), qui ne peut être exercée que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi (art. 1^{er}), et « l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction » (ou « action civile »), qui appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage (art. 3).

Nous avons déjà souligné que les mesures de réparation judiciaires, en droit de l'environnement, s'inspirent du concept de restitution, visé à l'article 44 du Code pénal. Ces mesures ont donc un caractère mixte⁽⁶⁸⁾, et s'intègrent difficilement dans la division bipartite qui oppose l'action publique à l'action civile.

D'un côté, « la restitution est liée à l'ordre public et est, par certains aspects, un accessoire indivisiblement lié à la sanction pénale ; en effet, elle est le prolongement de celle-ci puisqu'elle tend – au-delà de la

de ce chapitre d'autres mesures de restitution sont prévues au-delà du seul article D.185 » (Doc., Parl. w., sess. 2021-2022, n° 680/ 1, p. 21).

(64) Somme à verser au Fonds pour la protection de l'Environnement (art. D.188), interdictions diverses et confiscation (art. D.189), publication du jugement (art. D.190).

(65) C. MOLITOR, « Le régime des sanctions administratives prévu par le décret wallon du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparations en matière d'environnement », *Amén.*, 2010/5, p. 233 ; dans le même sens, par comparaison, en matière de remise en état urbanistique, C. THIEBAUT, « Les sanctions administratives en droit de l'urbanisme et de l'environnement », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives, op. cit.*, p. 630.

(66) C. VERCHEVAL, « La répression des atteintes à l'environnement », in J. SAMBON (coord.), *L'environnement, le droit et le magistrat. Mélanges en l'honneur de Benoît Jadot*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 914.

(67) C.E., 22 avril 2021, *QUERINJEAN*, n° 250.374, reflét dans *A.P.T.*, 2021, p. 777.

(68) J.-M. POUPART, « Du caractère mixte de certaines décisions prononcées par les juridictions répressives », *Rev. dr. pén.*, 1952-53, pp. 523 et s. ; F. THONET, « Mesures réparatrices, la vraie sanction des infractions environnementales ? », *Dr. pén. entr.*, 2010, pp. 229 à 235.

condamnation pénale – à empêcher que subsiste une situation perpétuant l'infraction » (69). Certains auteurs en déduisent que « la décision rendue sur la demande de remise en état (et, de manière plus large, sur la demande en réparation urbanistique) appartient à la décision rendue sur l'action publique *sensu lato* » (70).

Par un arrêt du 27 novembre 2007, la Cour européenne des droits de l'homme considéra que la condamnation d'une partie à procéder à la démolition d'un immeuble « peut être regardée comme une “peine” au sens de la Convention » (71). Depuis lors, la doctrine s'interroge sur la portée qu'il convient de réserver à cet arrêt, relatif à une mesure de réparation particulièrement grave (ordre de démolition d'un immeuble) (72).

La Cour de cassation et la Cour constitutionnelle s'accordent pour considérer que les mesures de réparation ne sont pas des peines (73) et que les demandes dont elles sont l'objet ont une nature civile, même lorsqu'elles sont soumises au juge pénal (74). Postérieurement à l'arrêt *Hamer*, la Cour de cassation a notamment précisé que « la constatation qu'une réparation constitue une peine au sens des articles 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a seulement pour effet que les garanties offertes par ces dispositions doivent être observées. Elle n'implique pas la nature pénale de cette mesure dans la législation belge entraînant l'application des dispositions générales du droit pénal et du droit de la procédure pénale belges » (75). Appelée à connaître de cette jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que « le dépassement du délai raisonnable en matière d'urbanisme ne saurait avoir pour effet de pérenniser une situation contraire aux règles d'aménagement du territoire », que la sanction du dépassement du délai raisonnable pouvait résider dans l'atténuation de la seule sanction « principale » (étant la sanction pénale), et que « la circonstance qu'il n'y a pas eu d'atténuation de la mesure “accessoire” de remise en état n'enlève rien

(69) C. const., 19 janvier 2005, n° 10/2005, B.5.

(70) G.-F. RANERI, « La demande de remise en état serait-elle autonome de l'action publique et de la matière conventionnelle ? », *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 187.

(71) Cour eur. D.H., 27 novembre 2007, arrêt *Hamer c. Belgique*, § 60, disponible à l'adresse : <https://hudoc.echr.coe.int>.

(72) M. DELNOY, « Infractions et sanctions d'urbanisme en Région wallonne : vers une nouvelle réforme ? », *J.T.*, 2011, pp. 623 et s.

(73) C. const., 19 janvier 2005, n° 10/2005, B.5.

(74) Cass., 27 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 399.

(75) Cass., 4 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2462.

au fait qu'il y a eu effectivement réparation pour le dépassement du délai raisonnable de la procédure » (76).

Les condamnations prononcées par une juridiction pénale, au titre de mesures de réparation, constituent donc des condamnations civiles. Il en découle plusieurs conséquences, communes avec l'action civile. Sans prétendre à l'exhaustivité, rappelons par exemple « que lorsque la demande de remise en état des lieux est introduite en temps utile devant le juge pénal, la prescription de cette action ne court plus jusqu'à ce qu'une décision passée en force de chose jugée mette fin à l'instance » (77). Partant, « le juge pénal peut [...] ordonner cette réparation dans le but de mettre fin aux conséquences de ce délit, même s'il constate l'extinction de l'action publique en raison de la suppression du caractère punissable ou de la prescription » (78). De même, si la procédure doit être instruite et jugée dans un délai raisonnable, le dépassement de ce délai ne permet pas au prévenu de solliciter une atténuation de son obligation de réparation et, partant, de conserver l'avantage retiré de l'infraction commise (79), ce que la Cour constitutionnelle a jugé conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution (80).

Du reste, il semble admis que les mesures de réparation visées à l'article D.185 du Code de l'environnement peuvent être sollicitées non seulement devant les juridictions pénales, mais aussi devant les tribunaux civils (*infra*, Section 4, § 1^{er}).

d. Qui paye ?

Le plus souvent, l'exécution de mesures administratives de sécurité ou d'investigation sont imposées au contrevenant, au prix s'il le faut d'une exécution d'office à ses frais (art. D.169, §§ 1^{er} à 4). Le contrevenant n'est en principe à ce moment-là pas condamné et il ne le sera peut-être pas, bref il est présumé innocent. Ce mécanisme paradoxal est bien connu et relativement éprouvé en droit de l'environnement. Il s'agit d'un mécanisme de police administrative qui « ne porte pas préjudice [...] aux dispositions relatives à la responsabilité civile, aux dispositions relatives à la

(76) Cour eur. D.H., 26 septembre 2017, arrêt *Steyaert c. Belgique*, § 51, disponible à l'adresse : <https://hudoc.echr.coe.int>.

(77) Cass., 27 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 399.

(78) Cass., 4 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2462.

(79) Cass., 14 janvier 2014, *Pas.*, 2014, pp. 101 à 105.

(80) C. const., 19 janvier 2005, n° 10/2005, B.7.

responsabilité pénale, aux dispositions relatives à la charge et à l'administration de la preuve en ces matières, ni à l'exercice par l'autorité publique ou quiconque de toute voie de droit » (81).

Une fois le contrevenant condamné par le juge ou sanctionné par le fonctionnaire sanctionnateur, l'on passe en principe à un véritable mécanisme de responsabilité. L'article D.169 du Code paraît le confirmer, dont le paragraphe 5 emprunte une terminologie différente des paragraphes précédents, le « contrevenant » cédant la place à « l'auteur de l'infraction » (82). Les articles D.185, § 1^{er}, alinéa 1^{er} et D.201, alinéa 1^{er}, persistent à imputer les frais des mesures de restitution à la charge du « contrevenant » mais il s'agit par hypothèse là du condamné et, partant, d'une approximation du législateur.

Ce mécanisme de responsabilité vise-t-il juste ? La réponse est affirmative dans une certaine mesure seulement. L'explication à cette réponse mesurée réside en amont de notre sujet, au niveau de l'incrimination des manquements dont le législateur a fait le choix. Ce choix est influencé par le principe du pollueur payeur, selon lequel « les coûts induits par l'adoption de mesures de prévention, de réduction et de lutte contre la pollution sont assumés par le pollueur » (art. D.3, 2^o, du Livre I^{er} du Code de l'environnement). Or, l'on sait que ce principe n'est pas un principe de responsabilité *sensu stricto* puisque le pollueur désigné par le législateur n'est pas nécessairement l'auteur de la pollution (83). L'auteur de l'infraction n'est donc pas nécessairement l'auteur de la pollution qu'il devra pourtant le cas échéant réparer (84). Ceci pourrait susciter la question de

(81) *Doc.*, Parl. w., sess. 2017-2018, n° 984/1, projet de décret relatif à la gestion et à l'assainissement des sols, p. 41, citant C.A., 14 juillet 1994, n° 58/94, obs. X. THUNIS, « L'assainissement des sols pollués et le droit de la responsabilité civile : une rencontre qui n'a pas eu lieu », *Amén.*, 1994, pp. 262 et s. ; voy. aussi C. const., 31 mars 2004, n° 61/2004, obs. J. VAN YPERSELE, *Amén.*, 2004/4, p. 248. Voy. encore C. const., 29 janvier 2014, n° 15/2014, pour qui la bonne foi du propriétaire peut justifier qu'il ne soit pas inquiété par des mesures de sécurité en matière de déchets, tandis que les autres n'auront qu'à exercer une action récursoire contre le véritable responsable.

(82) « les frais liés [à ces mesures] sont à la charge de l'auteur de l'infraction » (al. 1^{er}) et, « si les frais [...] sont avancés par la Région wallonne, ils sont réclamés à l'auteur de l'infraction » (al. 2).

(83) « Faire peser une charge sur un pollueur potentiel et désigner un responsable de la pollution tenu à ce titre, à la réparation des dommages causés, sont deux choses différentes, quand bien même la mise en œuvre de la responsabilité aurait pour résultat de faire endosser au pollueur la charge économique de la remise en état de l'environnement. En effet, l'engagement de la responsabilité civile suppose la réunion de conditions (fait générateur, dommage et lien de causalité) qui sont étrangères au PPP », A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, op. cit., 2021, n° 470.

(84) Démonstration, par deux exemples. Premier exemple. Selon l'article D.138, alinéa 1^{er}, 7^o, les dispositions de la partie VIII du Livre I^{er} du Code de l'environnement s'appliquent au décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets. L'article 51 de ce décret incrimine le manquement du détenteur de déchets à en (faire) assurer la gestion. Or, ce détenteur peut être le propriétaire du site sur lequel quelqu'un d'autre a déversé les déchets litigieux (Cass., 16 décembre 2019, R.G. n° P.09.0627.F). Deuxième exemple. Selon l'article D.138,

savoir dans quelle mesure l'incrimination du comportement déterminé de l'un, sur la base du principe du pollueur payeur, en fonction de sa distance avec le comportement de l'autre, qui est dans les faits à l'origine de la pollution, ne risque pas d'aboutir à l'incrimination du comportement du fait d'autrui. Cette question excède l'objet de cette contribution.

§ 2. Mesures de sécurité

En général, les mesures de sécurité sont pour la plupart logées à l'article D.169, § 1^{er}, du Code (anc. art. D.149, § 1^{er}) : « la notion de mesures de contrainte est désormais remplacée par celle de mesures de sécurité et de contrainte. En effet, les aspects sécuritaires de ces mesures, à mettre en lien avec le principe de précaution qui prédomine dans le domaine de l'environnement, ne sont pas à négliger. Par ailleurs les contraintes imposées au contrevenant vont ainsi de pair, et sont par ailleurs justifiées par ces mesures sécuritaires » (85). « La notion de danger ne nécessite pas que le dommage dont il est question soit réalisé, mais que celui-ci puisse être potentiellement réalisé. Sous cette interprétation, cette mesure semble suffisamment large compte tenu qu'elle intervient avant toute décision judiciaire et pour répondre à des situations d'urgences environnementales » (86).

Les mesures de sécurité sont imposées par le bourgmestre ou, à défaut, par les agents constatateurs (§ 1^{er}, al. 3 et § 2), ou par le gouvernement sur recours (art. D.172), avec faculté d'exécution d'office aux frais du contrevenant (art. D.169, § 4), mais à la charge finale de l'auteur de l'infraction. Il s'agit notamment de la cessation totale ou partielle d'une exploitation ou d'une activité (1^o), de l'apposition de scellés sur des appareils ou la fermeture provisoire immédiate de l'installation (2^o), du plan d'intervention (3^o), du plan de remise en état (4^o), de « toute autre mesure utile ou tout plan pour faire cesser un danger ou une nuisance » (5^o), et puis, pour encore préciser les 3^o, 4^o et 5^o précités, « des mesures d'atténuation et de suppression des nuisances ou des risques » « ou des mesures

alinéa 1^{er}, 16^o, les dispositions de la partie VIII du Livre I^{er} du Code de l'environnement s'appliquent au décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols (DGAS). L'article 82, § 1^{er}, 4^o, de ce décret incrimine le fait de ne pas exécuter les obligations énumérées à son article 19. Ces obligations consistent à procéder à des mesures d'investigation, d'assainissement, de suivi et de sécurité. Selon les articles 26, § 4, alinéa 2 et 28 du DGAS, le propriétaire du terrain pollué peut se retrouver désigné par l'administration comme titulaire de ces obligations, à défaut pour l'administration d'avoir été capable de mettre la main sur l'auteur de la pollution ou sur un exploitant.

(85) *Doc.*, Parl. w., sess. 2021-2022, n^o 680/ 1, pp. 12 et 33.

(86) *Doc.*, Parl. w., sess. 2018-2019, n^o 1333/1, p. 30.

transitoires à l'accomplissement du plan d'intervention ou à l'introduction du plan de remise en état » (al. 2). Le plan d'intervention est défini comme « l'ensemble des mesures ordonnées par un Bourgmestre ou un agent constatateur en vertu de l'article D.169 permettant, à titre conservatoire, de maîtriser la menace ou les effets d'une pollution jusqu'à ce que les sources de danger ou de pollution en aient été retirées, en ce compris par une évaluation des risques sanitaires » (art. D.141, al. 1^{er}, 10°). Son contenu est déterminé par l'autorité. La remise en état est définie (art. D.141, al. 1^{er}, 12° – l'on y reviendra plus loin) mais le plan de remise en état n'est pas défini. Le contenu du plan de remise en état est déterminé par le contrevenant lui-même (87). La remise en état apparaît comme une intruse parmi les « mesures sécuritaires », vu les intentions annoncées dans les travaux préparatoires et vu le dispositif qui fait de la remise en état une mesure de réparation comptant au rang des mesures de restitution (art. D.141, § 1^{er}, 12° ; art. D.185, § 1^{er}, 1° ; art. D.141, 9°). L'article D.169, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 8°, permet encore de « faire pourvoir d'office » à l'exécution de mesures de suivi à charge du titulaire de l'obligation de réaliser une étude d'orientation désigné par l'administration en vertu du DGAS, en attendant qu'il soit statué sur cette étude d'orientation. Cette disposition est moins une mesure de sécurité qu'une disposition d'exécution d'une mesure de sécurité – de suivi, plus exactement – prévue par ailleurs. Elle paraît faire double emploi avec l'article 81, § 1^{er}, 6°, du DGAS, qui permet au gouvernement de pourvoir d'office à l'exécution de mesures de suivi (le 5° vise des mesures de sécurité), sauf les autorités compétentes qui sont différentes, et sauf le bénéfice de l'article 81, § 4, selon lequel les mesures valent différents permis éventuellement requis.

Des mesures de sécurité semblent aussi apparaître, sans parfaite symétrie avec l'article D.169, parmi les mesures de restitution que peut ordonner le juge ou le fonctionnaire sanctionnateur pour faire cesser l'infraction (art. D.185, § 1^{er}, al. 1^{er}, 2° et D.201, al. 1^{er}, 2°) : cessation totale

(87) *Doc.*, Parl. w., sess. 2021-2022, n° 680/1, pp. 12, 33 et 34 ; C.E., 29 janvier 2015, n° 230.031, *SA Somatrev* en faillite, p. 19, au sujet de l'article D.149. Le Conseil d'État va jusqu'à juger que, « s'il est exact que l'article D.149 ne prévoit pas que le plan de remise en état doive recevoir l'approbation de l'autorité, il n'en demeure pas moins que le plan de remise en état doit correspondre à l'objectif qu'il doit poursuivre, c'est-à-dire "remettre en état" ce qui a été dégradé et provoque un risque pour l'environnement ; que l'approbation de l'autorité se justifie afin de s'assurer que le plan qui est introduit répond effectivement à sa finalité, par les conditions et mesures qu'il énonce, et ne soit pas indigent ou purement théorique ; qu'au surplus, l'exigence de l'approbation du plan de remise en état par l'autorité auprès de laquelle il doit être introduit peut s'autoriser de l'article D.149, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, du code ». Cette dernière disposition, ainsi sollicitée, vise « toute autre mesure utile ». L'on observe que le législateur a aujourd'hui formalisé la distinction entre les deux plans, mais qu'il n'a pas organisé de mécanisme d'approbation du plan de remise en état.

ou partielle d'une exploitation (et plus d'une activité ; art. D.185, § 1^{er}, al. 2, 1° et D.201, al. 2, 1°)(88) ou fermeture d'un établissement (au lieu d'une installation ; art. D.185, § 1^{er}, al. 2, 2°)(89) (90). Le juge ou le fonctionnaire sanctionnateur peut de plus imposer des mesures de protection de la population ou de l'environnement y compris l'interdiction d'accès aux lieux de l'infraction (art. D.185, § 1^{er}, 3° et D.201, 3°), des mesures d'atténuation des nuisances et de leurs conséquences (4°), ainsi que des travaux d'aménagement transitoires avant la remise en état (5°). Le juge et le fonctionnaire sanctionnateur ne reçoivent pas le pouvoir d'imposer « toute autre mesure utile ou tout plan pour faire cesser un danger ou une nuisance » (comp. art. D.169, § 1^{er}, al. 1^{er}, 5°).

En vertu de législations particulières, d'autres mesures de sécurité peuvent encore être imposées, avec ou sans infraction (91). L'on ne trouve pas de disposition comparable aux articles D.VII.8 à D.VII.11 du CoDT, relatifs à l'ordre d'interruption des travaux et son recours devant le président du tribunal de première instance statuant comme en référé. Il faudra éventuellement compter sur la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement ou, peut-être, sur le droit commun (92).

§ 3. Mesures d'investigation

Les mesures d'investigation consistent essentiellement en l'élaboration d'un plan d'intervention ou d'un plan de remise en état, que l'on vient d'évoquer. Au titre des mesures de restitution, le juge et le fonctionnaire sanctionnateur peuvent imposer « la réalisation d'une étude afin de déterminer les mesures de sécurité ou de réparation appropriées » (art. D.185, § 1^{er}, al. 1^{er}, 5° et D.201, al. 1^{er}, 6°). Il s'y ajoute cette faculté nouvellement introduite au profit du juge et du fonctionnaire sanctionnateur, « pour

(88) Pour la durée que le juge détermine ; pour une période d'un mois à cinq ans par le fonctionnaire sanctionnateur.

(89) Voy. art. 1^{er}, 3°, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, qui définit l'établissement comme « unité technique et géographique dans laquelle interviennent une ou plusieurs installations et/ou activités classées pour la protection de l'environnement, ainsi que toute autre installation et/ou activité s'y rapportant directement et qui est susceptible d'avoir des incidences sur les émissions et la pollution. [...] ».

(90) Cela étant, cette fermeture peut aussi bien constituer une mesure de réparation proprement dite, répit nécessaire à l'environnement pour sa réparation, le cas échéant par lui-même.

(91) Par exemple, en vertu du DGAS ou en vertu des articles 70 à 75 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

(92) Ch. DEVILLERS, « La réparation du préjudice écologique : de l'évolution à la révolution ? », *op. cit.*, pp. 217 à 252, n° 12.

déterminer la nature et l'étendue de la mesure de restitution qu'il entend prononcer », d'« entendre préalablement tout tiers qu'il désigne à cet effet » (art. D.185, § 1^{er}, al. 4 et D.201, al. 2). Selon nous, **cette** disposition n'ajoute rien au droit commun et aurait dû être omise comme l'a lui-même indiqué le ministre (93). C'est le moment de souligner ces moyens spécifiques dont dispose le juge et dont bénéficient les parties, qui en sont en revanche privées devant le fonctionnaire sanctionnateur. L'expertise judiciaire peut renforcer la position du prévenu puisqu'elle soumet contradictoirement l'administration au contrôle éclairé du juge. Quoique plus éloignés en amont, mention doit être ici faite de tous les éléments collectés à la faveur de la recherche et de la constatation des infractions et nous renvoyons à la contribution qui leur est consacrée.

Le dispositif semble bien pauvre par comparaison au DGAS, qui découpe méticuleusement les investigations en différentes phases, ponctuées et guidées par des décisions de l'administration et qui voit intervenir des experts agréés. La comparaison avec le régime élaboré de la responsabilité environnementale ne paraît pas davantage favorable (94).

En pratique, les juridictions organisent empiriquement les mesures d'investigation, parfois avant de statuer au pénal – l'amendement par la réparation peut influencer la sanction –, parfois après. Le prévenu peut être invité ou condamné, c'est selon, à fournir une étude unilatérale. Le jugement de la cause peut s'éterniser de remises en remises au gré des développements de ces mesures d'investigation, combinées aux contraintes procédurales.

La voie répressive n'est donc peut-être pas la voie la plus appropriée pour appréhender les cas complexes d'atteinte à l'environnement.

(93) *Doc.*, Parl. w., sess. 2018-2019, n° 1333/7, amendement n° 1 déposé par M^{mes} Ryckmans, Waroux, MM. Denis et Maroy ; *Doc.*, Parl. w., sess. 2018-2019, n° 1333/9, Rapport présenté au nom de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et des travaux publics, p. 21.

(94) Voy. art. D.106 et s. du Livre I^{er} du Code de l'environnement, sur les objectifs en matière de réparation et l'identification des mesures de réparation, et art. D.114 et s., sur les missions de l'autorité compétente.

§ 4. Mesures de remédiation

a. Généralités

Les articles D.185 et D.201 proposent pêle-mêle une liste de mesures ouvertes, parfois tautologiques⁽⁹⁵⁾ ou redondantes⁽⁹⁶⁾. L'on remarque l'absence d'objectifs précis et légalement hiérarchisés. L'article D. 141, § 1^{er}, 9^o, assigne certes trois objectifs aux mesures de restitution dont on voudrait comprendre qu'ils s'énumèrent par ordre d'importance⁽⁹⁷⁾ : « rétablir la situation, antérieure à l'infraction », « compenser les dommages occasionnés » « ou » *[sic]* « atténuer les conséquences de l'infraction ». Cependant, les éléments composant les listes des articles D.185, § 1^{er}, et D.201 ne se présentent pas par ordre de préférence ; l'article D.141, § 1^{er}, 12^o, auquel il est renvoyé énumère différentes actions « soit, le cas échéant conjointement » *[sic]* et sans critère justifiant quand se satisfaire de « la réintégration des lieux dans l'environnement eu égard à la réaffectation de celui-ci à un usage fonctionnel » plutôt que d'exiger le « retour à la situation existante avant la réalisation de l'infraction ». Ce dispositif contraste à nouveau, *mutatis mutandis*⁽⁹⁸⁾, avec le dispositif du DGAS qui, au terme d'un processus d'investigations élaboré et méthodique, définit précisément les objectifs de l'assainissement, éventuellement corrigés par les meilleures techniques disponibles ou les caractéristiques du terrain (art. 56 et 57). Parlant du DGAS, l'on observe qu'il n'est plus possible d'y précipiter le contrevenant en le condamnant à en respecter les dispositions⁽⁹⁹⁾. Si la mesure de réparation appelle l'application du DGAS, il faudra compter sur

(95) « La mise en œuvre de mesures visant à faire cesser l'infraction » (ou plus exactement ses effets) est par définition l'objet de mesures de restitution (art. D.185, al. 1^{er}, 1^o, et D.201, al. 1^{er}, 2^o ; art. D.141, § 1^{er}, 9^o). L'article D.141, § 1^{er}, 12^o, définit la remise en état à son cinquième tiret, pour les infractions au DGAS, comme « la mise en œuvre de toute action permettant le respect des obligations de l'article 19 du même décret » et, à son septième tiret, pour les infractions régularisables au Code wallon du bien-être animal, comme « l'ensemble des opérations envisagées en vue de mettre la situation visée par les faits infractionnels en situation de conformité par rapport aux dispositions du même Code et de ses arrêtés d'exécution ».

(96) La remise en état vise « le retour à la situation existante avant la réalisation de l'infraction » (art. D.141, § 1^{er}, 12^o, premier tiret, D.185, § 1^{er}, al. 1^{er} et D.201, al. 1^{er}, 1^o).

(97) Voy. *infra*, b.

(98) *Mutatis mutandis* car tout dommage à l'environnement ne se prête pas, comme les sols, à un système de réparation fondé sur des valeurs. L'on veut mettre en évidence une approche structurée.

(99) Anc. art. D.157, § 2, al. 1^{er}, 4^o. Cette mesure de restitution était prévue tant pour le juge que pour le fonctionnaire sanctionnateur dans l'avant-projet qui a été soumis le 18 décembre 2018 à l'avis de la section de législation du Conseil d'État (*Doc.*, Parl. w., sess. 2018-2019, n° 1333/1, pp. 125, 144 et 148) mais elle n'a pas réapparu dans le projet de décret du 15 mars 2019 (*Doc.*, Parl. w., sess. 2018-2019, n° 1333/1, pp. 69 et 70). Il n'en a plus été question par la suite, et pas davantage dans les travaux préparatoires du décret du 24 novembre 2021 modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres déchets.

une décision de l'administration conformément à l'article 26 de ce décret, si possible synchronisée avec les poursuites répressives, par exemple si l'infraction consiste à avoir volontairement généré une pollution du sol (art. 82, § 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o, du DGAS).

La notion de remise en état est par ailleurs spécifique à certaines législations wallonnes, comme l'indiquent les cinquième à septième tirets de l'article D.141, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 12^o.

Selon le cinquième tiret, la remise en état est, « pour les infractions prévues par le [DGAS], la mise en œuvre de toute action permettant le respect des obligations découlant de l'article 19 du même décret ». Cet article 19 énumère les obligations du décret, qui consistent à exécuter des mesures d'investigation, d'assainissement, de suivi ou de sécurité. On comprend bien que les mesures de réparation en vertu du Code ne peuvent pas se substituer à ce qui constitue déjà des mesures de réparation dans le régime particulier du DGAS. Cela étant, l'article 81, § 1^{er}, al. 1^{er}, du DGAS permet déjà au Gouvernement de « faire pourvoir d'office à une ou, s'il échet, plusieurs des mesures » qu'il énumère et qui correspondent justement aux obligations de l'article 19. L'alinéa 2 permet au Gouvernement de confier à la SPAQuE la mise en œuvre de ces mesures « à charge de qui il appartiendra ». Les travaux préparatoires ne nous instruisent pas sur la plus-value de cette disposition du Code. Il ne s'agit peut-être pas tant d'actions supplémentaires que du bénéfice à tirer d'une condamnation au fond à charge du contrevenant, le cas échéant assortie d'une astreinte.

Selon le sixième tiret, la remise en état est, « pour les infractions prévues par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, l'ensemble des opérations en vue de la réintégration de l'établissement dans l'environnement eu égard à la réaffectation de celui-ci à un usage fonctionnel ou en vue de la suppression des risques de pollution engendrée par le site ayant fait l'objet de l'infraction ou ayant subi les conséquences de cette infraction ». L'on n'aperçoit pas d'explication à cette définition particulière⁽¹⁰⁰⁾. Elle s'écarte de la définition de la remise en état donnée à l'article 1^{er}, 13^o, du décret du 11 mars 1999⁽¹⁰¹⁾. La portée de cette définition particulière, qui vise l'hypothèse exclusive d'une infraction

(100) Voy. e.a. *Doc.*, Parl. w., sess. 2021-2022, n° 680/1, p. 22, où il n'est question que du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets.

(101) « Ensemble d'opérations, en vue de la réintégration de l'établissement dans l'environnement eu égard à la réaffectation de celui-ci à un usage fonctionnel et/ou en vue de la suppression des risques de pollution à partir de celui-ci ; la remise en état est, pour le sol, celle qui découle des obligations visées à l'article 19 du décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols » : il n'est ici plus

au décret du 11 mars 1999, paraît confinée à deux objets : d'une part, l'établissement lui-même, dont on peut concevoir qu'il n'y a pas lieu de le remettre en état meilleur que celui qui est exigé au terme de son exploitation ; d'autre part, la nécessité de supprimer les risques de pollution à partir du site de cet établissement ou à partir des sites où cette pollution se serait étendue, ce qui paraît néanmoins faire double emploi à tout le moins avec les mesures visant à faire cesser l'infraction conformément à l'article D.185, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°. Il ne paraîtrait en effet pas justifié que les conséquences néfastes d'une infraction au décret du 11 mars 1999 au-delà du périmètre de l'établissement reçoivent un remède moindre que les conséquences de n'importe quelle autre infraction.

Tant le juge que le fonctionnaire sanctionnateur peuvent « compléter les mesures de restitution prononcées par des mesures complémentaires ou compensatoires au sens de l'article D.94, alinéa 1^{er}, 13° et 14° »(102). L'intention est louable, mais cette législation par référence rapide perd semble-t-il de vue que, dans la police administrative spéciale du régime de la responsabilité environnementale faisant l'objet de la partie VII du Code, ces mesures complémentaires ou compensatoires se justifient au regard des mesures primaires(103) dont il n'est pas ici question et avec lesquelles elles forment un ensemble. Toutes ces mesures nécessitent de plus pour leur détermination de mobiliser de nombreuses autres définitions gigognes, explicitement restreintes aux nécessités de cette partie VII du Code, ainsi que la mise en œuvre d'un ensemble de dispositions complexes.

b. La réparation en nature

La réparation en nature correspond idéalement au rétablissement, qui tend à la cessation de l'illicite(104). Il s'agit du mode de réparation normal des effets de l'infraction, puisqu'elle tend précisément à mettre fin à la situation infractionnelle(105). À défaut de rétablissement, il est constant que « la remise des lieux en leur état initial n'implique pas la

renvoyé au DGAS et la suppression de risques de pollution est réduite au site ayant fait l'objet de l'infraction ou au site en ayant subi les conséquences.

(102) Art. D.185, § 1^{er}, al. 2 et D.201, al. 3.

(103) Elles-mêmes définies à l'article D.94, al. 1^{er}, 12°.

(104) S. DE REY, « La réparation en nature dans les deux ordres de la responsabilité civile », in P. WÉRY (dir.), *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 129 à 212, spéc. p. 136.

(105) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, op. cit., p. 1252.

remise en état dans un état matériel identique à l'état existant avant le délit »(106). Le Code privilégie ce mode de réparation, dans la mesure évoquée plus haut. Il peut advenir que l'environnement panse lui-même ses plaies, auquel cas les mesures de réparation pourront permettre ou accompagner un tel processus.

c. La réparation par équivalent

i. *La réparation par équivalent ... en nature*

En visant, d'une part, « les objectifs de la règle transgressée » et, d'autre part, « la restauration, la réhabilitation ou le remplacement de ressources naturelles endommagées, le cas échéant par le biais d'une alternative équivalente à ces ressources », l'article D.141, § 1^{er}, 12°, 1^{er} et 2^e tirets, introduit la réparation par équivalent en nature dans la définition de la remise en état, ce qui complète avantageusement l'arsenal, pourvu qu'elle ne devienne pas une solution de facilité et qu'elle soit praticable(107). L'alternative équivalente aux ressources « s'inspire [...] de l'article D.94, 11°, du Livre 1^{er} du Code de l'Environnement pour ce qui concerne les domaines de la nature et de l'agriculture. Pareilles mesures de réparation élargies seront manifestement mieux adaptées aux infractions prévues par la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, le Code forestier, la loi du 1^{er} juillet 1954 sur la pêche fluviale et la loi du 28 février 1882 sur la chasse. À titre d'exemple, une mesure de compensation, à déployer sur un site différent de celui qui a été le siège de l'infraction, pourra être imposée dès lors qu'elle permettra le retour à un état correspondant aux objectifs de la règle transgressée »(108).

ii. *La réparation par équivalent pécuniaire*

La réparation par équivalent pécuniaire est inconnue du Code, sans doute pour des questions de répartition de compétence, encore que des outils utiles pourraient être développés comme des nomenclatures ou des guides méthodologiques d'évaluation. Le versement d'une somme d'argent au Fonds pour la protection de l'environnement n'est pas une mesure de réparation puisque cette somme doit être « équivalente aux

(106) Cass., 5 avril 2016, *Pas.*, 2016, 1, p. 772, au sujet d'un délit forestier ; la Cour poursuit : « cette remise en état peut impliquer également la fin du déboisement illégal par la plantation d'autres espèces d'arbres que celles éliminées de manière illicite ».

(107) *Supra*, Section 3, § 1^{er}, b, iii, au sujet de la portée des décisions administratives.

(108) *Doc.*, Parl. w., sess. 2018-2019, n° 1333/1, p. 16.

frais exposés » et qu'il n'est pas fait obstacle « à la possibilité pour chaque autorité publique concernée de réclamer en justice, y compris par le biais d'une amende civile, l'indemnisation de son dommage » (art. D.188). Ce sujet excède l'objet de la présente contribution et l'on s'en tient donc aux considérations qui suivent.

La réparation par équivalent pécuniaire – les dommages et intérêts – est connue des cours et tribunaux et du Conseil d'État au contentieux de l'indemnité réparatrice pour le préjudice individuel extrapatrimonial des associations de protection de l'environnement, voire de la Région wallonne (109). Un tel préjudice pourrait-il néanmoins être réparé en nature ? L'on voit certes parfois un dommage extrapatrimonial réparé en tout ou en partie en nature par la reconnaissance de la faute et la publication du jugement (110) ou par le constat d'illégalité par le Conseil d'État (111). La particularité du préjudice écologique, affirmée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt déjà cité du 21 janvier 2016, emporte une réponse réservée, même à considérer que la Cour ne s'est prononcée que dans le cadre limité de la question préjudicielle dont elle était saisie. Selon la Cour le dommage moral subi par l'association « ne coïncide pas avec le dommage écologique réel ». La question se pose donc de savoir comment réparer en nature le dommage moral de l'association sans en même temps réparer le dommage écologique et, ce faisant, allouer une réparation excédant celle qui est due ?

La réparation par équivalent pécuniaire du préjudice écologique, qui était le plus souvent abritée sous le dommage moral (112), a été récemment soumise à la cour d'appel de Liège dans le dossier de tenderie déjà évoqué (*supra*, Section 2, §§ 1^{er} et 2).

La cour d'appel jugea que « le dommage occasionné à des éléments de l'environnement qui n'appartiennent à personne peut, en règle, difficilement être évalué avec une précision mathématique parce qu'il s'agit

(109) *Supra*, Section 2, § 2, b, ii, et c.

(110) F. JONGEN, « Préjudice moral, préjudice matériel et sécurité juridique », *J.L.M.B.*, 2002/10, p. 401.

(111) C.E., 27 mai 2021, *asbl Association pour la défense des sites et vallées du Namurois*, n° 250.708 : « En premier lieu, l'acte attaqué n'a pas été annulé ; si son bénéficiaire a renoncé au permis d'urbanisme, celui-ci n'a pas disparu de l'ordonnancement juridique, la seconde partie adverse s'étant abstenue de le retirer bien qu'il fût illégal. En second lieu, il n'est pas contesté que le permis d'urbanisme contesté a reçu un commencement d'exécution. L'atteinte ainsi portée à l'intégrité du site classé par cette exécution partielle donnée au permis, par des travaux de défrichage et de terrassement, est à l'origine d'un préjudice écologique que ni un arrêt d'annulation ni un constat d'illégalité ne suffisent à réparer ».

(112) X. THUNIS, « Les préjudices écologiques. Rapport belge : encore du chemin à faire », *op. cit.*, pp. 227 à 239, n° 9.

de pertes non économiquement exprimables et [...] difficilement quantifiables en l'espèce au vu de l'incertitude persistante quant au nombre exact d'oiseaux ayant effectivement survécu dans des conditions optimales après qu'ils aient été relâchés ». La cour considéra « qu'un tel dommage ne peut être évalué qu'en équité » et confirma les indemnités accordées par le premier juge, nonobstant la réformation du jugement entrepris quant au nombre d'oiseaux capturés illégalement.

La Cour de cassation censura ce dispositif, en raison de la contradiction affectant la motivation de l'arrêt, qui décidait, d'une part, que l'indemnité forfaitaire devait tenir compte du nombre d'oiseaux et de leur rareté, alors que, d'autre part, il accordait à la Région wallonne la même indemnité pour quatre-vingt-quatre volatiles que celle accordée par le premier juge pour cinq oiseaux (113).

L'évaluation du préjudice écologique pose deux ordres de questions que nous signalons : d'une part, la question de sa méthode d'évaluation (114) et, d'autre part, la question de son affectation (115).

SECTION 4.

LA RÉPARATION EN ACTION ET SES PARTIES PRENANTES

§ 1. Généralités

Nous avons défini, au sein de la Section 2, les préjudices collectif et individuels que peut causer une infraction au droit de l'environnement. Nous avons ensuite décrit les mesures de réparation organisées par la loi, en soulignant que ces mesures peuvent être administratives et/ou judiciaires (Section 3).

(113) Cass. (2^e ch.), 10 novembre 2021, R.G. n° P.21.0862.F, *op. cit.*

(114) Voy. par exemple Ch. DEVILLERS, « La réparation du préjudice écologique : de l'évolution à la révolution ? », *op. cit.*, pp. 217 à 252, n°s 13 et s. ; O. SUTTERLIN, *L'évaluation monétaire des nuisances. Éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, Paris, L.G.D.J., 2012, 620 p. ; S. ROUSSEAU, « De waarderling van schade aan fauna, flora et biotopen », in C.M. BILLET (éd.), *La criminalité en matière de biodiversité chez nous : des savanes flamandes aux forêts pluviales wallonnes*, la Charte, 2018, pp. 183 à 123.

(115) À peine de double indemnisation, le préjudice écologique indemnisé dans le chef de telle association ne peut ensuite plus l'être dans le chef de telle autre ; libre disposition de l'indemnité et utilité effective pour l'environnement (l'affectation conformément à l'objet social est un truisme en raison du principe de spécialité des personnes morales) ; concours entre les pouvoirs publics et des associations privées sur le patrimoine limité du débiteur ; tentation de l'indemnité punitive (« ces allocations forfaitaires seront par conséquent confirmées et sanctionneront les préventions telles qu'elles ont été retenues par la cour », selon l'arrêt précité de la cour d'appel de Liège du 26 mai 2021), marchandisation de procédures judiciaires, etc.

Dans cette quatrième section, nous nous attacherons à identifier les parties à la procédure répressive, ainsi qu'à définir leurs rôles respectifs, suivant que la demande porte sur l'une des mesures de réparation visées à l'article D.185 du Code, ou qu'elle ait pour objet l'indemnisation du préjudice causé par l'infraction, sur le fondement de la responsabilité civile extracontractuelle.

Bien que l'article D.185 du Code soit inséré dans un chapitre consacré aux « mesures accessoires à la peine qui peuvent être prononcées par le juge », il semble qu'à l'instar de l'action civile, les mesures de réparation puissent également être sollicitées auprès du juge civil, même en cas de poursuites répressives(116).

Cette possibilité nous paraît du reste conforme à l'article 4 du titre préliminaire au Code de procédure pénale, qui consacre le libre choix du demandeur, avec pour seul tempérament que si l'action est portée devant le juge civil, son exercice est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile, pour autant qu'il existe un risque de contradiction entre les décisions du juge pénal et du juge civil et sans préjudice des exceptions expressément prévues par la loi(117).

Par ailleurs, nous n'aborderons pas davantage les modes alternatifs que constituent la médiation, la transaction pénale, la perception immédiate, etc. Il ne sera donc question, dans les lignes qui suivent, que de la procédure devant les juridictions pénales.

§ 2. À la demande

Jusqu'au 1^{er} juillet 2022, le Code de l'environnement réservait le monopole des mesures de réparation à certains pouvoirs publics spécialement désignés par son article D.157, à savoir : le Gouvernement wallon, le Directeur général de l'administration régionale de l'environnement et le collège

(116) E. ORBAN DE XIVRY, « Le décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement », in M. DELNOY (dir.), *Actualités du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement. Plans et permis*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, p. 395. L'article D.191 le confirme – au moins implicitement – en prévoyant que « le greffier de la juridiction civile ou pénale notifie à la personne désignée par le Gouvernement, et, s'il échet, au bourgmestre de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, copie des requêtes ou des citations à comparaître relatives à des infractions à l'une des législations reprises à l'article D.138 devant les juridictions de fond, aussi bien en première instance qu'en appel » (nous soulignons).

(117) G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. II, *Procédure civile*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 838 et s.

communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise. Cette action pouvait donc être qualifiée d'attirée(118).

Le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale(119) a considérablement élargi l'éventail des personnes habilitées à solliciter de telles mesures puisqu'elles peuvent désormais être ordonnées « soit d'office, soit sur demande du ministère public, soit sur demande de la personne désignée par le Gouvernement, soit sur demande du collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, soit sur demande de la partie civile » (art. D.185, § 1^{er}, al. 1^{er}).

a. Le ministère public

L'ancien article D.157 du Code de l'environnement ne mentionnait pas le ministère public parmi les parties autorisées à solliciter du tribunal qu'il ordonne une mesure de réparation, ce qui avait donné naissance à une controverse. Certains auteurs soutenaient que l'article 44 du Code pénal constituait un fondement juridique suffisant pour permettre au ministère public de prendre des réquisitions relatives aux mesures de réparation, en l'absence de demande formulée par les autorités administratives compétentes(120) (application du droit commun général). D'autres considéraient, en revanche, que l'article D.157 du Code de l'environnement était dérogatoire à la règle générale figurant à l'article 44 du Code pénal(121) (*lex specialis generali derogant*), de sorte qu'en l'absence d'habilitation spécifique, le ministère public ne pouvait pas former cette demande. Consulté par le législateur lors de l'élaboration du décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale, le Collège des procureurs généraux suggéra opportunément de profiter de la réforme pour dissiper cette controverse(122). Le Gouvernement wallon suivit cette suggestion, en ajoutant le ministère public parmi la liste des personnes habilitées par l'article D.185 du Code de l'environnement à requérir le prononcé d'une mesure de réparation.

(118) Corr. Liège, div. Liège (18^e ch.), 22 septembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, pp. 1129 à 1134 ; comp. en matière d'urbanisme : Cass. (1^{re} ch.), 12 octobre 2001, *A.P.T.*, 2002/1, p. 88, et note B. HENDRICKX, « La capacité du collège des bourgmestre et échevins et du fonctionnaire délégué de la Région wallonne à poursuivre devant le tribunal civil la réparation d'une infraction d'urbanisme ».

(119) *M.B.*, 28 août 2019.

(120) J.-N. KRAEWINKELS, « Les mesures de restitution en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement et l'article 427 du Code d'instruction criminelle », *Dr. pén. entr.*, 2018/2, pp. 144 à 150.

(121) Voy. *supra*, Section 3, § 1^{er}, b, i.

(122) Projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, annexes à l'exposé des motifs, *Doc.*, Parl. w., sess. 2021-2022, n° 680/1bis, p. 44.

Nous verrons néanmoins ultérieurement qu'une controverse subsiste au sujet du rôle du ministère public lorsque le juge est déjà saisi d'une demande de mesure de réparation par l'une des autorités administratives visées à l'article D.185 (*infra*, le rôle du juge).

b. La personne désignée par le Gouvernement wallon

Pour rappel, l'ancien article D.157 du Code de l'environnement permettait au Gouvernement wallon et/ou au Directeur général de l'administration régionale de l'environnement de saisir le juge répressif d'une demande visant à ordonner au condamné de procéder à des mesures de réparation. Le Code attribue désormais ce pouvoir à « la personne désignée par le Gouvernement ». Le titulaire du droit d'action désigné par cette disposition est le Gouvernement wallon, qui sera donc représenté en la procédure par la personne qu'il désignera à cette fin. Sous réserve de l'hypothèse d'une constitution de partie civile de la Région wallonne (*infra*, d), l'action qui serait formée au nom de la « Région wallonne », plutôt qu'au nom de son Gouvernement, risquerait donc d'être déclarée irrecevable(123).

La solution est inverse si la Région wallonne souhaite se constituer partie civile, sur le fondement de l'article 1382 de l'ancien Code civil, pour solliciter l'indemnisation de son préjudice. Dans ce cas, la constitution de partie civile devra être libellée au nom de la Région wallonne, représentée par son Gouvernement, en la personne du ministre compétent. Nous recommandons par conséquent la plus grande rigueur dans la rédaction des actes de procédure, en veillant à bien distinguer, le cas échéant, les demandeurs et les demandes (mesures de réparation, d'une part, et action en responsabilité civile extracontractuelle, d'autre part).

On peut supposer que la modification apportée par le décret du 6 mai 2019 a notamment pour objet de permettre aux responsables des différents départements du SPW Agriculture, Ressources naturelles et Environnement d'être désignés pour représenter le Gouvernement wallon dans le cadre de la procédure pénale. On sait en effet que dans le cadre d'une procédure mue devant le tribunal correctionnel de Liège, la demande avait été formée au nom de *Maurice* (124), en tant que « directeur à la Direc-

(123) Corr. Liège, div. Liège (18^e ch.), 22 septembre 2015, *op. cit.*, pp. 1129 à 1134. En matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire, voy. Cass. (2^e ch.), 9 janvier 2002, *J.L.M.B.*, 2002, pp. 1076 à 1083.

(124) Prénom d'emprunt employé dans la publication.

tion générale opérationnelle de l'agriculture, des ressources naturelles et de l'environnement », alors qu'il ne disposait pas de cette qualité (*Maurice* était le directeur de la Direction extérieure de Liège du département de la police et des contrôles, département qui fait lui-même partie de la Direction générale opérationnelle de l'agriculture, des ressources naturelles et de l'environnement) et qu'il n'invoquait aucune forme de délégation l'autorisant à agir en lieu et place du directeur général de la Direction générale opérationnelle de l'agriculture, des ressources naturelles et de l'environnement. Après avoir constaté que *Maurice* n'était pas compétent pour introduire en justice la demande de réparation visée par l'article D.157 du Code de l'environnement (actuel article D.185), le tribunal déclara l'action irrecevable(125).

Cette explication paraît confortée par l'article R.170 du Code(126) qui désigne pour demander au juge qu'il prononce une des mesures de réparation visées à l'article D.185, § 1^{er} :

- l'inspecteur général du Département de la Police et des Contrôles, en ce qui concerne les matières qui relèvent de ses compétences (reprises à l'article R.102, § 1^{er}, du Code),
- l'inspecteur général du Département de la Nature et des Forêts, en ce qui concerne les matières qui lui sont attribuées (compétences reprises à l'article R.102, § 2).

c. Le collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise

Le décret relatif à la délinquance environnementale ne contient aucune innovation sur ce point, puisque l'ancien article D.157 du Code de l'environnement attribuait déjà cette prérogative au collège communal. À nouveau, il convient d'insister sur le fait que le titulaire du droit d'action désigné par cette disposition est le collège communal lui-même, de sorte que, sous réserve d'une constitution de partie civile par la commune (*infra*, d), l'action qui serait formée au nom de la « commune de X », plutôt qu'au nom de son collège, risquerait donc d'être déclarée irrecevable(127).

(125) Corr. Liège, div. Liège (18^e ch.), 22 septembre 2015, *op. cit.*

(126) Tel qu'inséré par l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 juin 2022, modifiant la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'environnement en ce qui concerne la délinquance environnementale, *M.B.*, 28 juin 2022.

(127) Corr. Liège, div. Liège (18^e ch.), 22 septembre 2015, *op. cit.* En matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire, voy. Cass. (1^{re} ch.), 12 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1618.

En revanche, si la commune subit un préjudice personnel, consécutif à l'infraction, la constitution de partie civile devra quant à elle être formée au nom de la commune, représentée par son collègue, autorisé à agir par son conseil, sous peine d'irrecevabilité (128). Dans ce cas, la commune pourrait également solliciter des mesures de réparation sur le fondement de l'article D.185 du Code de l'environnement, en sa qualité de partie civile (*infra*, d), mais nous verrons ultérieurement que le droit reconnu aux parties civiles est plus limité que celui des autorités administratives spécialement visées par l'article D.185 du Code.

d. La partie civile

Alors que l'action visant à ordonner des mesures de réparation était précédemment réservée à certaines autorités publiques, spécialement désignées à cette fin, le décret relatif à la délinquance environnementale a pris l'option d'ouvrir désormais ce droit à l'ensemble des parties civiles.

Cet élargissement du droit d'action à la partie civile suscite la question suivante : la demande de la partie civile portant sur les mesures de réparation doit-elle être limitée à ce qui est nécessaire à la réparation de son *préjudice individuel*, ou peut-elle également viser la réparation du *préjudice collectif* ? En d'autres termes, l'intention du législateur était-elle seulement de favoriser la réparation du préjudice individuel de la victime, ou également de confier la représentation de l'intérêt général aux personnes lésées, par exception à la prohibition de principe de l'action populaire ?

Le libellé de l'article D.185, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, reproduit l'article 16.6.6 du *Decreet algemeen bepalen milieu beleid* du 5 avril 1995 (DABM), sur la suggestion formulée dans l'avis du Collège des procureurs généraux (129). Pour la doctrine flamande, la victime d'une infraction environnementale doit satisfaire aux conditions de l'article 1382 de l'ancien Code civil : l'article 16.6.6 du DABM n'offre pas de fondement à une nouvelle action populaire et la mention qu'il fait de la partie civile est superflue (130) (131).

(128) *Idem*.

(129) *Doc.*, Parl. w., sess. 2021-2022, n° 680/1, p. 44, qui font erronément état de la « peine ».

(130) C.M. BILLIET *et al.*, « Vlaamse milieuhandhaving nieuwe stijl », *T.M.R.*, 2009, pp. 368 et 369, n° 134.

(131) Dans son arrêt n° 7/20169 du 21 janvier 2016, la Cour constitutionnelle a bien expliqué quelle « différence essentielle » il y a entre le citoyen et une personne morale ayant pour objet la protection de l'environnement (n° B.8.1), qui provient de ce que cette dernière seule jouit du bénéfice de l'article 2, point 4, § 4, et 9, § 3, de la Convention d'Aarhus (n° B.4). Le législateur fédéral, seul compétent en matière judiciaire, n'a élargi la condition de l'intérêt à l'action qu'à certaines associations (art. 17, al. 2) tandis que le législateur régional a confirmé que « la réparation totale pour la collectivité reste de la prérogative de l'autorité », justifiant ainsi que, selon l'article D.185, § 1^{er}, al. 4, « les droits de la partie civile, agissant soit concurremment avec

D'autres éléments encouragent à soutenir que l'article D.185 du Code de l'environnement permet à la partie civile de poursuivre la réparation du préjudice collectif causé par une infraction environnementale (132).

Bien entendu, le juge répressif ne pourra faire droit à la demande de la partie civile portant sur la condamnation du prévenu à l'une des mesures visées à l'article D.185 du Code de l'environnement que si la constitution de partie civile est recevable et si la juridiction pénale est compétente pour en connaître. Faut-il, en outre, que la constitution de partie civile soit déclarée fondée ? En d'autres termes, si la constitution de partie civile est déclarée non fondée (parce que la victime ne démontre pas l'existence d'un préjudice personnel, ou l'existence du lien causal entre ce préjudice et l'infraction), le juge devra-t-il (133) néanmoins avoir égard à sa demande portant sur les mesures de réparation ? La réponse à cette question dépendra vraisemblablement du rôle que la jurisprudence voudra bien reconnaître à la partie civile en cette matière.

Parmi les parties civiles, deux catégories méritent que l'on s'y attarde quelques instants.

i. *Les pouvoirs publics*

Une autorité publique peut se constituer partie civile devant la juridiction répressive pour solliciter l'indemnisation du préjudice individuel

les autorités publiques, soit séparément d'elles, sont limités pour la réparation directe aux mesures choisies par l'autorité compétente » (*Doc.*, Parl. w., sess. 2021-2022, n° 680/1, p. 16 ; voy. *infra*, Section 4, § 5, b, i).

(132) En cette matière, le citoyen se voit parfois confier le rôle de « chien de garde » de l'environnement. À titre d'illustration, citons notamment la loi du 12 août 1911 pour la conservation de la beauté des paysages qui impose à tout exploitant de mines, minières ou carrières, et à tout concessionnaire de travaux publics, de « restaurer, dans la mesure du possible, l'aspect du sol, en boisant ou en garnissant de végétation les excavations, déblais ou remblais destinés à subsister d'une manière permanente » (art. 1^{er}, al. 1^{er}), et qui ajoute qu'à défaut, il pourra y être contraint soit à la requête du procureur du Roi, soit de tout citoyen belge (art. 2). Dans le même ordre d'idée, l'article L 1242-2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (anciennement : art. 271 de la Nouvelle loi communale) autorise déjà un ou plusieurs habitants d'une commune à ester en justice au nom de celle-ci, en cas de carence du collège communal. Combinée avec l'article 1^{er} de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement, cette disposition « instaure une action *ut universi* au profit des habitants de la commune qui agissent, du moins en théorie, non pas en se fondant sur les intérêts ou leurs droits propres, mais au nom et pour le compte de la commune ». On soulignera enfin le regain d'intérêt qu'a récemment suscité l'article 714 de l'ancien Code civil, devenu, dans l'intervalle, l'article 3.43, al. 1^{er}, du Code civil, qui dispose que « les choses communes ne peuvent être appropriées dans leur globalité. Elles n'appartiennent à personne et sont utilisées dans l'intérêt général, y compris celui des générations futures. Leur usage est commun à tous et est réglé par des lois particulières ». Combinée avec l'article 23 de la Constitution, qui consacre le droit à un environnement sain, cette disposition pourrait également ouvrir la porte à une action populaire en droit de l'environnement.

(133) Il *pourra* toujours y faire droit indirectement, puisqu'il peut ordonner les mesures d'office (*infra*). La question est plutôt de savoir si pour rejeter la demande, il peut se limiter au constat du non-fondement de la constitution de partie civile, ou s'il doit motiver ce rejet par rapport au contenu de la mesure elle-même.

causé par une infraction environnementale (Section 2, § 2, b). Suivant la cour d'appel de Liège, cette constitution de partie civile pourrait même viser l'indemnisation du préjudice collectif (Section 2, § 1^{er}).

Si cette autorité est la Région wallonne, ou la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, elle pourra alors également réclamer, en cette qualité, la condamnation du/des prévenu(s) à des mesures de réparation qui relèveraient de la compétence du Gouvernement (pour la Région) et/ou du collège (pour la commune). Outre les questions soulevées ci-avant quant au rôle des parties civiles, nous verrons ultérieurement que le rôle du juge sera toutefois différent selon qu'il est saisi d'une demande formée par la Région wallonne elle-même, en qualité de partie civile, ou par la personne désignée par son Gouvernement (134).

En outre, d'autres autorités publiques (telles que l'État fédéral, une province ou une autre région) peuvent également se constituer parties civiles pour réclamer l'indemnisation de leur éventuel préjudice personnel causé par une infraction environnementale. Dans ce cas, leur rôle sera identique à celui des associations de protection de l'environnement (voy. ci-dessous).

ii. *Les associations de protection de l'environnement*

Dans un premier temps, la Cour de cassation considérait que l'intérêt propre d'une personne morale ne comprenait que ce qui concerne son existence, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux (spécialement son patrimoine, son honneur et sa réputation) et que « le seul fait qu'une personne morale ou une personne physique poursuit un but, ce but fût-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre, toute personne pouvant se proposer de poursuivre n'importe quel but » (135) (jurisprudence *Einkendael*). La haute juridiction se montrait donc réticente à reconnaître à des associations l'aptitude à poursuivre, devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, la défense de l'intérêt collectif en vue duquel elles s'étaient constituées (136).

Par un arrêt du 11 juin 2013, la Cour de cassation opéra cependant un « spectaculaire revirement de jurisprudence » (137), en décidant qu'il

(134) *Idem* pour une demande formée par la commune en qualité de partie civile ou par son collège. Voy. *infra*, § 5.

(135) Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338.

(136) Pour un rappel de cette jurisprudence et de son évolution, voy. not. C. ROMAINVILLE et F. DE STEXHE, « L'action d'intérêt collectif », *J.T.*, 2020, pp. 189 à 201.

(137) J. SAMBON et Ch.-H. BORN, « Le contentieux du droit de l'environnement et du cadre de vie », in M. DELNOY et Ch.-H. BORN (dir.), *Actualités choisies en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, coll. CUP, vol. 204, Liège, Anthemis, 2021, p. 372.

résulte des articles 2.4, 3.4 et 9.3 de la Convention d'Aarhus(138) que « la Belgique s'est engagée à garantir aux associations qui ont pour objectif la protection de l'environnement l'accès à la justice dans le cas où elles désirent contester les agissements contraires aux dispositions du droit de l'environnement national et les négligences de personnes privées et d'instances publiques, pour autant qu'elles satisfassent aux critères établis par le droit national. Ces critères ne peuvent être décrits ou interprétés en ce sens qu'en pareille occurrence, ces associations n'auraient pas accès à la justice. Le juge peut interpréter les critères établis par le droit national conformément aux objectifs de l'article 9.3 de la Convention de Aarhus »(139). La Cour jugea en outre que si une action pour la réparation d'un dommage est introduite « par une personne morale qui, en vertu de ses statuts, a pour objectif la protection de l'environnement et vise à contester les agissements et négligences de personnes privées et instances publiques jugés contraires aux dispositions du droit de l'environnement national, cette personne morale satisfait à cette condition de recevabilité relative à l'intérêt pour introduire une action en justice »(140). La porte des prétoires était désormais ouverte aux associations de protection de l'environnement, à tout le moins pour les demandes ayant pour objet l'indemnisation du préjudice causé par une atteinte à leur objet statutaire.

Outre l'indemnisation de leur dommage personnel, et du préjudice causé à leur objet statutaire, ces associations peuvent donc désormais saisir le juge répressif de demandes ayant pour objet de condamner le prévenu à des mesures de réparation. Demeure la question de savoir si ces mesures de réparation doivent viser uniquement l'atteinte à leur objet statutaire – ce qui semble être la position de la Cour constitutionnelle(141) – ou si elles peuvent avoir pour objet de remédier à l'atteinte portée au préjudice collectif, comme l'a admis la cour d'appel de Liège en son arrêt précité du 26 mai 2021(142).

(138) Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ci-après, « la Convention d'Aarhus »).

(139) Cass. (2^e ch.), 11 juin 2013, *Pas.*, 2013, pp. 1326 à 1330.

(140) *Ibid.*

(141) C. const., 21 janvier 2016, n^o 7/2016.

(142) Liège (4^e ch.), 26 mai 2021, *J.L.M.B.*, 2022, pp. 344 à 350 et note C. BARTHÉLEMY, « Le préjudice écologique consacré par la jurisprudence : Winston Churchill ou Neville Chamberlain ? ».

e. Le mode d'introduction de l'action

Le Code de l'environnement reste malheureusement muet au sujet du mode d'introduction de la demande visée en son article D.185. On sait qu'en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire, la Cour de cassation a adopté une jurisprudence particulièrement souple, puisqu'après avoir constaté qu'aucune disposition légale ne subordonne la demande de réparation à des formalités particulières, elle en a déduit qu'il « suffit que la volonté de l'administration ait été clairement manifestée par l'une ou par l'autre des autorités légalement habilitées. Elle peut résulter d'une lettre adressée au procureur du Roi. Lorsqu'elle est régulièrement portée à la connaissance de l'autorité judiciaire, elle conserve sa valeur au cours de la procédure »(143). En d'autres termes, il n'est même pas nécessaire que l'autorité compétente intervienne dans la procédure pour solliciter la mesure de réparation, du moment que celle-ci est communiquée au juge par une autre partie(144).

Nous recommandons cependant vivement à la personne désignée par le Gouvernement ou au collège communal de prendre la qualité de partie à la cause et de formaliser leur demande de mesures de réparation, par exemple par le dépôt de conclusions. Cette façon de procéder présente en effet plusieurs intérêts. Elle permet non seulement à cette autorité de développer ses moyens à l'appui de sa demande, mais aussi de rencontrer les éventuels moyens de défense de la personne poursuivie. En outre, s'instituer partie à la cause facilite l'exercice d'un éventuel recours contre une décision non conforme à sa demande.

S'identifier clairement comme partie à la cause et s'en ménager la preuve présentent d'autres avantages encore.

- Suivant la Cour de cassation, « lorsque la demande de remise en état des lieux est introduite en temps utile devant le juge pénal, la prescription de cette action ne court plus jusqu'à ce qu'une décision passée en force de chose jugée mette fin à l'instance »(145). Partant, « le juge pénal peut [...] ordonner cette réparation dans le but de mettre fin aux conséquences de ce délit, même s'il constate l'extinction de l'action publique en raison de la suppression du ca-

(143) Cass. (2^e ch.), 13 novembre 2013, *Pas.*, 2013, pp. 2211 à 2213.

(144) Pour de plus amples développements, voy. not. : M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, *Droit wallon de l'Urbanisme. Entre CWATUPE et CoDT*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 802 à 805.

(145) Cass., 27 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 399.

ractère punissable ou de la prescription » (146). Cet effet interruptif de prescription ne peut toutefois être reconnu qu'à une demande effectivement formée par une partie à la cause et dirigée contre le prévenu.

- Une condamnation à une mesure de réparation peut être assortie d'une astreinte, destinée à en favoriser l'exécution (147). Cette peine accessoire ne peut toutefois être prononcée que sur la demande formulée par une partie, ce qui devrait également encourager les autorités publiques visées à l'article D.185 du Code à bien s'identifier comme telle dans la procédure pénale.

En principe (148), le risque de condamnation aux dépens de la procédure ne saurait constituer un motif valable pour s'abstenir d'intervenir valablement dans l'instance pénale, puisqu'il a été jugé par la Cour de cassation que « l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle limite le recouvrement de l'indemnité de procédure en matière répressive aux rapports entre, d'une part, le prévenu et la partie civilement responsable, et, d'autre part, la partie civile. La demande de l'autorité introduisant l'action en réparation en matière d'urbanisme ne peut être assimilée à l'intervention d'une partie civile. Contrairement à la constitution de partie civile, la mesure de réparation ne vise pas la réparation d'un dommage causé à des intérêts particuliers mais la cessation d'une situation contraire à la loi résultant de l'infraction et portant atteinte à l'intérêt général. Contrairement à la partie civile, l'autorité introduisant l'action en réparation ne poursuit pas un intérêt particulier mais remplit une mission légale dans l'intérêt général. Ni l'autorité introduisant l'action en réparation dont l'action est rejetée ni la personne morale de droit public pour laquelle elle agit ne peut être condamnée au paiement d'une indemnité de procédure au prévenu » (149). Plus récemment, la Cour a encore confirmé que « l'action en réparation introduite auprès de la juridiction répressive par une autorité demanderesse en réparation qui remplit une mission légale ou décrétable dans l'intérêt général et ne poursuit pas un intérêt particulier, ne peut être assimilée à l'action d'une partie civile au sens de l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle ; par conséquent, à défaut de fondement

(146) Cass., 4 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2462.

(147) Cass., 10 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 613.

(148) La jurisprudence dont question ci-après n'est toutefois pas suivie unanimement par les juridictions de fond. Voy. aussi Cass., 22 février 2017, R.G. n° P.17.1355.F, compte rendu P. MOËRYNCK, *Amén.*, 2017/4, p. 318.

(149) Cass., 14 mai 2013, *Pas.*, 2013, pp. 1087 à 1089.

légal, un prévenu ne peut être condamné au paiement d'une indemnité de procédure à l'autorité ayant introduit contre lui une action en réparation accueillie par le juge répressif, tout comme une autorité demanderesse en réparation ne peut, en cas de rejet de son action dirigée contre un prévenu, être condamnée à verser une indemnité de procédure à ce prévenu » (150).

En pratique, formuler la demande de réparation au travers d'un écrit de procédure (conclusions) est encouragé par l'obligation faite au greffier de la juridiction pénale de notifier à la personne désignée par le Gouvernement, et, s'il échet, au bourgmestre de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, une copie des requêtes ou des citations à comparaître relatives à des infractions à l'une des législations reprises à l'article D.138 du Code de l'environnement devant les juridictions de fond, aussi bien en première instance qu'en degré d'appel (art. D.191).

À l'inverse, la demande d'indemnisation formée sur le fondement de la responsabilité civile extracontractuelle devra prendre la forme traditionnelle d'une constitution de partie civile, par action ou par intervention (151).

§ 3. À la défense

Après avoir identifié les parties susceptibles d'être condamnées aux mesures de restitution, nous examinerons les conditions requises pour le prononcé d'une telle condamnation.

a. Qui peut être condamné à la réparation ?

L'article D.185 du Code de l'environnement permet de prononcer des mesures de réparation « aux frais du contrevenant ». À la différence du CoDT (art. D.VII.2), le Code de l'environnement ne définit toutefois pas cette notion, de sorte qu'il convient de faire application des règles issues du droit pénal général. Concrètement, la condamnation peut donc être prononcée à l'encontre du ou des (co)auteur(s) de l'infraction.

La doctrine précise que « la réparation des conséquences d'une infraction incombe à celui qui l'a commise et qui en règle, est condamné de ce

(150) Cass. (2^e ch.), 12 mars 2019, R.G. n° P.18.0747.N, disponible sur : www.juportal.be.

(151) M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, t. I, 8^e éd., *op. cit.*, pp. 300 et s.

chef. Il importe peu, à cet égard, que le condamné n'ait pas la qualité pour y mettre un terme de son propre chef »(152).

Elle ne peut être prononcée contre le civilement responsable que « lorsqu'une disposition légale ou contractuelle le prévoit expressément »(153), ce qui n'est pas le cas de l'article D.185 du Code. En revanche, « l'exécution de la restitution peut être poursuivie à l'encontre tant du condamné que de son civilement responsable et, en cas de décès, à l'encontre de leurs héritiers qui contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession dans la proportion de la part qu'ils y prennent »(154). Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle jugé, en matière d'urbanisme, que « l'action en réparation prévue à l'article 149, § 1^{er}, du décret du Conseil flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire tend à faire disparaître la situation contraire à la loi pénale, plus précisément l'atteinte née de l'infraction en matière d'urbanisme et portée au bon aménagement du territoire. En tant que dette de nature civile née de la responsabilité personnelle du contrevenant, l'obligation de réparer relève du passif de sa succession transmise à ses héritiers, même s'ils ne sont pas propriétaires de l'immeuble concerné par l'infraction »(155). Si l'auteur décède postérieurement à l'introduction des poursuites(156), mais antérieurement au jugement, il convient, à défaut de reprise d'instance volontaire, de citer ses héritiers en reprise d'instance pour permettre leur condamnation aux mesures de réparation.

L'article D.181 du Code permet la condamnation de la société mère (en cas de holding) ou d'autres sociétés membres d'un *consortium*, lorsque l'exploitant défaillant est une personne morale qui a fait l'objet d'une liquidation, d'un concordat ou d'une faillite et qui était contrôlée par une ou plusieurs autres personnes morales ou qui constituent un *consortium*.

En cas de pluralité d'auteurs, il convient de distinguer soigneusement l'obligation et la contribution à la dette. Au stade de l'obligation à la dette, trois hypothèses peuvent être définies.

(152) Fr. Kuty, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *op. cit.*, p. 1253.

(153) *Ibid.*, p. 1254.

(154) *Ibid.*

(155) Cass., 23 juin 2009, *Pas.*, 2009, pp. 1650 à 1652.

(156) Dans le cas contraire, l'action publique serait éteinte par le décès, de sorte que le juge pénal serait incompétent pour connaître des demandes de nature civile. Seule la juridiction civile pourrait en être saisie.

i. Une seule infraction

Si plusieurs auteurs ont commis *la même infraction*, ils seront condamnés *solidairement* aux restitutions et aux dommages et intérêts envers la victime, conformément à l'article 50, alinéa 1^{er}, du Code pénal. En effet, « l'article 50 du Code pénal prévoit la solidarité de plein droit entre les débiteurs de dommages et intérêts lorsqu'ils ont été condamnés pour la même infraction. L'obligation à la dette est solidaire quel que soit le degré de participation de chacun des auteurs à l'infraction commune » (157).

ii. Plusieurs infractions constituant une faute commune

Si plusieurs auteurs ont commis des *infractions distinctes*, qui constituent néanmoins une faute commune, ayant donné lieu au même dommage, ils seront également tenus solidairement (158). Pour rappel, la faute commune est « celle par laquelle plusieurs personnes ont contribué sciemment et de concert à produire le fait dommageable » (159).

iii. Plusieurs infractions constituant des fautes concurrentes

Si plusieurs auteurs et coauteurs ont commis des *infractions distinctes*, qui constituent néanmoins des fautes concurrentes, ayant contribué à la totalité d'un même dommage, ils peuvent alors être condamnés *in solidum* à la réparation du dommage ou aux restitutions (160).

Les hypothèses ci-dessus peuvent bien entendu se combiner. Ainsi, « lorsque plusieurs personnes sont condamnées à la fois du chef d'une même infraction et d'infractions distinctes, la solidarité ne peut être prononcée que pour la partie des restitutions afférentes à l'infraction dont tous les prévenus ont été reconnus coupables » (161).

La Cour de cassation rappelle par ailleurs que « ce n'est pas au stade de l'obligation à la dette mais au stade de la contribution à celle-ci, que la détermination de la part de chacun des débiteurs s'évaluera en fonction de la gravité des fautes pénales respectives ou de l'importance de celles-ci dans la production du dommage » (162). Le juge répressif est néanmoins sans compétence pour déterminer la part contributoire entre

(157) Cass., 17 mars 2021, R.G. n° P.20.1193.F, disponible sur : www.juportal.be.

(158) Cass., 8 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 554.

(159) O. MICHIELS, « La responsabilité solidaire et *in solidum* en procédure pénale », *J.T.*, 2021, p. 74.

(160) Cass. (2^e ch.), 14 octobre 2020, *J.T.*, 2021, p. 73.

(161) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *op. cit.*, p. 1255.

(162) *Ibid.*

les coresponsables, le recours contributoire entre ces derniers relevant exclusivement de la compétence des juridictions civiles(163).

b. À quelle(s) condition(s) ?

Les mesures de réparation étant des condamnations accessoires à l'action publique, elles ne peuvent être ordonnées que si le juge répressif constate la commission d'une infraction ou d'un fait qualifié infraction par la loi pénale, et qu'à l'égard des prévenus reconnus coupables de celle-ci. Sont légalement assimilées à une condamnation :

- la décision d'internement (art. 16 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement) ;
- la condamnation par simple déclaration de culpabilité (art. 21^{ter}, al. 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale) ;
- la décision ordonnant la suspension du prononcé (art. 6, al. 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation) ;
- l'application de l'absorption en cas de concours idéal d'infractions.

Partant, si le tribunal pénal déclare l'infraction non établie dans le chef du prévenu, ou si l'action publique était éteinte (par le décès du prévenu, par la prescription, par l'abrogation de l'incrimination...) au moment où le tribunal fut saisi de la demande de réparation, il devra se déclarer incompétent pour en connaître. Dans le premier cas, les mesures de réparation seront, en principe, définitivement exclues à l'égard du prévenu, l'acquiescement conférant à la présomption d'innocence un caractère irréfragable(164). Dans le second cas (extinction de l'action publique), la demande portant sur les mesures de réparation pourrait encore être formulée devant la juridiction civile, pour autant que le délai de prescription de cette action ne soit pas expiré.

A contrario, si l'action publique a été introduite en temps utile, la juridiction pénale restera compétente pour statuer sur la mesure de réparation, malgré l'extinction de l'action publique en cours d'instance, pour autant – bien entendu – qu'elle constate que le fait qualifié infraction est établi(165).

(163) Cass., 17 mars 2021, R.G. n° P.20.1193.F, disponible sur : www.juportal.be.

(164) F. KONING, « Implications de l'acquiescement au bénéfice du doute et de la présomption d'innocence selon la Cour européenne des droits de l'homme », *J.L.M.B.*, 2015, pp. 348 à 352.

(165) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *op. cit.*, p. 1256.

Il convient par ailleurs d'insister sur le fait que si l'ancien article 157 du Code subordonnait la condamnation à une mesure de réparation à l'existence d'une demande formulée par les autorités publiques qu'il désignait (166), l'article D.185 permet désormais au juge de prononcer cette mesure d'office. De cette manière, le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale opère un retour au droit commun, tel qu'il résulte de l'article 44 du Code pénal.

§ 4. Les tiers

Suivant une jurisprudence constante de la Cour de cassation, les dispositions du Code judiciaire relatives à l'intervention ne sont pas applicables aux juridictions répressives (167). Seuls le Code d'instruction criminelle et les lois relatives à la procédure pénale précisent quelles sont les parties qui peuvent porter une demande, et contre lesquelles une demande peut être portée, devant ces juridictions. En d'autres termes, « l'intervention volontaire ou forcée d'un tiers devant les juridictions pénales n'est recevable qu'à la condition qu'une loi particulière la prévoit expressément ou qu'en vertu de la loi, le juge pénal soit autorisé exceptionnellement à prononcer une condamnation, une sanction ou une autre mesure à charge d'un tiers » (168).

Rappelons également – même s'il s'agit d'une question de compétence plutôt que de procédure – que les éventuels recours contributoires entre coprévenus ne peuvent être formés devant le juge répressif, mais qu'ils doivent l'être devant la juridiction civile (*supra*, § 3, a, iii). Un prévenu peut certes assigner un tiers devant le juge pénal, par voie de citation directe (art. 145 et 182 C.i.cr.), mais cette citation directe ne peut avoir pour objet que l'indemnisation de son propre dommage, et non la contribution à la dette entre co-responsables.

Deux hypothèses d'intervention peuvent néanmoins être envisagées dans la matière qui nous occupe.

(166) Le Gouvernement wallon, le Directeur général de l'administration régionale de l'environnement ou du collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise.

(167) Cass. (ch. vac.), 31 juillet 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 733.

(168) Cass. (2^e ch.), 14 décembre 2010, R.G. n° P.10.0622.N, disponible sur : www.juportal.be ; Cass. (2^e ch.), 10 mai 2006, R.G. n° P.06.0281.F, disponible sur : www.juportal.be.

a. Le propriétaire ou l'exploitant du bien objet de la mesure de réparation

Il peut arriver que des mesures de réparation soient sollicitées au sujet d'un bien dont l'inculpé n'est pas le propriétaire ou l'exploitant. On songe notamment à la réalisation de travaux sur le bien d'autrui ou à la fermeture d'un établissement donné en location. Ces mesures sont donc susceptibles de causer préjudice à des tiers.

En règle, la condamnation à une mesure de réparation « n'est pas subordonnée à la condition qu'elle ne porte pas atteinte aux droits de tiers » (169). Néanmoins, différentes règles permettent de préserver leurs droits.

D'abord, la Cour de cassation prévoit qu'en pareil cas, le tiers susceptible d'être préjudicié doit être admis à comparaître dans l'instance ou peut y être appelé (170). En outre, « si le tiers n'a point été dûment appelé ou n'est pas intervenu à la cause, il peut toujours, en vertu de l'article 1122, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, former tierce opposition à la décision, même provisoire, de la juridiction répressive en tant que celle-ci, statuant sur les intérêts civils, préjudicie à ses droits. Si la restitution a été ordonnée sans son intervention à l'audience, ce dernier a également qualité pour relever appel ou former un pourvoi en cassation » (171).

Enfin, dans la perspective de limiter ces hypothèses de tierce opposition, l'article D.182, § 1^{er}, du Code organise une mesure de publicité et dispose ainsi que « toute citation (172) relative à une infraction au décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols devant le tribunal doit être transcrite à la conservation des hypothèques [*sic*] [*lire* : à l'Administration générale de la Documentation patrimoniale du Service public fédéral Finances, bureau de sécurité juridique] de la situation des biens, à la diligence de l'huissier de justice. La citation contient la désignation cadastrale de l'immeuble objet de l'infraction et en identifie le propriétaire ». La disposition ajoute que « toute décision rendue en la cause est mentionnée en marge de la transcription de la citation ou de l'exploit, selon la procédure prévue par l'article 84 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 ».

(169) Fr. Куты, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *op. cit.*, p. 1258.

(170) Cass. (ch. vac.), 31 juillet 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 733.

(171) Fr. Куты, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *op. cit.*, p. 1258.

(172) Si la demande est portée devant les juridictions civiles, où elle peut éventuellement être formée par voie de requête conjointe ou de conclusions, ce sont ces actes de procédure qui devront faire l'objet d'une transcription.

b. L'assureur du prévenu

L'article 153, § 5, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances dispose que « lorsque le procès contre l'assuré est porté devant la juridiction répressive, l'assureur peut être mis en cause par la personne lésée ou par l'assuré et peut intervenir volontairement, dans les mêmes conditions que si le procès était porté devant la juridiction civile, sans cependant que la juridiction répressive puisse statuer sur les droits que l'assureur peut faire valoir contre l'assuré ou le preneur d'assurance ». Il ressort de cette disposition que :

- l'assureur dont il est question est l'assureur de la responsabilité civile du prévenu, ce qui exclut l'introduction d'une action en garantie contre l'assureur de la partie civile (sauf si la partie civile a également la qualité de prévenu) ou d'un tiers à l'instance pénale ;
- l'intervention est soumise aux mêmes conditions que devant la juridiction civile, et notamment l'article 812 du Code judiciaire, qui dispose que les actes d'instruction déjà ordonnés ne peuvent nuire aux droits de la défense de l'intervenant et que l'intervention tendant à obtenir une condamnation ne peut s'exercer pour la première fois en degré d'appel ;
- l'intervention ne peut avoir pour effet de soumettre au juge répressif les droits que l'assureur peut faire valoir contre l'assuré ou le preneur d'assurance (action récursoire).

La Cour de cassation ajoute que « l'action en intervention forcée de l'assureur mue par l'assuré dans le cadre de l'instance pénale ne peut tendre qu'à la déclaration d'arrêt commun sur l'action civile »⁽¹⁷³⁾, et non à condamner l'assureur à garantir le prévenu des condamnations civiles prononcées contre lui.

Il échet également de rappeler que suivant l'article 143 de la loi précitée, à partir du moment où la garantie de l'assureur est due, et pour autant qu'il y soit fait appel, celui-ci a l'obligation de prendre fait et cause pour l'assuré dans les limites de la garantie. En outre, en ce qui concerne les intérêts civils, et dans la mesure où les intérêts de l'assureur et de l'assuré coïncident, l'assureur a le droit de combattre, à la place de l'assuré,

⁽¹⁷³⁾ Pour une étude fouillée des règles relatives à l'intervention de l'assureur, voy. J.-L. FAGNART, « Les interventions de l'assureur dans la procédure », in B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT (dir.), *La loi sur le contrat d'assurance terrestre*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 73 à 110.

la réclamation de la personne lésée. Ce droit de direction du litige ne concerne toutefois pas la défense pénale.

§ 5. Le rôle du juge

Après avoir examiné la position procédurale des différents intervenants à l'instance, il convient désormais de s'interroger sur l'office du juge pénal, saisi d'une ou de plusieurs demandes de mesures de réparation, visées à l'article D.185 du Code. Nous commencerons par l'hypothèse la plus simple (une seule demande ou plusieurs demandes identiques), avant d'envisager les pouvoirs du juge confronté à plusieurs demandes divergentes. Nous terminerons par l'hypothèse du juge ordonnant d'office des mesures de réparation, en l'absence de demande.

a. Le juge saisi d'une seule demande ou de demandes identiques

Lorsque le juge répressif est saisi d'une demande portant sur l'une des mesures visées à l'article D.185 du Code, son office doit être envisagé différemment, suivant que cette demande émane, d'une part, des autorités administratives spécialement habilitées par le décret à exercer cette compétence ou du ministère public, ou, d'autre part, d'une partie civile.

i. *La demande émane de l'autorité administrative spécialement habilitée ou du ministère public*

Historiquement, « le demandeur en réparation est généralement l'État qui, du fait de sa mission légale, tend à obtenir la réparation de l'intérêt général méconnu. Le fondement de l'action en réparation réside dans la relation de droit public née, ensuite de l'infraction, entre le contrevenant et l'autorité publique demanderesse en réparation » (174). En règle, « le choix de la mesure de réparation appartient aux autorités administratives compétentes, [...] qui disposent d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire à cet égard » (175). Par conséquent, le juge ne peut « s'immiscer dans la politique de l'administration en rejetant [...] sa demande de réparation

(174) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *op. cit.*, p. 1266.

(175) J. VAN YPERSELE et L. OLIVIER, « Le pouvoir d'appréciation du juge sur les mesures de réparation en matière d'urbanisme », *Amén.-Env.*, 2014/2, p. 73.

raisonnablement motivée au seul motif qu'une autre mesure lui semble personnellement plus appropriée » (176).

En revanche, la jurisprudence rappelle qu'en vertu de l'article 159 de la Constitution, le juge doit « vérifier la légalité externe et interne de la demande [de l'administration], examiner si elle est conforme à la loi et si elle a été prise dans le but exclusif du respect de l'environnement ou si elle est entachée d'excès ou de détournement de pouvoir » (177). La Cour de cassation a notamment jugé que « lorsque la légalité de la demande de réparation est contestée, le juge doit particulièrement vérifier si cette demande n'est pas manifestement déraisonnable, plus précisément si l'avantage de la mesure de réparation demandée [...] est proportionnel à la charge qui en résulte pour le contrevenant. Le juge ne peut déterminer lui-même la mesure de réparation raisonnable, mais uniquement décider si l'administration a pu raisonnablement décider de demander un mode de réparation déterminé. Compte tenu du pouvoir d'appréciation et de politique de l'administration, le juge ne peut contrôler cette décision qu'à titre marginal. Ainsi, il ne rejette la demande de réparation que si celle-ci est manifestement déraisonnable. La notion de 'caractère manifestement déraisonnable' n'est, en outre, pas le critère qui fonde l'appréciation de la mesure de réparation demandée. Par contre, il suggère la manière du juge d'exprimer son appréciation quant au caractère raisonnable de la décision administrative, à savoir avec la réserve que requiert la compétence discrétionnaire de l'administration » (178).

Lorsque le juge refuse de faire droit à une demande manifestement déraisonnable ou entachée d'excès, il ne peut, ce faisant, exempter le contrevenant de toute autre mesure de réparation qui paraît pouvoir également s'offrir au choix de l'administration, à titre de complément obligé de la condamnation pénale, mais doit offrir à l'administration la possibilité de lui soumettre contradictoirement une autre mesure. La Cour de cassation a ainsi jugé que « le débouté pur et simple du fonctionnaire délégué, sans lui laisser la possibilité d'adapter sa demande, ni vérifier qu'une mesure moins radicale permettrait également de rétablir un bon aménagement du territoire, méconnaît le principe général du droit et viole la disposition décrétable visés au moyen » (179).

(176) Cass., 24 avril 2012, R.G. n° P.11.1061.N, disponible sur : www.juportal.be.

(177) Liège (4^e ch.), 16 septembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, pp. 595 à 599.

(178) Cass., 24 avril 2012, *op. cit.* ; voy. également, pour de plus amples développements : M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, *Droit wallon de l'Urbanisme. Entre CWATUPE et CoDT*, *op. cit.*, pp. 805 à 811.

(179) Cass., 24 mars 2021, R.G. n° P.20.1344.F, disponible sur : www.juportal.be.

Il peut également arriver qu'au moment où le juge statue sur l'action publique, les autorités administratives ne soient pas encore en mesure de définir les mesures de réparation qui leur semblent adéquates. Dans ce cas, il a été jugé que le juge « ne peut ni décider d'une (absence de) mesure en lieu et place de la fonctionnaire déléguée, ni laisser subsister une situation infractionnelle », de sorte qu'il convient alors de réserver à statuer à propos de ces mesures (180).

ii. La demande émane de la partie civile

Si la demande de mesures de réparation émane exclusivement de la partie civile, la jurisprudence invite alors le juge à vérifier son bien-fondé par référence aux critères de l'abus de droit (181). La doctrine fait toutefois observer que « l'examen de la proportionnalité de la demande de réparation en nature doit s'apprécier en vérifiant si le dommage causé à l'auteur de l'infraction n'est pas hors de proportion, non pas à l'avantage personnel retiré par le tiers préjudicié, mais à l'importance du dommage causé à la collectivité, ce qui, en définitive, se rapproche dans une certaine mesure du contrôle judiciaire de proportionnalité exercé à l'égard d'une demande de réparation formulée par l'autorité administrative » (182).

b. Le juge saisi de plusieurs demandes divergentes

La tâche du juge se complique lorsqu'il se trouve confronté à des demandes concurrentes émanant de plusieurs parties. On songe, par exemple, à l'hypothèse dans laquelle une partie sollicite la remise en état (art D.185, § 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o), tandis qu'une autre accepte le maintien partiel de la situation et propose l'exécution de mesures destinées à atténuer les nuisances causées (art. D.185, § 1^{er}, al. 1^{er}, 4^o). Dans ce cas, le choix de la mesure dépendra, pour partie, de la qualité de l'auteur de la demande, ce qui nous conduit à envisager quatre situations.

i. La concurrence entre les autorités publiques et la partie civile

Il s'agit de la seule hypothèse encadrée par le Code, qui dispose en effet que « les droits de la partie civile, agissant soit concurremment avec les

(180) Liège, 8 juin 2020, *Amén.*, 2022/1, p. 64.

(181) Mons, 16 mars 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1387.

(182) J. VAN YPERSELE et L. OLIVIER, « Le pouvoir d'appréciation du juge sur les mesures de réparation en matière d'urbanisme », *op. cit.*, p. 81.

autorités publiques, soit séparément d'elles, sont limités pour la réparation directe aux mesures choisies par l'autorité compétente » (art. D.185, § 1^{er}, al. 4, du Code). En d'autres termes, le législateur part du postulat que l'autorité publique préservera mieux l'intérêt général que la partie civile, supposée poursuivre uniquement son intérêt personnel. Par conséquent, l'office du juge sera identique à celui qui a été décrit au point précédent, lorsque la demande émane de l'une de ces autorités.

Le Code ajoute, pour autant que de besoin, que la limitation ainsi apportée au droit pour la partie civile de solliciter une mesure de réparation ne porte pas atteinte à son action en responsabilité extracontractuelle en indemnisation contre l'auteur du dommage.

ii. *La concurrence entre les autorités administratives et le ministère public*

Cette éventualité, qui n'est pas rencontrée par le Code, a été (maladroitement) envisagée lors de l'élaboration du décret du 24 novembre 2021 modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets. On lit en effet dans l'exposé des motifs de ce décret que le droit d'action en matière de demande de réparation sera exercé « prioritairement » par les autorités régionales, communales ou par la partie civile, et que « le ministère public pourra également introduire une telle demande, et ce à la condition qu'il n'y ait pas de demande formulée par une autre autorité publique. Le ministère public interviendra ainsi de manière résiduaire »⁽¹⁸³⁾. Toutefois, cette intention se réfère au texte de l'avant-projet de décret (qui prévoyait effectivement que le ministère public ne pourrait saisir le juge d'une demande qu'en l'absence d'intervention d'une autre autorité publique), alors que le projet de décret qui a été soumis au Parlement wallon ne retenait plus cette limitation du droit d'action du ministère public.

Si le décret autorise donc le ministère public à prendre des réquisitions à ce sujet, même en cas de demandes concurrentes des autorités administratives (*supra*, § 1^{er}, a), on peut néanmoins en déduire que l'intention du législateur consiste à privilégier la demande de l'exécutif, pour autant qu'elle soit régulière.

⁽¹⁸³⁾ Projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets, Exposé des motifs, *Doc.*, Parl. w., sess. 2021-2022, n° 680/1, p. 16.

iii. *La concurrence entre le ministère public et la partie civile*

Le rôle du juge en cas de conflit entre le ministère public et la partie civile au sujet des mesures de réparation n'est pas davantage envisagé par le Code. Certes, les travaux préparatoires, cités ci-dessus, semblent considérer l'intervention du ministère public dans le contentieux des mesures de réparation comme subsidiaire, même par rapport à la partie civile. Cependant, cette intention ne trouve aucune concrétisation dans le texte du Code. En outre, il semble curieux d'attribuer au ministère public, représentant de l'intérêt général, un rôle subsidiaire par rapport à la partie civile.

iv. *La concurrence entre le représentant du Gouvernement wallon et le collège communal*

Il s'agit de l'hypothèse la plus délicate, qui a déjà donné lieu à une abondante doctrine et à une jurisprudence foisonnante, en droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire (184). Un arrêt de la cour d'appel de Mons du 20 avril 2018 énonce, de façon précise, l'office du juge en cette hypothèse (185).

Dans un premier temps, le juge devra vérifier la légalité de chacune des demandes et, le cas échéant, écarter celle qui serait irrégulière. Si les deux demandes sont légales, la Cour de cassation invite le juge à « se prononcer en fonction du principe de proportionnalité, en prenant simultanément en compte l'importance des conséquences que chacun des modes de réparation requis pourrait présenter pour le prévenu, mais aussi la mesure dans laquelle chacune de ces modalités répare le trouble occasionné à l'urbanisme par l'infraction déclarée établie » (186). Le juge recouvre donc, dans ce cas de figure, une liberté d'appréciation supérieure à la marge dont il dispose dans les autres hypothèses.

Même si l'hypothèse n'est pas souhaitable en termes de sécurité juridique et de célérité de la procédure, il peut arriver que la concurrence s'exerce à l'occasion d'un recours en tierce opposition. Par un arrêt du 1^{er} avril 2022, la Cour de cassation, statuant sur le fondement de l'article 157, alinéa 1^{er}, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de

(184) Voy. not. J. VAN YPERSELE et L. OLIVIER, « Le pouvoir d'appréciation du juge sur les mesures de réparation en matière d'urbanisme », *op. cit.*

(185) Mons (2^e ch.), 20 avril 2018, *J.T.*, 2018, pp. 910 et 911.

(186) Cass., 16 janvier 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, pp. 923 à 927 ; Cass., 13 novembre 2013, R.G. n° P.13.0258.F, disponible sur : www.juportal.be.

l'urbanisme et du patrimoine, jugea que « tant le collège communal que le fonctionnaire délégué sont autorisés à demander la mesure de réparation qui apparaît comme étant justement proportionnée à l'infraction constatée et dont le choix relève du pouvoir discrétionnaire de chacune de ces autorités », et que « la circonstance qu'une de ces autorités ait sollicité et obtenu la condamnation du contrevenant à une de ces mesures ne prive pas l'autre qui n'est pas intervenue à la cause du droit de former une tierce opposition à l'encontre du jugement ordonnant cette mesure et de solliciter l'application de la mesure qui lui apparaît comme étant justement proportionnée à l'infraction constatée »(187).

v. En guise de bonus...

Il est permis d'imaginer qu'au sein d'un même dossier, se côtoient des préventions relatives au droit de l'environnement et des infractions en matière d'urbanisme. Chacune de ces polices permet au juge d'imposer des mesures de réparation. Le régime de ces mesures est toutefois différent puisque :

- alors que l'article D.185 du Code de l'environnement permet au ministère public et à la partie civile de solliciter ces mesures, et au juge de les prononcer d'office, l'article D.VII.13 du CoDT limite ce droit au fonctionnaire délégué et au collège communal ;
- si le collège communal est compétent pour les deux polices, il n'en va pas de même du côté régional (fonctionnaire délégué pour l'urbanisme et l'aménagement du territoire, personne désignée par le gouvernement pour l'environnement) ;
- le « catalogue » des mesures prévues à l'article D.185 du Code de l'environnement n'est pas identique à celui qui figure à l'article D.VII.13 du CoDT ;
- le Code de l'environnement ne prévoit pas de disposition analogue à l'article D.VII.15 du CoDT, qui dispose que « lorsque le jugement ordonne, à la demande du fonctionnaire délégué ou du collège communal conformément à l'article D.VII.13, soit la remise en état des lieux, soit l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement, le jugement vaut permis ».

(187) Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} avril 2022, R.G. n° C.21.0275.F, disponible sur : www.juportal.be.

La concurrence entre ces deux législations est dès lors de nature à créer d'éventuels points de friction, dont l'examen excéderait toutefois l'objet de la présente note.

c. En l'absence de demande de mesures de réparation

Nous avons déjà rappelé que suivant l'article 44 du Code pénal, qui constitue le droit commun des mesures de restitution, celles-ci peuvent être ordonnées d'office par le juge⁽¹⁸⁸⁾. Par un arrêt du 16 juin 2021, la Cour de cassation jugea que l'ancien article D.157 du Code de l'environnement instaurait « une dérogation à la règle de la restitution d'office énoncée par l'article 44 du Code pénal » et que « partant, le juge ne peut ordonner d'office l'une des mesures visées à l'article D.157, § 1^{er}, du code précité »⁽¹⁸⁹⁾. Cette jurisprudence n'aura toutefois eu qu'une durée limitée puisque, depuis l'entrée en vigueur de l'article D.185 du même Code (soit le 1^{er} juillet 2022), le décret prévoit expressément que cette mesure peut être prononcée d'office⁽¹⁹⁰⁾.

À ce propos, il importe de souligner que la faculté donnée au juge de prononcer d'office une mesure de réparation déroge uniquement au principe dispositif (en matière civile), mais non aux principes du contradictoire et des droits de la défense. Pour assurer le respect de ces principes directeurs, deux voies procédurales sont donc envisageables : soit le juge invitera les parties à s'expliquer, à l'audience, sur les éventuelles mesures de réparation qu'il pourrait prononcer s'il devait déclarer la prévention établie, auquel cas il pourra statuer simultanément sur l'action publique et sur les mesures de réparation ; soit il sera contraint, après avoir statué sur l'action publique, de rouvrir les débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur l'application éventuelle de ces mesures.

(188) Fr. Kuyt, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *op. cit.*, p. 1259.

(189) Cass. (2^e ch.), 16 juin 2021, R.G. n° P.21.0322.F, *Amén.*, 2021/4, p. 283.

(190) S'agissant d'une règle de procédure, celle-ci est immédiatement applicable aux procédures en cours à la date de son entrée en vigueur.

Heurs et malheurs de l'exécution des jugements sur intérêts civils : une victoire à la Pyrrhus pour l'environnement ?

FRANÇOIS BALOT

Avocat au barreau de Bruxelles
Collaborateur scientifique à l'UCLouvain

ET

LOUIS VANSNICK

Avocat au barreau de Bruxelles
Maître de conférences invité à l'UCLouvain

Introduction.....	372
Section 1. Exécution d'office en cas d'inaction du condamné	373
Section 2. Exonération d'autorisations administratives préalables ?	380
Section 3. Respect de la législation applicable en matière de marchés publics	397
Section 4. Expulsion des personnes présentes dans l'immeuble à démolir ...	400
Section 5. Les astreintes	403
Section 6. Récupération des sommes engagées pour la remise en état des lieux.....	408
Section 7. Récupération des frais sur état rendu exécutoire.....	409
Section 8. Expertise.....	411
Section 9. La prescription de l' <i>actio judicati</i>	413
Conclusions	415

INTRODUCTION

1. En matière de droit répressif de l'environnement, le tribunal correctionnel ou civil(1) appelé à statuer sur la demande peut imposer au prévenu de s'exécuter sur le plan civil. Cette action constitue un moyen nécessaire à l'exécution de la réparation demandée(2). Cette décision du tribunal tend à faire disparaître la situation abusive née, en ce qui concerne l'immeuble ou le terrain, en raison des travaux effectués, des activités exercées ou de la destination donnée.

2. Quoique la demande de remise en état en matière d'urbanisme ou d'environnement ne présente pas un caractère personnel(3), l'obligation de réparer incombe en premier lieu à (aux) (l')auteur(s) de l'infraction. Il s'agit d'une obligation de faire qui lui (leur) impose de réunir, dans la mesure du possible, les conditions et moyens légaux pour ce faire. La personne condamnée doit exécuter le jugement(4) et procéder aux actes et travaux imposés par le jugement. Dès que la décision judiciaire de réparation est définitive (et, en tous les cas, exécutoire, comme elle l'est en règle), l'intérêt général exige que le condamné procède à son exécution dans le délai imparti par le juge(5).

Dans certains cas, le condamné s'exécute bon gré mal gré, avec plus ou moins de diligence.

En cas de vente de l'immeuble ou du terrain, le caractère réel de la demande(6) a pour conséquence que le tiers acquéreur subit les conséquences découlant du jugement et doit, dès lors, en supporter l'exécution sans devoir toutefois effectuer lui-même la réparation(7).

3. Dans certains cas toutefois, la personne condamnée reste en défaut de s'exécuter. Chargées de défendre l'intérêt général en matière

(1) La présente contribution ne traite donc pas des mesures qui pourraient être ordonnées depuis le 1^{er} juillet 2022 par le fonctionnaire sanctionnateur en vertu de l'article D.201 du Code wallon de l'environnement ou par le Bourgmestre ou les agents constatateurs en vertu des articles 149 et 174 du Code wallon de l'environnement. Elle se focalise spécifiquement sur l'exécution des jugements prononcés par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, notamment en vertu des articles D.185 et suivants du Code wallon de l'environnement et des articles D.VII.13 et suivants du CoDT.

(2) Corr. Arlon, 9 mars 2000, *Amén.*, 2000, p. 246.

(3) Cass. (2^e ch.), 22 février 2005, *Pas.*, 2005, p. 428.

(4) Jugements désormais repris dans le « fichier central de la délinquance environnementale » en vertu de l'article D.144 du Code wallon de l'environnement.

(5) C. const., 28 avril 2004, n° 65/2004.

(6) L'action porte sur l'immeuble (« *action in rem* »). Voy. J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme en Belgique et dans ses trois régions*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 994 et 995 et les références citées.

(7) Cass. (2^e ch.), 22 février 2005, *Pas.*, 2005, p. 428.

d'environnement et d'urbanisme, les autorités publiques peuvent vouloir se substituer à la personne condamnée, et exécuter elles-mêmes la décision de justice.

Dans les lignes qui suivent, l'on se propose d'analyser la procédure à suivre pour les autorités publiques lorsqu'elles entendent se substituer au condamné, et d'examiner différents obstacles auxquels elles sont susceptibles d'être confrontées.

4. Après avoir rappelé certains principes liés à l'exécution d'office par les autorités publiques (Section 1), l'on s'interrogera, tour à tour, sur l'obligation de solliciter une autorisation administrative préalable (Section 2), sur la nécessité de respecter la législation en matière de marchés publics (Section 3) et la procédure requise pour expulser les personnes présentes dans les lieux (Section 4).

L'on abordera, ensuite, le mécanisme des astreintes (Section 5), les différents mécanismes permettant aux autorités publiques de récupérer les sommes engagées (Section 6) et la procédure de récupération des frais sur état rendu exécutoire (Section 7).

L'on examinera, enfin, la question de l'expertise parfois requise dans le cadre de la remise en état des lieux (Section 8) et la question de la prescription de l'*actio judicati* (Section 9).

SECTION 1.

EXÉCUTION D'OFFICE EN CAS D'INACTION DU CONDAMNÉ

§ 1. Faculté dans le chef des autorités

5. Lorsque le tribunal civil ou correctionnel condamne (8) une personne et ordonne une remise en état (9) ou l'exécution de travaux ou ouvrages, il peut non seulement imposer un délai pour ce faire, mais il peut également

(8) Comme le relève M. Faure, il faut nécessairement une condamnation pour que les autorités publiques ou les parties civiles puissent se substituer et remettre les lieux en état. Voy., à cet égard, M. FAURE, « Ordonnance du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement », *Amén.*, 2000, p. 190.

(9) La notion de « remise en état » des lieux est définie largement en matière d'environnement. L'article D.141, alinéa 1^{er}, 12°, du Code wallon de l'environnement définit, depuis le 1^{er} juillet 2022, la « remise en état » comme « toute action ou combinaison d'actions visant soit, le cas échéant conjointement :

- la réintégration des lieux dans l'environnement eu égard à la réaffectation de celui-ci à un usage fonctionnel ou en vue du retour à la situation existante avant la réalisation de l'infraction ou à un état correspondant aux objectifs de la règle transgressée ;

prévoir que les pouvoirs publics, voire éventuellement la partie civile, pourront pourvoir d'office à son exécution en cas d'inaction du condamné. Il s'agit d'un moyen de contrainte, à côté de l'astreinte, pour « encourager » le condamné à exécuter la décision de justice. L'article D.VII.14 du CoDT(10) prévoit, en ce sens, que « Sans préjudice de l'application du chapitre XXIII du Livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire, le jugement ordonne que, lorsque les lieux ne sont pas remis en état ou les travaux et ouvrages ne sont pas exécutés dans le délai prescrit, le fonctionnaire délégué, le collège communal et éventuellement la partie civile pourront pourvoir d'office à son exécution »(11). L'article 72 du décret du 5 février 2015 relatif aux implantations commerciales dispose, dans le même sens, que : « Sans préjudice de l'application du chapitre XXIII du Livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire, le jugement ordonne que, lorsque les lieux ne sont pas remis en état ou les travaux et ouvrages ne sont pas exécutés dans le délai prescrit, le fonctionnaire des implantations

- la restauration, la réhabilitation ou le remplacement de ressources naturelles endommagées, le cas échéant par le biais d'une alternative équivalente à ces ressources ;
- la restauration dans un état tel que la situation ne présente plus aucun danger, ni ne constitue plus aucune nuisance pour l'environnement ou la santé humaine ».
- la suppression des risques de pollution engendrée par le site ayant fait l'objet de l'infraction ou ayant subi les conséquences de cette infraction ;
- pour les infractions prévues par le décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols, la mise en œuvre de toute action permettant le respect des obligations découlant de l'article 19 du même décret ;
- pour les infractions prévues par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, l'ensemble des opérations en vue de la réintégration de l'établissement dans l'environnement eu égard à la réaffectation de celui-ci à un usage fonctionnel ou en vue de la suppression des risques de pollution engendrée par le site ayant fait l'objet de l'infraction ou ayant subi les conséquences de cette infraction ;
- pour les infractions prévues par le Code wallon du Bien-être des animaux qui peuvent faire l'objet d'une régularisation, l'ensemble des opérations envisagées en vue de mettre la situation visée par les faits infractionnels en situation de conformité par rapport aux dispositions du même Code et de ses arrêtés d'exécution.

L'article D.141 du CoDT s'est inspiré de la définition qui figurait au décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement. Comme l'ont relevé certains auteurs, l'article 1^{er}, 13^e, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement définissait largement la notion de « remise en état ». À cette époque, tout comme aujourd'hui, la notion de « remise en état » englobait en droit de l'environnement, non seulement la remise en état classique, mais également des travaux d'aménagement (voy. not. M. FAURE et E. ORBAN DE XIVRY, « Répression des infractions », *R.P.D.B.*, v^o « Urbanisme et environnement », compl. t. X, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1370 ; E. ORBAN DE XIVRY, « Le décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement », in M. DELNOY (dir.), *Actualités du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement. Plans et Permis*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 396.

(10) Si cet article est repris dans un chapitre intitulé « Poursuite devant le tribunal correctionnel », l'article D.VII.22 du CoDT rend applicable l'article D.VII.14 aux poursuites devant le tribunal civil.

(11) À Bruxelles, l'article 308 du CoBAT dispose dans le même sens que : « Le jugement ordonne que lorsque les lieux ne sont pas remis en état ou les travaux ou ouvrages ne sont pas exécutés dans le délai prescrit, le fonctionnaire délégué, le collège des bourgmestre et échevins et éventuellement la partie civile peuvent pourvoir d'office à son exécution ».

commerciales en concertation avec le fonctionnaire délégué, le collège communal et éventuellement la partie civile peuvent pourvoir d'office à son exécution »(12).

Les articles D.185 et D.187 du Code wallon de l'environnement disposent, désormais(13) et quant à eux, en des termes différents que : « Sans préjudice de l'application du chapitre XXIII du Livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire, le juge peut ordonner que, lorsque les lieux ne sont pas remis en état ou les travaux ne sont pas exécutés dans le délai prescrit, le Gouvernement ou le bourgmestre pourra pourvoir d'office à son exécution. Le condamné est contraint au remboursement de tous les frais d'exécution sur simple état dressé par l'autorité qui aura procédé à l'exécution » et que « Sans préjudice de l'application du chapitre XXIII du Livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire, en cas d'inexécution des mesures de restitution prescrites par le juge, le Gouvernement ou le collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, peut pourvoir d'office à leur exécution. Le condamné est contraint au remboursement de tous les frais d'exécution sur simple état dressé par l'autorité qui aura procédé à l'exécution »(14).

6. La mesure de remise en état constitue la réparation en nature des infractions environnementales. La cessation de la situation illicite doit être en principe préférée(15). Cependant, d'autres travaux d'aménagement peuvent également être imposés par le tribunal. Dans tous les cas, comme nous l'avons épinglé ci-dessus, il appartient en premier lieu à la personne condamnée de faire disparaître les conséquences de l'infraction.

(12) *M.B.*, 18 février 2015.

(13) Depuis le 1^{er} juillet 2022, le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale est en vigueur. Comme cela ressort des travaux préparatoires du décret, « le régime de lutte contre la délinquance environnementale ne s'en trouve pas fondamentalement modifié. Le texte en projet vise avant tout à apporter des moyens juridiques supplémentaires aux acteurs de cette lutte et ne remet pas en cause les principes du décret de 2008 » (Projet de décret relatif à la délinquance environnementale, Exposé des motifs, *Doc.*, Parl. w., sess. 2018-2019, n° 1333/1, p. 5).

(14) Avant la réforme opérée par le décret du 6 mai 2019, l'article D.157 du Code wallon de l'environnement disposait que « Sans préjudice de l'application du chapitre XXIII du Livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire, le juge peut ordonner que, lorsque les lieux ne sont pas remis en état ou les travaux ne sont pas exécutés dans le délai prescrit, le Gouvernement ou, sur délégation, l'administration régionale de l'environnement ou le bourgmestre pourra pourvoir d'office à son exécution ». En Région de Bruxelles-Capitale, l'article 37 du Code de l'inspection, la prévention, la constatation et la répression des infractions en matière d'environnement et de la responsabilité environnementale dispose, de son côté, que « sans préjudice de l'application du chapitre XXIII du livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire, le juge peut ordonner que, lorsque les lieux ne sont pas remis en état ou les travaux ne sont pas exécutés dans le délai prescrit, Bruxelles Environnement, l'ARP (soit l'Agence régionale pour la propreté), le Gouvernement ou le bourgmestre pourra pourvoir d'office à son exécution et aura le droit de vendre les matériaux et objets provenant de la remise en état des lieux, de les transporter, de les entreposer ou de procéder à leur destruction en un lieu qu'il choisit ».

(15) Bruxelles (11^e ch.), 26 avril 2000, *J.T.*, 2001, p. 267.

7. Dans certains cas, la personne condamnée procrastine. Et les autorités publiques ou la partie civile(16) peuvent souhaiter intervenir.

Il s'agit généralement pour elles d'une simple faculté. Ces parties peuvent solliciter du juge, le cas échéant, dans le cadre des échanges de conclusions, qu'il les autorise à intervenir et se substituer à la partie condamnée. Lorsque ces parties le sollicitent, le juge doit se prononcer sur cette demande et ne peut purement et simplement refuser d'accorder cette autorisation au motif que celle-ci, étant de droit, ne doit pas être accordée spécialement(17). Il n'empêche qu'à la faveur de la réforme opérée en Région wallonne par le décret du 6 mai 2019 et son arrêté d'exécution, l'on peut valablement se demander comment le juge réagira lorsque le Bourgmestre aura préalablement imposé des mesures tendant à prévenir ou réduire le dommage sur pied de l'article D.169, § 1^{er}, 1^o, du Code wallon de l'environnement. Si le Bourgmestre a ordonné une cessation totale d'une exploitation pour une durée limitée et que la Commune dans le cadre de la procédure judiciaire sollicite la remise en état, le juge devra spécialement motiver son choix d'ordonner des mesures qui s'écarteraient de la mesure imposée par la Commune refusant, par exemple, d'ordonner une remise en état(18).

De même, lorsque le jugement ordonnera spécialement à la demande de la partie civile, que si les lieux ne sont pas remis en état ou les travaux réalisés dans le délai prescrit, les autorités publiques et/ou la partie civile pourront pourvoir d'office à pareille exécution, l'on peut également s'interroger, toujours à la faveur de la réforme en Région wallonne, sur l'articulation entre les mesures imposées par le Bourgmestre sur pied de l'article D.169, § 1^{er}, du Code wallon de l'environnement et les mesures ordonnées par les juridictions judiciaires. Même si à la lecture du décret du 6 mai 2019, l'on constate que les mesures administratives ont vocation à être temporaires et qu'elles ont pour effet de prévenir ou réduire le dommage, l'on ne peut valablement exclure une décision judiciaire contradictoire à une mesure administrative préalablement ordonnée. Dans cette hypothèse, la personne condamnée se trouvera dans une situation délicate face à deux décisions contradictoires. La partie civile

(16) La Cour de cassation a déjà pu préciser en matière d'urbanisme qu'aucune disposition légale ne subordonnait l'exécution par la partie civile de la remise en état des lieux à l'inaction de l'administration à mettre en vigueur cette même mesure de remise en état des lieux (Cass. [2^e ch.], 20 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 340).

(17) Cass., 4 mai 2016, *Amén.*, 2016, p. 292.

(18) Sur cette question, voy. la contribution de V. DE WULF et P. MOËRYNCK, « Les mesures de réparation », *cet ouvrage*.

sans doute encore plus. Il nous semble qu'en présence d'une décision judiciaire ordonnant la remise en état ou la réalisation de certains travaux, l'administration doit coopérer et prêter son concours à l'exécution de la décision judiciaire et en tenir compte dans la sphère des compétences qui lui sont propres. Si, « conformément à l'article 23 du Code judiciaire, un jugement ne produit d'effets qu'entre parties, en revanche, par son existence même, il modifie l'ordonnancement juridique et cette modification doit être, objectivement, reconnue et respectée par tous », en ce compris les autorités administratives (*infra*, n° 30). Vu le caractère temporaire des mesures, l'autorité administrative informée de la décision de justice ou partie prenante au procès n'aurait-elle pas l'obligation d'intervenir pour harmoniser les mesures après un jugement qui statuerait dans un sens différent ?

En tout état de cause, il faut nécessairement que les autorités publiques ou la partie civile soient à la cause pour pouvoir les autoriser à pourvoir d'office à la remise en état des lieux⁽¹⁹⁾. Cette participation des autorités publiques à la procédure devrait permettre au juge d'être informé des mesures administratives qui auraient déjà été imposées et au tribunal de vérifier la légalité de celles-ci sur pied de l'article 159 de la Constitution.

8. Même si le jugement fait droit à la demande des autorités publiques et/ou des parties civiles, l'on enseigne traditionnellement que ces personnes n'ont pas une obligation de se substituer aux condamnés et de remettre les lieux en état ou de réaliser les actes et travaux ordonnés dans la décision de justice. Il s'agit d'une simple faculté dans le chef des autorités publiques ou des parties civiles, l'emploi du verbe « pouvoir » dans la plupart des dispositions légales régissant la matière ne laissant planer aucun doute⁽²⁰⁾.

L'on relèvera toutefois que la Belgique a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention en raison d'un manque de diligence dans l'exécution d'une condamnation judiciaire à une remise en état des lieux. Dans cet arrêt, la Cour relève que la faculté laissée aux autorités publiques de se substituer aux condamnés « [...] doit être appréciée à la lumière de l'obligation

(19) Liège (corr.) (4^e ch.), 18 octobre 2000, *Amén.*, 2001, p. 185.

(20) Civ. Bruxelles, 12 mai 1976, *Entr. et dr.*, 1977, p. 85 cité par Fr. HAUMONT, *L'urbanisme – Région wallonne*, Tiré à part du Répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 884, n° 1287.

positive de l'État d'assurer, par les moyens qu'il choisit, l'exécution des décisions judiciaires définitives, mêmes rendues entre des personnes privées » (21).

L'intervention des autorités publiques ou des parties civiles n'exonère, en tout cas, pas de responsabilité la personne condamnée.

9. Lorsqu'elles mettent en œuvre cette faculté, les autorités publiques exercent, en réalité, leurs missions légales de garantir le développement durable du cadre de vie, de défendre l'intérêt urbanistique et de protection de l'environnement (22) ou, de manière plus globale, de défendre l'intérêt général en matière d'environnement (23).

10. L'on ne peut que recommander aux autorités publiques et à la partie civile qui souhaitent se « substituer » au condamné d'adresser à ce dernier, préalablement à toutes démarches, un courrier de mise en demeure en lui signalant qu'à défaut d'avoir remis les lieux en état dans un délai raisonnable fixé audit courrier, il sera lancé la procédure en vue de faire exécuter la remise en état des lieux ou les travaux d'aménagement. Cette démarche devrait être faite avant l'intervention de l'huissier afin, le cas échéant, d'éviter des frais d'exécution inutiles.

§ 2. L'intervention d'un huissier de justice

11. À l'instar de la procédure d'exécution des jugements rendus dans d'autres matières, l'exécution du jugement en matière environnementale requiert l'intervention d'un huissier de justice.

L'huissier de justice doit toutefois veiller ici à accomplir certaines formalités imposées par les législateurs sous peine de voir son acte ou la procédure nul(le) et non avenue(e). Le cas échéant, sa responsabilité pourrait être mise en cause.

(21) Cf. *infra*, n° 59 sur la prescription de l'*actio judicati*.

(22) Voy. Not. S. LUST, « De herstellvordering in het stedenbouwwrecht. Een poging tot synthese », *T.R.O.S.*, 1997, p. 227 ; W. RASSCHAERT, « De rechtsbescherming tegen de beslissing van de overheid om ambtshalve over te gaan tot het herstel in de oorspronkelijke staat bij stedenbouwmisdrijven », *T.M.R.*, 2000, p. 221. L'article D.2 du Code wallon de l'environnement dispose, pour rappel que « La Région et les autres autorités publiques, chacune dans le cadre de ses compétences et en coordination avec la Région, sont gestionnaires de l'environnement et garants de sa préservation et, si nécessaire, de sa restauration. Toute personne veille à la sauvegarde et contribue à la protection de l'environnement ».

(23) C. const., 1^{er} mars 2005, n° 46/2005, consid. B.17.

12. Les citations en matière d'infractions urbanistiques devant le tribunal correctionnel⁽²⁴⁾ ou les exploits introductifs d'instance devant le tribunal civil⁽²⁵⁾ doivent être transcrits au bureau compétent de l'Administration Générale de la Documentation Patrimoniale (anciennement la « Conservation des hypothèques ») de la situation des biens à la diligence de l'huissier de justice auteur de l'exploit. Il en va également ainsi dans certains cas en matière d'infractions environnementales⁽²⁶⁾. Comme le rappelle la Cour de cassation, l'obligation de transcrire la citation visant la sanction des infractions urbanistiques devant le tribunal correctionnel et l'obligation de transcrire l'exploit introductif d'instance qui vise l'acceptation d'une mesure de réparation devant le juge civil tendent à prévenir qu'un tiers ignore le caractère éventuellement illégal d'un immeuble dont il souhaite devenir propriétaire ou sur lequel il souhaite obtenir des droits⁽²⁷⁾.

Il en va de même des jugements rendus sur pareilles demandes. Ces jugements doivent être mentionnés en marge de la transcription de la citation et de l'exploit⁽²⁸⁾.

13. Concernant les formalités concrètes à respecter par l'huissier de justice, les textes renvoient à la procédure visée à l'article 84 de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire.

Une fois le jugement rendu, lorsque l'huissier de justice reçoit de son client ou de l'avocat de ce dernier l'instruction de procéder à sa signification, il doit au préalable lever l'expédition de celui-ci auprès de l'Administration Générale de la Documentation Patrimoniale du SPF Finances.

Pour ce faire, l'huissier instrumentant devra suivre la procédure prévue à l'article 84, 2°, de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire. En substance, l'huissier devra se faire délivrer par le greffier du tribunal ayant rendu la décision, deux extraits conformes de celle-ci. Il les présentera, ensuite, au bureau compétent de l'Administration Générale de la Documentation Patrimoniale qui procédera à l'inscription.

(24) Voy. not. art. D.VII.12 du CoDT et 306 du CoBAT.

(25) Voy. not. art. D.VII.22 du CoDT et 310 du CoBAT.

(26) Voy. art. D.182 du Code wallon de l'environnement pour les infractions au décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols.

(27) Cass. (1^{re} ch.), *Amén.*, 2016, p. 223.

(28) Voy. égal. arrêt *Gewestelijk Stedenbouwkundige Inspecteur voor het grondgebied van de provincie Vlaams Brabant / R.B.*, 25 février 2016, l'art. D.VII.25 du CoDT et l'art. 311 du CoBAT tel que modifié par l'ordonnance du 1^{er} mars 2018 portant adaptation des règles régionales aux modifications du fonctionnement de la conservation des hypothèques et de la gestion de la documentation patrimoniale, *M.B.*, 9 mars 2018.

Un extrait du jugement contenant la mention hypothécaire sera alors retourné à l'huissier, lequel pourra ensuite le joindre à sa demande d'expédition.

Sans l'accomplissement de cette formalité, le greffe refusera de délivrer l'expédition et l'exécution du jugement sera compromise.

SECTION 2.

EXONÉRATION D'AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES PRÉALABLES ?

14. L'on peut valablement se demander, lorsque les juridictions judiciaires ont ordonné aux condamnés de démolir un ouvrage ou réaliser certains actes et travaux, si un permis d'urbanisme (§ 1) ou, le cas échéant, une autre autorisation de polices administratives spéciales (§ 2) doit être sollicité et obtenu avant la réalisation desdits travaux ou actes, ou si le jugement est suffisant pour valablement autoriser la mise en œuvre des mesures ordonnées.

Le cas échéant, dans la mesure où les autorités publiques disposent, en règle générale, d'une liberté d'action et d'une faculté d'apprécier à tout moment les exigences de l'intérêt public et que les législations environnementales et urbanistiques leur confèrent un pouvoir de délivrer des permis ou autorisations en vue de servir l'intérêt général (29), l'on peut se demander si l'intervention du pouvoir judiciaire n'entrave pas leur faculté d'apprécier ce que l'intérêt général exige (§ 3). Il convient également de s'interroger sur le rôle et le pouvoir du Conseil d'État par rapport aux autorisations qui seraient délivrées (§ 4) et au régime de péremption desdites autorisations (§ 5).

§ 1. Autorisation de police administrative spéciale de l'urbanisme

15. Au niveau de la police administrative spéciale de l'urbanisme, jusqu'en 1985, un condamné devait nécessairement et systématiquement introduire une demande de permis d'urbanisme quand bien même un jugement ordonnait la remise en état des lieux ou l'exécution de travaux

(29) Fr. GUÉRENNE, « Droit des commandes publiques et droit de l'urbanisme : droits parallèles ou droits intégrés ? », in Ch.-H. BORN et Fr. JONGEN (coord.), *D'urbanisme et d'environnement. Liber Amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 210.

d'aménagement. Tant la législation wallonne que bruxelloise ne prévoyaient pas, parmi les hypothèses de dispense de permis d'urbanisme, celle dans laquelle les travaux visés étaient ordonnés par une décision de justice civile ou pénale (30).

La situation a, par la suite, évolué en tout cas en Région wallonne. Dès 1985, le législateur wallon a souhaité rendre plus efficaces les décisions de justice ordonnant une remise en état ou l'exécution de travaux. Il ressort, à cet égard, des travaux préparatoires du décret du 27 mars 1985 modifiant l'article 67 (31) du Code wallon de l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme que : « Par ailleurs, le même groupe de travail a demandé que soit inséré, dans l'article 67 également, un paragraphe *2bis* qui fasse en sorte que l'infracteur, qui procède à la remise en état des lieux (soit par destruction, soit par enlèvement), ne doive pas solliciter un permis de démolir, comme il y est obligé par l'article 41, § 1^{er}, 10, du Code de l'Aménagement. En effet, à la limite, on pourrait se trouver dans la situation aberrante suivante : l'infracteur souhaite démolir et de la sorte exécuter le jugement qui l'y a condamné, mais il n'obtiendrait pas le permis, pour ce faire, du Collège des Bourgmestre et Échevins. Pour éviter pareille absurdité, ce nouveau paragraphe *2 bis* déclare qu'il n'est pas nécessaire, pour la personne qui veut se conformer à la décision de justice, d'obtenir un permis de démolir [...] » (32).

16. L'article D.VII.15 du CoDT – qui reprend en réalité, le prescrit du CWATUPE tout en l'élargissant (33) – dispose actuellement que « Lorsque le jugement ordonne, à la demande du fonctionnaire délégué ou du collège communal conformément à l'article D.VII.13, soit la remise en état des lieux, soit l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement, le jugement vaut permis et la remise en état des lieux ou les ouvrages et travaux d'aménagement sont exécutés par le condamné sans qu'il doive obtenir le permis visé à l'article D.IV.4 – soit le permis d'urbanisme – ». Cette disposition dispense donc la personne condamnée de solliciter un permis d'urbanisme lorsque la décision judiciaire ordonne, à la demande du fonctionnaire délégué ou du collège communal, la remise en état des lieux ou l'exécution de travaux soumis à permis.

(30) C.E., 30 octobre 2012, *Vaes*, n° 221.247.

(31) Devenu après la codification du 14 mai 1984, l'article 155, § 5, du CWATUPE.

(32) Projet de décret modifiant l'article 67 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme, Rapport présenté au nom de la Commission de l'Aménagement du Territoire, de la Rénovation rurale et de la Conservation de la Nature par M^{me} C. Saive – Boniver, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 1984-1985, n° 1, p. 3.

(33) Sur cette question, voy. G. RENARD, « La régularisation des infractions urbanistiques – Évolutions », *Amén.*, 2018, pp. 30 à 32.

Ce n'est toutefois que dans les circonstances bien précises fixées à l'article D.VII.15 du CoDT que la personne condamnée est dispensée de solliciter un permis d'urbanisme. Le Conseil d'État a rappelé, à cet égard, dans un arrêt récent, qu'un jugement civil ordonnant des actes et travaux soumis à permis d'urbanisme ne dispense pas de l'obtention préalable d'un permis lorsqu'il n'est pas rendu en application de l'article D.VII.15 du CoDT. S'agissant d'un régime exceptionnel, il doit être interprété de manière restrictive⁽³⁴⁾. Par conséquent, lorsque le tribunal ordonne d'initiative une remise en état des lieux en s'appuyant sur l'article 44 du Code pénal⁽³⁵⁾, le mécanisme de dispense ne trouve pas à s'appliquer. Ce mécanisme ne trouve pas plus à s'appliquer lorsque la demande émane d'une partie civile à l'instar d'un voisin. Avec d'autres auteurs, l'on ne peut que se demander, dans ce dernier cas de figure, si le législateur n'est pas à l'origine d'une « anomalie »⁽³⁶⁾.

17. L'on notera que même s'il dispense la personne condamnée de solliciter un permis d'urbanisme, l'article D.VII.15 précise, toutefois, que cette dernière doit prévenir le collège communal « [...] huit jours avant le début des travaux » et qu'à cette occasion, le collège communal « peut imposer des conditions d'exécution, notamment en ce qui concerne la sécurité et la salubrité publique ». La personne condamnée ne pourrait valablement s'opposer aux conditions d'exécution imposées, en invoquant la méconnaissance du principe de la sécurité juridique, ou plus encore du principe de la confiance légitime⁽³⁷⁾. En effet, de manière générale, il apparaît que la loi prime sur ce dernier principe⁽³⁸⁾.

(34) C.E., 24 septembre 2021, *Decoeur et Pirlet*, n° 251.616.

(35) Il est généralement admis que les mesures de remise en état des lieux ou les travaux d'aménagement relèvent de la notion de « restitution » reprise à l'article 44 du Code pénal qui dispose, pour rappel, que « La condamnation aux peines établies par la loi sera toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties » (voy. sur cette question, not. J. KRAEWINKELS, « Les mesures de restitution en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement et l'article 427 du Code d'instruction criminelle », *Dr. pén. entr.*, 2018, p. 146).

(36) M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, *Droit wallon de l'Urbanisme. Entre CWATUPE et CoDT*, coll. Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 820. Ces auteurs écrivent à ce sujet, « Lorsque la réparation est ordonnée à la demande d'une partie civile ou tiers lésés par une infraction d'urbanisme sur laquelle le juge a pu se prononcer alors que le Code règle l'articulation de sa demande avec celles du fonctionnaire délégué et du Collège communal, quel est encore le pouvoir d'appréciation de l'administration après la décision du juge ? ».

(37) Le Conseil d'État estime que la violation du principe de la légitime confiance suppose la réunion de trois conditions, « à savoir une erreur de l'administration, une attente légitimement suscitée à la suite de cette erreur et l'absence d'un motif grave permettant de revenir sur cette reconnaissance » (voy. not. C.E., 29 janvier 2013, *Vaes*, n° 222.296).

(38) À cet égard, le Conseil d'État souligne que « le principe de légitime confiance ne peut avoir pour effet de dispenser l'autorité administrative de l'application de la loi, laquelle s'impose en premier lieu à celle-ci » (C.E., 22 novembre 2012, *Brancart*, n° 221.487). Égal. C.E., 5 janvier 2010, *Fremault*, n° 199.340 ; C.E., 20 février 2014, *Godart*, n° 226.501. Sur la place des principes de bonne administration (dont ceux de sécurité juridique et de confiance légitime) dans la hiérarchie des normes, voy. not. D. RENDERS et B. GORS, « Origines

En tout état de cause, en l'absence de sanction légalement prévue, l'on peut valablement se demander ce qu'il advient si la personne condamnée néglige de prévenir le collège communal ou si elle ne respecte pas le délai légalement fixé. Mis devant le fait accompli, le collège communal pourra difficilement intervenir *a posteriori* pour prévenir des accidents ou des nuisances lors de la démolition.

18. L'on rappellera également qu'en vertu de l'article D.IV.70 du CoDT, un avis indiquant que les actes et travaux font l'objet du dispositif du jugement visé à l'article D.VII.15 ou de mesures de restitution visées à l'article D.VII.21, doit être affiché sur le terrain à front de voirie et lisible à partir de celle-ci, par les soins du demandeur, soit lorsqu'il s'agit de travaux, avant l'ouverture du chantier et pendant toute la durée de ce dernier, soit dans les autres cas, dès les préparatifs, avant que l'acte ou les actes soient accomplis et durant toute la durée de leur accomplissement. L'article D.IV.70 précité dispose, encore, que durant ce temps, le jugement visé à l'article D.VII.15 ou le dossier relatif aux mesures de restitution visées à l'article D.VII.21 se trouve en permanence à la disposition des agents constatateurs désignés à l'article D.VII.3, à l'endroit où les travaux sont exécutés et les actes accomplis.

19. Le régime wallon ne trouve pas de disposition équivalente dans le CoBAT. Ce faisant, à notre estime, un permis d'urbanisme préalable sera toujours requis à Bruxelles pour exécuter une décision de justice⁽³⁹⁾ puisque, sauf cas de dispense légalement prévu, un permis d'urbanisme est requis pour lever l'interdiction générale de construire et plus généralement pour poser des actes et travaux⁽⁴⁰⁾.

20. Il n'empêche que, même dans l'hypothèse visée à l'article D.VII.15 du CoDT, lorsqu'un jugement prononcé par un juge judiciaire vaut permis, l'on peut se demander si l'on peut valablement se dispenser d'organiser une évaluation des incidences ou des mesures particulières de publicité légalement requises.

et contours des principes généraux de bonne administration », in E. TRAVERSA *et al.* (dir.), *Les dialogues de la fiscalité. Anno 2012*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 377 à 400 et les références citées. Voy. égal. Cass., 30 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 644.

(39) Certains auteurs ont toutefois soutenu que « même si la même disposition n'est pas prévue expressément en région bruxelloise, le même mécanisme paraît également y être d'application. La raison tient au fait que c'est l'administration qui détermine la nature des travaux à entreprendre et auxquels le juge condamne » (J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme en Belgique et dans ses trois régions*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 982).

(40) Voy. not. P. NIHOUL et D. LAGASSE, « Les permis de bâtir ou d'urbanisme », in O. JAMAR (dir.), *L'urbanisme dans les actes*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 383.

Au niveau de l'évaluation des incidences, l'on relèvera que les autorités administratives compétentes pour réclamer en justice soit la remise en état des lieux, soit l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement doivent, conformément à l'article D.VII.13, alinéa 2, motiver leur demande de mesures de réparation « notamment sur l'impact du mode de réparation choisi sur l'environnement au regard de l'article D.66 du Livre I^{er} du Code de l'environnement et sur le respect des conditions visées à l'alinéa 1^{er}, 2^o ou 3^o ». Cette précision résulte d'une critique de la Section de législation du Conseil d'État sur l'avant-projet du CoDT selon laquelle si la remise en état des lieux et les mesures d'aménagement consistent en « des travaux qui sont de ceux pour lesquels un texte de droit international ou européen – tel, par exemple, que la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement' – impose l'obligation d'organiser et d'appliquer un régime d'autorisation administrative, ces dispositions s'exposent à critique au regard du texte de droit international ou européen concerné » (41).

Le législateur wallon a tenu compte de la critique et a précisé, dans les travaux préparatoires, qu'« En vue de répondre à la remarque de la Section de législation du Conseil d'État [...], la disposition est modifiée d'une part en exigeant à l'instar du permis en régularisation que la mesure de réparation respecte les plans et règlements en vigueur sans préjudice de l'application du mécanisme dérogatoire. D'autre part, il revient au collègue et au fonctionnaire délégué de motiver le choix de la mesure de réparation au regard de l'article D.66 du Code de l'Environnement » (42).

Avec d'autres auteurs, l'on se demande toutefois si le mécanisme est réellement efficace et si le juge judiciaire dispose des compétences pour apprécier l'absence d'erreur manifeste dans l'évaluation des incidences sur l'environnement effectuée par les autorités publiques (43). En outre, l'on s'interroge toujours sur la validité du mécanisme par rapport aux règles de droit européen.

Au niveau de l'enquête publique, l'on relève que cette formalité peut non seulement avoir toute son influence quant à l'évaluation des incidences sur l'environnement, mais également sur le sens de la décision

(41) Projet de décret abrogeant le décret du 24 avril 2014 et formant le Code du Développement territorial, Avis de la Section de législation du Conseil d'État, 30 juin 2015, n° 57.550/4, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2015-2016, n° 307/1bis, pp. 198 et 199.

(42) Commentaire des articles, *Doc.*, Parl. w., sess. 2015-2016, n° 307/1, p. 72.

(43) G. RENARD, « La régularisation des infractions urbanistiques – Évolutions », *op. cit.*, p. 31.

prise(44). À nouveau à l'instar d'autres auteurs, l'on estime qu'il en résulte une possible discrimination entre le tiers qui aurait pu faire valoir ses observations lors de l'instruction d'une demande de permis de régularisation et le tiers confronté à une mesure de réparation à propos de laquelle il n'aura pas pu faire valoir ses observations. Seul un tiers averti de la procédure en cours ou agissant comme tiers lésé pourrait faire valoir ses griefs, le cas échéant, devant le juge judiciaire(45). À défaut, il ne lui serait pas possible de s'exprimer.

§ 2. Autorisation d'autres polices administratives spéciales

21. Dans certains cas, les décisions judiciaires peuvent imposer des aménagements, des actes ou travaux nécessitant d'autres autorisations de polices administratives spéciales. L'on pense notamment à un jugement qui ordonnerait à une société de démantèlement de véhicules l'élimination de certains déchets, voire la remise en état des lieux(46). L'on pense encore à la remise en état par remblayage d'une carrière en infraction. Dans cette dernière hypothèse, l'exécution de la décision de justice constitue en réalité une exploitation de la carrière nécessitant donc un permis unique et pas seulement un permis d'urbanisme.

La question reste pertinente même si certains auteurs ont pu écrire que « Quant à la question de savoir quel type de permis devra obtenir le contrevenant, il nous paraît qu'il s'agit du permis de bâtir. En effet, par définition, la situation infractionnelle qui permet à l'autorité compétente de demander la sanction civile est celle où le contrevenant a entrepris une exploitation sans permis. Dès l'instant où ce que le juge lui impose est soit la remise en état des lieux, soit l'exécution de travaux d'aménagement, il ne s'agit aucunement d'un des actes soumis à permis d'extraction en vertu du décret sur les carrières. C'est donc bien un permis de bâtir qui est ici requis »(47).

(44) Sur l'enquête publique et le principe de l'effet utile de l'enquête publique, voy. not. I.-S. BROUHNS et L. VANSNICK, « Les principes généraux en droit de l'urbanisme et de l'environnement », in Fr. VISEUR et S. BEN MESSAOUD (coord.), *Les principes généraux de droit administratif. Actualités et applications pratiques*, coll. de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 764 à 776 et les références citées.

(45) Sur cette question, voy. G. RENARD, « La régularisation des infractions urbanistiques – Évolutions », *op. cit.*, p. 31.

(46) L'on sait qu'un centre de démantèlement de véhicules hors d'usage est soumis à un permis d'environnement.

(47) Fr. HAUMONT, « L'urbanisme – La Région wallonne », *Rép. not.*, t. XIV, I. XIV, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 924.

22. S'agissant des permis d'environnement, l'on rappellera qu'il s'agit d'autorisations de police administrative qui ont pour effet d'autoriser l'exploitation de l'installation ou l'établissement classé(e)(48) qu'ils couvrent aux conditions qu'ils fixent(49). Le permis d'environnement lève, plus précisément, l'interdiction générale d'exploiter l'installation ou l'établissement concerné(e), telle qu'applicable préalablement à sa délivrance.

Avant son abrogation par le décret du 5 juin 2008(50), l'article 79, § 2, alinéa 2, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement disposait expressément que : « Le jugement vaut, s'il échet, permis d'environnement et permis d'urbanisme ou déclaration au sens du présent décret pour la personne visée au jugement »(51). Aujourd'hui, le décret wallon relatif au permis d'environnement(52) pas plus que l'ordonnance du 5 juillet 1997 relative aux permis d'environnement(53) ne dispensent de l'obtention préalable d'un permis d'environnement lorsqu'un jugement est prononcé. La suppression du mécanisme de dispense dans le régime wallon fait suite à une remarque de la Section de législation du Conseil d'État qui avait indiqué que : « Une telle disposition est critiquable en tant qu'elle concerne des actes, des travaux ou des activités pour lesquels un texte de droit communautaire impose aux États membres l'obligation d'organiser un régime d'autorisation administrative destiné à prévenir ou à réduire les atteintes à l'environnement(54), qu'une juridiction ne peut, par hypothèse, appliquer directement elle-même »(55).

(48) « Le premier effet du permis, c'est un truisme, est de permettre l'exploitation [...] » (*R.P.D.B.*, v° « Urbanisme et environnement », compl. t. X, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1110).

(49) En ce sens, « le permis d'environnement encadre l'exercice d'une activité classée » (A.V. BARLET et I. JEURISSEN, *Permis d'urbanisme, permis d'environnement et permis unique en Région wallonne*, Kortrijk-Heule, Éd. UGA, 2009, p. 298). Sur les conditions assortissant l'octroi du permis d'environnement, voy. not. M. PÂQUES, « Les conditions d'octroi du permis d'environnement », in *Le décret wallon relatif au permis d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 91 à 179 ; *R.P.D.B.*, v° « Urbanisme et environnement », *op. cit.*, pp. 1108 et 1109.

(50) Décret wallon du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement, *M.B.*, 20 juin 2008.

(51) Cette disposition s'inspirait, elle-même, de l'article 56, § 3, du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets qui disposait, avant son abrogation par le décret du 5 juin 2008 précité que : « Le jugement vaut, s'il échet, permis d'environnement pour l'élimination des déchets au sens du présent décret et permis d'urbanisme au sens de l'article 84, § 1^{er}, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, pour la personne visée au jugement ».

(52) Voy. not. les art. 10 et s. du décret.

(53) Voy. not. les art. 7 et s. de l'ordonnance.

(54) À savoir notamment les directives concernant l'évaluation des incidences, les directives destinées à prévenir et réduire la pollution ou celles relatives aux déchets.

(55) Projet de décret relatif à la recherche, la constatation, la poursuite, la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement, Avis de la Section de législation du Conseil d'État, 20 novembre 2007, n° 43.509/VR/4, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2007-2008, n° 771/1, p. 65. Avec d'autres auteurs,

Ce faisant, dans le but de répondre à l'objectif légal qui leur est confié, à savoir développer une optique d'approche intégrée de prévention et de réduction de la pollution, la protection de l'homme ou de l'environnement contre les dangers, nuisances ou inconvénients qu'un établissement est susceptible de causer, directement ou indirectement, pendant ou après l'exploitation(56), il nous semble qu'il appartient, lorsque l'exécution du jugement requiert permis d'environnement, au condamné de solliciter ledit permis(57) mais surtout aux autorités administratives d'appréhender les projets et apprécier leurs incidences sur l'environnement nonobstant l'existence d'une décision de justice.

23. L'on sait, par ailleurs, qu'en Région wallonne, tout « projet mixte »(58) est, en principe(59), autorisé par un permis unique(60), qui tient lieu à fois de permis d'urbanisme et de permis d'environnement(61). L'on sait également que l'étendue de ces droits varie selon l'aspect concerné de ce permis(62). L'on peut dès lors se demander, en

l'on estime que le choix radical opéré par le législateur wallon est regrettable (voy. E. ORBAN DE XIVRY, « Le décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement », *op. cit.*, p. 398).

(56) Voy. not. C.E., 4 octobre 2007, S.A. CORA, n° 175.370.

(57) Voy. en ce sens S. LEPRINCE et P. MOÉRYNCK, « Évaluation et réparation des dommages environnementaux, obligations de l'exploitant et missions de l'autorité compétente », in CEDRE (dir.), *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 133 et 134.

(58) Le « projet mixte » s'entend du « projet pour lequel il apparaît, au moment de l'introduction de la demande de permis, que sa réalisation requiert uniquement un permis d'environnement et un permis d'urbanisme » (art. 1^{er}, 11°, du décret du 11 mars 1999). En Région de Bruxelles-Capitale, il n'existe pas d'équivalent au permis unique, bien que la notion de « projet mixte » – à savoir le projet qui, au moment de son introduction, nécessite à la fois un permis d'urbanisme et d'environnement relatif à une installation de classe IA ou IB (cf. art. 176/1 du CoBAT et art. 3, 6°, de l'ordonnance du 5 juin 1997 « relative aux permis d'environnement ») – soit usitée et ait des conséquences sur les procédures de délivrance et la mise en œuvre des permis d'urbanisme et d'environnement (à ce sujet, voy. not. F. MAUSSON et O. LEGRAND, « Les projets mixtes en Région de Bruxelles-Capitale. Questions choisies », in X. TATON (coord.), *Droit de l'énergie, droit de l'environnement et droit de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 179 à 217. Égal. F. MAUSSON et P. GOFFAUX, « Urbanisme et établissements classés. De l'autonomie des polices spéciales au projet mixte », *Rev. dr. U.L.B.*, 1995, pp. 135 à 185).

(59) À « l'exception des projets portant sur des établissements temporaires ou d'essai ou relatifs à des biens immobiliers classés, inscrit sur la liste de sauvegarde ou soumis provisoirement aux effets du classement au sens du Code wallon du Patrimoine » (art. 81, § 1^{er}, du décret du 11 mars 1999. Voy. not. C.E., 17 décembre 2012, *De Roy*, n° 221.775).

(60) Voy. art. 81 et s. du décret du 11 mars 1999. Sur le permis unique, voy. not. J. SAMBON, « Les projets mixtes et les permis uniques », in *Le décret wallon relatif au permis d'environnement*, *op. cit.*, pp. 329 à 370 ; M. PÂQUES, « Le permis unique », in *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, pp. 915 à 933.

(61) Art. 1^{er}, 12°, du décret du 11 mars 1999.

(62) Comme l'écrit M. PÂQUES, « effets du permis unique : retour des distinctions » (M. PÂQUES, « Le permis unique », *op. cit.*, p. 930). Ainsi, en ce qu'il tient lieu de permis d'environnement, le permis unique a une durée de vingt ans au maximum, alors qu'en ce qu'il tient lieu de permis d'urbanisme, sa durée n'est pas limitée. De plus, sauf exceptions particulières, les éventuelles modifications imposées par l'autorité compétente

Région wallonne, si lorsque la mise en œuvre de la décision de justice requiert un permis unique et que l'on se trouve dans l'hypothèse de dispense de permis visée à l'article D.VII.15 du CoDT, l'on peut se dispenser de solliciter un permis ?

Sur la base de la jurisprudence du Conseil d'État, il semble que la question appelle une réponse négative. La Haute juridiction administrative a déjà précisé que : « Considérant que si, au départ, il y a eu une demande de permis unique concernant les installations litigieuses et qu'un rejet de cette demande a été décidé, en son temps par le Ministre, la procédure administrative a, par la suite, connu un parcours marqué par la décision du fonctionnaire délégué, donc au plan urbanistique, de conclure un accord avec les contrevenants qui fut entériné par le jugement du 5 juin 2014 du tribunal correctionnel de Huy, jugement qui fait application de l'article 155 du CWATUPE et qui, selon ses propres termes, vaut permis d'urbanisme pour l'ensemble du site ; Considérant que, sur la base dudit jugement qui vaut permis d'urbanisme, les travaux nouveaux ont été entamés, [...] Considérant que le permis attaqué est un permis d'environnement, c'est-à-dire une autorisation d'exploiter les installations qui font l'objet du permis d'urbanisme que constitue le jugement du 5 juin 2014 » (63). Il se déduit de ces considérants, selon nous, que si les actes et travaux peuvent, sur le plan urbanistique, bénéficier du mécanisme exceptionnel de l'article D.VII.15 du CoDT, cela ne dispense pas le condamné de solliciter les autorisations environnementales idoines. C'est ainsi que dans l'exemple du centre de démantèlement de véhicules hors d'usage, le condamné pourrait devoir solliciter un permis d'environnement quand bien même le jugement réglerait la question urbanistique. Par contre, il en va évidemment autrement si le jugement tend à ordonner la cessation pure et simple des activités infractionnelles à titre de réparation en nature (64). Dans cette hypothèse, il n'y aurait pas lieu de solliciter *a posteriori* un permis en vue d'autoriser l'exploitation de l'installation ou l'établissement classé(e) puisque le jugement en ordonne la cessation pure et simple. En outre, le Conseil d'État a de tout temps considéré que l'administration n'a nullement le pouvoir de réparer une infraction éventuelle à la législation environnementale par

au permis ou, le cas échéant, à l'établissement autorisé ne sont susceptibles d'affecter que le permis unique en ce qu'il vaut permis d'environnement, et non en ce qu'il vaut permis d'urbanisme. Cette facette du permis, une fois valablement exécutée, est, en principe, définitive.

(63) C.E., 28 octobre 2014, *Pierre*, n° 228.942.

(64) Cass., 29 octobre 1991, *Pas*, 1992, p. 164.

l'octroi d'un permis rétroactif et d'effacer ainsi les effets pénaux et civils de cette infraction (65).

24. L'on sait également, toujours en Région wallonne, qu'au niveau de la police administrative spéciale des implantations commerciales, le législateur a instauré le « permis intégré », à savoir un permis qui tient lieu à la fois de « permis d'implantation commerciale » et de permis unique, permis d'environnement ou permis d'urbanisme.

L'article 73 du décret du 5 février 2015 relatif aux implantations commerciales dispose que : « Lorsque le jugement ordonne soit la remise en état des lieux, soit l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement, ceux-ci sont exécutés par le condamné sans qu'il obtienne le permis visé à l'article D.IV.4 du CoDT ». Cette disposition doit, à notre estime, se lire en lien avec les articles 71 et 72 et au regard de l'article 104, § 3, 3°, du décret du 5 février 2015 qui précise que les livres VII du CoDT sont applicables au permis intégré et de l'article 104, § 4, qui précise expressément que « Le Livre VII [du CoDT] ne s'applique pas au permis intégré en tant qu'il tient lieu de permis d'implantation commerciale et de permis d'environnement ». Sinon, la lecture de l'article 73 du décret pourrait laisser penser qu'il y a une dispense générale d'obtenir un permis d'urbanisme préalable. À notre estime, l'article D.VII.15 du CoDT trouve à s'appliquer et c'est donc bien lorsque les autorités publiques ou la partie civile formulent la demande que le condamné est dispensé de solliciter un permis d'urbanisme préalable. Dans les autres cas, nonobstant les termes larges de l'article 73 dudit décret, un permis d'urbanisme devra être sollicité.

Interpelé lors des travaux parlementaires par un député qui lui posait la question suivante : « En quelque sorte, on est peut-être confronté, ici, à une sorte de dispense de permis, puisque l'on dit "des conditions d'imposition". Cependant, si l'on dispense de permis, alors qu'il y a d'autres obligations, que ce soit un texte plus général, plutôt un texte de droit international ou européen, en vertu de la hiérarchie des normes, qui imposerait l'obligation d'organiser ou d'appliquer un régime d'autorisation administrative, alors, l'article 73 ne serait-il pas en contradiction avec cette obligation générale supérieure d'avoir une autorisation administrative ?

(65) C.E., 8 mai 1977, *Schrevels*, n° 18.525. Dans cet arrêt, une entreprise pour le travail du plastique avait sollicité le 18 juillet 1972 un permis pour régulariser « tout l'établissement, depuis 1970 jusqu'à ce jour ». L'autorisation portait sur l'installation d'un dépôt de 5.000 litres d'azote liquide, deux réservoirs de mazout de 50.000 litres chacun, 147 moteurs électriques d'une puissance totale de 1.597 CV et deux transformateurs d'une puissance totale de 2.600 K.V.A.

En d'autres termes, comment peut-on concilier l'article 73 avec cette éventuelle obligation d'avoir une autorisation administrative ? », le ministre a répondu en ces termes : « Nous sommes partis [...] du principe que la décision judiciaire et l'autorité des choses jugées fait en sorte que, effectivement, cela vaut dispense. Cela vaut dispense et c'est l'article 84 du CWATUPE. La question pourrait se poser : "Faut-il faire référence à l'article 27 de la présente disposition (66)", mais en tout cas, lorsque l'on démolit quelque chose, on rentre dans le CWATUPE, on ne rentre pas dans la création d'implantations commerciales. Je pense donc que l'on a bien fait de ne pas ajouter l'article 27 sur les implantations commerciales. Je ne vois pas de cas de figure où, pour l'exécution d'une décision judiciaire, il faudrait respecter d'autres procédures que celle imposée par nos juridictions. Voilà pourquoi nous l'avons pris comme tel » (67). Nonobstant cette réponse, il nous semble, en tout cas et à la lecture de ces dispositions, que, si la mise en œuvre du jugement requiert un permis intégré, même si le volet urbanistique peut bénéficier du mécanisme exceptionnel de l'article D.VII.15 du CoDT, cela ne dispense pas de solliciter les autorisations environnementales et d'implantations commerciales idoines.

L'on relèvera également que tout comme l'article D.VII.15 du CoDT, l'article 73 précité précise que « le condamné prévient le collège communal, huit jours avant le début des travaux. Le collège communal peut imposer des conditions d'exécution, notamment en ce qui concerne la sécurité et la salubrité publique ».

Interpelé par le même député sur la question suivante : « Par ailleurs, il est indiqué que le "condamné", celui à qui l'on a passé la corde au cou, doit prévenir huit jours avant le début des travaux. S'il ne le fait pas, que se passe-t-il alors ? Quelle est la sanction, finalement, puisqu'un droit sans sanction n'est pas un droit ? Quelle est la sanction du non-respect de ce délai de huit jours ? », le ministre a répondu, de manière laconique, qu'« En ce qui concerne "les conditions imposées par la salubrité publique", il est bien évident que l'on ne peut pas laisser se réaliser des travaux sans intégrer la sécurité et la salubrité publiques, notamment » (68). Une telle réponse n'est certainement pas des plus pertinentes.

(66) L'article 27 du décret du 5 février 2015 prévoit, pour rappel, que : « Les projets d'implantations commerciales visés à l'article 1^{er}, 3^o, du présent décret sont soumis à permis d'implantation commerciale, à l'exception de ceux visés à l'article 28 ».

(67) Projet de décret relatif aux implantations commerciales, Compte rendu intégral, séance plénière du 20 janvier 2015, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 2014-2015, n° 36, C.I.R.C. n° 73, p. 10.

(68) *Ibid.*

25. Les autorisations de polices administratives spéciales ne se limitent toutefois pas aux permis d'urbanisme, d'environnement, unique ou intégré. D'autres autorisations sont requises notamment en matière de sols, de conservation de la nature, de déchets ou encore en matière de patrimoine.

Le paragraphe 1^{er} de l'article D.157 du Livre I^{er} du Code wallon de l'environnement prévoyait notamment avant le 1^{er} juillet 2022 que, « [...] à la demande du Gouvernement wallon ou du Directeur général de l'administration régionale de l'environnement ou du collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, le juge peut ordonner, dans le délai qu'il détermine, soit l'exécution de travaux d'aménagement, soit la remise des lieux dans leur pristin état ou dans un état tel qu'il ne présente plus aucun danger ni ne constitue plus aucune nuisance pour l'environnement ou la santé humaine ». Le paragraphe 2, 4^o, ajoutait que, dans cette hypothèse, « le juge peut condamner le contrevenant : [...] à respecter les dispositions du décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols ». Depuis l'entrée en vigueur du décret sur la délinquance environnementale, le 1^{er} juillet 2022, l'article D.141 du Code wallon de l'environnement dispose pour les infractions prévues par le décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols, la mise en œuvre de toute action permettant le respect des obligations découlant de l'article 19 du même décret » (69).

Ici aussi, à défaut de dispense légale expresse, il nous semble que le jugement n'est pas suffisant et que les législations de polices administratives spéciales – en l'occurrence celle en matière de sol – devront être respectées. Le condamné devra, le cas échéant, respecter l'article 19 du décret sols. Il devra notamment respecter l'obligation de réaliser une étude d'orientation ou une étude combinée.

26. Si le condamné reste en défaut de s'exécuter et que les autorités publiques décident de se substituer aux condamnés et de remettre les lieux en état ou de réaliser les actes et travaux ordonnés dans la décision de justice, elles devront, le cas échéant, elles aussi faire les démarches pour

(69) Pour rappel, cette disposition prévoit que : « Les obligations du présent décret consistent à procéder, le cas échéant, à : 1^o une étude d'orientation ; 2^o une étude de caractérisation ; 3^o un projet d'assainissement ; 4^o la mise en œuvre d'actes et travaux d'assainissement ; 5^o la mise en œuvre de mesures de suivi ; 6^o la mise en œuvre de mesures de sécurité, à l'exception des restrictions d'accès, d'usage et d'utilisation. Conformément à l'article 52, le titulaire des obligations peut faire le choix d'introduire une étude combinée en lieu et place de l'étude d'orientation visée à l'alinéa 1^{er}, 1^o. Les mesures de sécurité sont définies dans le certificat de contrôle du sol au terme des obligations visées à l'alinéa 1^{er}, et restent à charge du titulaire initial d'obligation à l'exception des restrictions d'accès, d'usage et d'utilisation qui sont liées au terrain et doivent être respectées par tout utilisateur actuel ou futur et toute personne disposant d'un droit réel sur celui-ci ».

obtenir les autorisations de polices administratives spéciales requises. Dans la mesure où elles agissent au nom et pour compte de la personne condamnée, l'on peut valablement se demander si les autorités publiques devront respecter les règles applicables à la délivrance des permis sollicités par les personnes morales de droit public et ce d'autant plus au niveau urbanistique en Région wallonne où la demande de permis peut, désormais, être introduite par toute personne, sans avoir égard à la possibilité pour celle-ci de démontrer qu'elle sera en mesure d'exécuter les actes et/ou travaux autorisés par le permis, une fois celui-ci délivré et exécutoire (70).

27. Enfin, même si une autorisation de police administrative spéciale est requise, le contrevenant ne pourrait valablement tirer parti du retard pris par les autorités pour statuer pour faire perdurer l'activité illégale, les actes, travaux ou activités illicites ne pouvant être entamés avant de disposer de ladite autorisation et le contrevenant ne disposant d'aucun droit acquis à maintenir la situation infractionnelle (71).

§ 3. Séparation des pouvoirs et autorités de choses jugées liées aux décisions judiciaires

28. Comme déjà indiqué, en présence d'une décision judiciaire ordonnant la remise en état ou la réalisation de certains travaux, l'administration doit coopérer et prêter son concours à l'exécution de la décision judiciaire si elle est saisie d'une demande à cet effet et en tenir compte dans la sphère des compétences qui lui sont propres (72).

Les jugements du tribunal civil ou correctionnel condamnant une personne et ordonnant une remise en état ou l'exécution de travaux ou ouvrages corsetent le pouvoir d'appréciation des autorités administratives appelées à instruire les demandes d'autorisations de polices administratives spéciales. Une fois coulées en force de chose jugée, les décisions judiciaires restreignent le pouvoir d'appréciation des autorités administratives qui ne disposent plus d'un pouvoir d'appréciation plein et entier. Ces dernières ne pourraient notamment plus refuser l'autorisation sollicitée pour

(70) Voy. B. GORS et L. VANSNICK, « Les permis et certificats d'urbanisme n° 2 : aspects procéduraux », in Ch.-H. BORN et M. DELNOY, *Le nouveau Code du développement territorial*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 345 à 414.

(71) Corr. Turnhout, 15 septembre 1992, *T.M.R.*, 1993, p. 246 ; voy. égal. F. DE MUYNCK et M. KAROLINSKI (dir.), *Mémento de l'environnement (Régions wallonne et bruxelloise)*, Liège, Wolters Kluwer, 2017, p. 235.

(72) C.E., 30 octobre 2012, *Vaes*, n° 221.247.

un simple motif d'opportunité(73). Inversement, les autorités publiques ne pourraient plus valablement octroyer un permis de régularisation tendant à maintenir des actes et travaux ou une activité alors qu'un jugement en aurait ordonné la démolition ou la cessation(74).

29. Le jugement produit à l'égard des autorités administratives, non pas un effet obligatoire mais un effet d'opposabilité, une force probante valant présomption *juris tantum* sous réserve des voies de recours que la loi ouvre aux tiers.

Si, conformément à l'article 23 du Code judiciaire, « un jugement ne produit d'effets qu'entre parties, en revanche, par son existence même, il modifie l'ordonnement juridique et cette modification doit être, objectivement, reconnue et respectée par tous »(75). Ainsi, alors qu'un jugement produit un effet obligatoire à l'égard des parties, il produit, à l'égard des tiers – en ce compris les autorités administratives appelées à statuer – un effet d'opposabilité. Concrètement, les autorités administratives chargées d'instruire une demande d'autorisation de polices administratives spéciales doivent tenir compte de la décision de justice(76).

30. Les autorités qui statuent sur les demandes d'autorisations n'agissent toutefois pas dans le cadre d'une compétence liée. Saisies d'une demande d'autorisation post décisions judiciaires, elles disposent toujours d'un pouvoir d'appréciation même s'il est restreint. Ce pouvoir d'appréciation concerne notamment les modalités d'exécution des travaux. Elles peuvent par exemple, dans l'intérêt de la protection de l'environnement, interdire la réalisation de certains travaux en période de nidification ou de reproduction d'espèces protégées. Elles peuvent, encore, imposer des modalités particulières justifiées par des nécessités d'aménagement du territoire.

31. En tout état de cause, les autorisations de polices administratives spéciales restent des actes administratifs soumis à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Ces autorisations devront donc contenir les considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision.

(73) C.E., 24 septembre 2021, *Decoeur et Pirlet*, n° 251.616 ; égal. C.E., 9 avril 1986, *Pirson et consorts*, n° 26.341 ; Fr. HAUMONT, *L'urbanisme – Région wallonne*, op. cit., p. 884, n° 1288.

(74) M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, *Droit wallon de l'Urbanisme. Entre CWATUPE et CoDT*, op. cit., p. 820 et les références citées.

(75) Voy. les références citées in G. DE LEVAL, « Le jugement », in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. II, *Manuel de procédure civile*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 950, n° 8.48, note n° 3956.

(76) C.E., 24 septembre 2021, *Decoeur et Pirlet*, n° 251.616.

La motivation devra être claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux intéressés – et notamment les riverains et les tiers lésés – de vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce. La motivation devra également permettre de comprendre pourquoi, le cas échéant, l'autorité administrative, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, s'écarte des avis et décisions antérieurement intervenus sur la demande.

§ 4. Contrôle du Conseil d'État en cas de recours dirigé contre les autorisations délivrées à la suite d'une décision judiciaire

32. L'on peut valablement se demander si le Conseil d'État est compétent pour connaître d'un recours contre une décision d'une autorité administrative octroyant une autorisation de police administrative qui concourt à l'exécution des jugements et arrêts rendus par les juridictions de l'ordre judiciaire. En agissant de la sorte, le Conseil d'État n'interviendrait-il pas dans le cadre d'une contestation portant sur des droits civils au sens de l'article 144 de la Constitution ?

Cette question appelle à notre estime une réponse négative.

Si l'objet véritable du recours porte sur l'autorisation administrative délivrée, le Conseil d'État est compétent pour apprécier la légalité d'une autorisation délivrée par une autorité administrative à la suite d'une condamnation judiciaire.

33. Appelé à trancher la question, le Conseil d'État a indiqué dans le cadre d'une demande de suspension que : « La partie adverse ne peut pas être suivie en ce qu'elle affirme que l'acte attaqué constitue une décision d'une autorité administrative qui concourt à l'exécution d'un jugement rendu par une juridiction de l'ordre judiciaire et qu'à ce titre, le Conseil d'État n'est pas compétent pour en connaître, en vertu de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Si la demande de permis d'urbanisme a été introduite en l'espèce par la ville de Liège parce que celle-ci est tenue d'exécuter le jugement du 17 mars 2020 précité qui lui ordonne de procéder à l'abattage de l'arbre, le fonctionnaire délégué, pour sa part, a la qualité d'autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, n'agit pas dans le cadre d'une compétence liée, et le jugement produit à son égard, non

pas un effet obligatoire mais un effet d'opposabilité, une force probante valant présomption *juris tantum* sous réserve des voies de recours que la loi ouvre au tiers » (77).

§ 5. Péremption des autorisations délivrées (78) à la suite d'une décision judiciaire et délais imposés par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire

34. La péremption des autorisations urbanistiques et environnementales constitue une forme particulière de caducité de l'acte administratif unilatéral (79). Cette dernière se comprend de la terminaison automatique des effets de l'acte administratif unilatéral (80), qui opère, en principe, sans effet rétroactif (81), « à une date prédéterminée ou en conséquence de certains événements » (82). Le champ d'application de la péremption est limité « aux autorisations administratives qui, dans un délai prefix, n'ont pas été suivies d'effet ou d'effet suffisant de la part de leurs bénéficiaires » (83).

La péremption du permis d'urbanisme s'apparente *in fine* à une sanction automatique infligée au titulaire de ce permis, en raison de son attitude – et plus exactement du défaut d'action suffisante de sa part, dans le délai légalement prévu pour ce faire –, puisque la péremption lui fait

(77) C.E., 24 septembre 2021, *Decoeur et Pirllet*, n° 251.616.

(78) Sur la péremption des permis, voy. not. B. GORS et L. VANSNICK, « Considérations sur la péremption des permis d'urbanisme », in Ch.-H. BORN et Fr. JONGEN (coord.), *D'urbanisme et d'environnement. Liber Amicorum Francis Haumont*, *op. cit.*, pp. 175 à 207.

(79) Voy. not. G. GONZALEZ, « La caducité des actes administratifs unilatéraux », *R.D.P.*, 1991, pp. 1675 à 1725 ; Fl. CROUZATIER-DURAND, *La fin de l'acte administratif unilatéral*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 117 et s. Égal. J. DE BEYS, B. GORS et Ch. THIEBAUT, « La procédure d'octroi des subventions », in D. RENDERS (dir.), *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 345 et les références citées.

(80) La caducité ne requiert, en effet, pas de « nouvelle manifestation de volonté » de son auteur (R. CHAPUS, *Droit administratif*, t. I, 15^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 1153). C'est ce caractère automatique de la caducité qui permet de différencier celle-ci de l'abrogation expresse (en ce sens, voy. not. J.-Y. VINCENT, « Acte administratif unilatéral – Application dans le temps », *JurisClasseur Administratif*, 2005, nos 165 et 167).

(81) En théorie, il peut en aller différemment, semble-t-il, dans le cas où la caducité frappe une décision individuelle qui n'a pas reçu de commencement d'exécution (voy. not. R. CHAPUS, *Droit administratif*, t. I, 15^e éd., *op. cit.*, p. 1153 ; J.-Y. VINCENT, « Acte administratif unilatéral – Application dans le temps », *op. cit.*, n° 167).

(82) Voy. not. R. CHAPUS, *Droit administratif*, t. I, 15^e éd., *op. cit.*, p. 1153.

(83) J.-Y. VINCENT, « Acte administratif unilatéral – Application dans le temps », *op. cit.*, n° 172.

perdre, pour l'avenir, les droits issus de ce permis⁽⁸⁴⁾ (85). Celui-ci est ainsi frappé d'une forme d'abrogation automatique⁽⁸⁶⁾.

35. La question se pose de savoir si le condamné pourrait arguer du mécanisme de péremption pour repousser l'exécution de la décision de justice. La réponse est assurément négative. Le régime de péremption des permis d'urbanisme ne s'applique pas à notre estime lorsque le tribunal ordonne, conformément aux articles 307, § 1^{er}, du CoBAT ou D.VII.15 du CoDT, soit la remise en état des lieux, soit l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement. En effet, dans ces hypothèses, les articles 307, § 1^{er}, du CoBAT et D.VII.13, alinéa 3, du CoDT⁽⁸⁷⁾ indiquent expressément que « le tribunal fixe à cette fin un délai qui [...] ne peut dépasser un an ».

S'il fallait en décider autrement, et permettre aux condamnés de faire jouer le régime de péremption pour remettre les lieux en état ou pour réaliser les travaux d'aménagement concernés, cela reviendrait à octroyer aux condamnés « un droit au maintien d'une situation infractionnelle »⁽⁸⁸⁾.

36. Au niveau des autres autorisations de polices administratives spéciales, la réponse sera la même si la mise en œuvre de la décision de justice nécessite une telle autorisation. L'article 59 de la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin et l'organisation de l'aménagement des espaces marins sous juridiction de la Belgique précise ainsi que le tribunal fixe un délai « qui ne peut dépasser un an »⁽⁸⁹⁾. L'article D.185 du Code wallon de l'environnement dispose, de son côté, que : « Dans sa

(84) Compte tenu des conséquences qui peuvent en résulter quant à la validité du permis d'urbanisme, la péremption apparaît comme une limite à la constitution et/ou à la conservation des droits issus de ce permis (voy. égal. P. NIHOUL, *Éléments du droit de l'aménagement du territoire. Espace bâti et non bâti*, Bruxelles, la Charte, 2009, p. 193 ; L. DELMOTTE, « La péremption du permis d'urbanisme : le cas de l'exécution partielle des actes soumis à permis en Région de Bruxelles-Capitale et en Région wallonne », note sous C.E., *Bacquet*, n° 207.498 du 21 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, pp. 1465 et 1466). Aussi, il revient au seul législateur – régional – de déterminer les règles – essentielles – encadrant la péremption du permis d'urbanisme, à l'exclusion donc, en l'absence d'habilitation légale pour ce faire, non seulement du pouvoir exécutif, mais également de l'autorité qui délivre le permis.

(85) Le Conseil d'État assimile, du reste, la péremption du permis d'urbanisme à une renonciation à celui-ci (C.E., 16 mai 1969, *Delaey*, n° 13.559).

(86) À cet égard, tant l'article 86 du CWATUPE que l'article 101 du CoBAT prévoient que « la péremption du permis s'opère de plein droit », c'est-à-dire sans nouvelle intervention de l'autorité qui l'a délivré.

(87) De la même manière, l'article D.VII.13 indique que le tribunal doit systématiquement prévoir, lorsqu'il condamne une personne au paiement de la plus-value acquise par le bien, que cette personne est autorisée à s'exécuter valablement, en lieu et place du paiement de cette plus-value, en remettant les lieux en état dans un délai d'un an.

(88) Bruxelles, 27 novembre 2013, R.G. n° 2011C0273, inédit.

(89) *M.B.*, 12 mars 1999.

décision, le juge détermine le délai endéans lequel les mesures de restitution doivent être accomplies par le contrevenant ».

La personne condamnée ne pourrait arguer du régime de péremption pour maintenir la situation infractionnelle. Il est d'autant plus ainsi que le délai octroyé par le juge est uniquement fixé pour lui « permettre d'exécuter la condamnation prononcée par lui » (90).

SECTION 3.

RESPECT DE LA LÉGISLATION APPLICABLE EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS

37. Lorsque les autorités publiques décident de se substituer aux condamnés et de remettre les lieux en état ou de réaliser les actes et travaux ordonnés dans la décision de justice, l'on peut également se demander si elles doivent respecter la réglementation en matière de marchés publics. En effet, lorsqu'elles agissent de la sorte, elles ne font qu'exécuter une décision de justice « aux frais et pour compte » d'une personne physique ou morale qui généralement n'est pas assujettie à la réglementation en matière de marchés publics. Par ailleurs, les autorités publiques ne font en réalité qu'avancer les frais puisqu'elles espèrent pouvoir, par la suite, les récupérer auprès de la personne défaillante. Enfin, l'on pourrait arguer du fait que les autorités publiques n'en retirent aucun avantage.

38. Pour rappel, l'article 3, 17°, de la loi du 17 juin 2016 définit le « marché public » comme « le contrat à titre onéreux conclu entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services, en ce compris les marchés passés en application du titre 3 par les entreprises publiques visées au 2° et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, visées au 3° » (91). Il découle de cette définition que le marché public est un contrat, à titre onéreux, entre deux personnes dont le commanditaire est un pouvoir adjudicateur, une entreprise publique ou une entité adjudicatrice, conclu avec un opérateur économique et qui porte sur des travaux, fournitures ou services visés par la loi.

(90) C.J. Benelux, 25 juin 2002, *T.M.R.*, 2002, p. 423.

(91) Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, *M.B.*, 14 juillet 2016. Cette disposition correspond à l'ancien article 3.2° de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et, avant lui, à l'ancien article 5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services.

L'existence d'un marché public nécessite donc la réunion de quatre éléments. Il faut tout d'abord la présence d'un pouvoir adjudicateur et celle d'un opérateur économique. Il faut ensuite que le contrat conclu entre ces parties porte sur une fourniture, une prestation ou des travaux. Il faut, enfin, le paiement d'un prix.

39. Il est certain que les autorités publiques visées par les différentes législations environnementales et urbanistiques sont des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 2, 1°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, cet article visant expressément « les Régions, les Communautés et les autorités locales ».

L'objet du contrat ne prête pas plus à discussion. Il s'agira régulièrement de travaux au sens de l'article 2, 18°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics puisque le jugement ordonnera des travaux de remise en état ou des travaux modificatifs. Il pourra également parfois s'agir de réaliser une étude. Ce faisant, le contrat portera sur un service au sens de l'article 2, 21°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Enfin, le caractère onéreux ne fait pas non plus débat puisqu'il est certain que la Commune devra payer l'entrepreneur ou le prestataire qui interviendra pour pallier les carences de la personne condamnée.

Ce faisant, les autorités publiques devront obligatoirement respecter la réglementation marché public lorsqu'elles décident de se substituer aux condamnés et de remettre les lieux en état ou de réaliser les actes et travaux ordonnés dans la décision de justice.

40. Il importe peu que les constructions à démolir ou les travaux à exécuter ne ressortent pas de la propriété de l'autorité publique, pouvoir adjudicateur, voire que, d'un point de vue financier, les travaux soient effectués *in fine* pour le compte de la personne condamnée. Il est vrai qu'auparavant, sur la base d'une certaine jurisprudence, l'entrée de biens dans le patrimoine du maître de l'ouvrage a pu être considérée comme un critère de détermination des opérations soumises à la législation relative aux marchés publics. La cour d'appel de Bruxelles a jadis défini le marché public comme un contrat par lequel une personne de droit public s'assure le bénéfice de prestations consistant en la réalisation de travaux, de fournitures ou de services : il n'y a marché que si la prestation qui en fait l'objet est destinée à demeurer dans le patrimoine ou à la jouissance

de la personne publique (92). Aujourd'hui, cette jurisprudence est révolue. La législation et la jurisprudence européennes englobent dans la notion de « travaux » ceux réalisés sur le bien d'autrui. Comme l'ont précisé certains auteurs, « la destination publique de l'ouvrage n'est pas nécessaire pour être en présence d'un marché de travaux, de même que son appropriation par le pouvoir adjudicateur » (93).

La doctrine confirme ainsi qu'une commune qui ferait construire des logements destinés *in fine* à une société de logements sociaux est un pouvoir adjudicateur qui doit respecter la législation sur les marchés, en l'occurrence de travaux (94).

Comme précédemment indiqué, lorsqu'elles se substituent aux condamnés et réalisent les actes et travaux ordonnés par la décision de justice, les autorités publiques exercent, en réalité, leurs missions légales de défense de l'intérêt général en matière d'environnement et d'urbanisme (95). En outre, comme a pu le préciser la Cour constitutionnelle, la mesure de réparation ordonnée par le juge « bien qu'elle ait un caractère civil, [...] est liée à l'ordre public et est, par certains aspects, un accessoire indivisiblement lié à la sanction pénale. En effet, elle est le prolongement de celle-ci puisqu'elle tend – au-delà de la condamnation pénale – à empêcher que subsiste une situation perpétuant l'infraction » (96).

41. L'on rappelle que l'urgence ne dispense pas plus les autorités publiques de respecter la réglementation en matière de marchés publics. Tout au plus, elle permet de recourir à une procédure négociée sans publication préalable. C'est une des procédures les moins contraignantes dans la mesure où elle permet au pouvoir adjudicateur de consulter les entrepreneurs et de négocier avec eux les conditions de marchés (97).

(92) Bruxelles, 21 juin 1988, *J.T.*, 1989, p. 26 ; égal. Civ. Bruxelles, 31 octobre 1991, *Entr. et dr.*, 1994, p. 35.

(93) M. NIHOUL, « L'exécution des mesures de police à l'égard des immeubles », *Rev. dr. commun.*, 2013, p. 69 et les références citées.

(94) D. BATSELÉ, Ph. FLAMME et Ph. QUERTAINMONT, *Initiation aux marchés publics*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 26 et 27.

(95) Le tribunal correctionnel de Liège a précisé que lorsque les autorités administratives interviennent dans le cadre des mesures de réparation, elles « [...] ont en charge la défense d'une portion de l'action publique et leur intervention s'appuie sur une mission légale de défense de l'intérêt général en matière d'environnement » (Corr. Liège [div. Liège - 18^e ch.], 22 septembre 2015, *Amén.*, 2016, p. 118).

(96) C. const., 10 janvier 2005, n° 10/2005, consid. B.5.

(97) L'article 2, 26°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics définit la procédure négociée sans publication préalable comme « la procédure de passation dans laquelle le pouvoir adjudicateur demande une offre aux opérateurs économiques de son choix et peut négocier les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux, et qui s'applique uniquement aux marchés relevant du champ d'application du titre 2 ».

En réalité, dans le cadre de la mise en œuvre des jugements prononcés par les autorités judiciaires, les autorités publiques pourront fréquemment recourir à la procédure négociée sans publication préalable puisqu'outre l'hypothèse d'« urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur » – urgence, pour rappel, qui ne peut être imputable au pouvoir adjudicateur et qui ne permet pas de respecter les délais exigés par la procédure ouverte, restreinte ou concurrentielle avec négociation –, le montant des travaux à réaliser justifiera également le recours à ladite procédure. En effet, le recours à la procédure négociée sans publication préalable peut être justifié pour tous les marchés dont le montant de la dépense à approuver ne dépasse pas les 140.000 euros (98).

Même dans cette hypothèse, les autorités publiques veilleront, conformément à l'article 42 de la loi du 17 juin 2016, à consulter plusieurs opérateurs économiques, mais la procédure se trouve sensiblement allégée.

42. Dès l'attribution du marché et peu importe le mode de passation retenu, l'on ne peut que recommander aux autorités publiques d'écrire une dernière fois au condamné pour lui signaler la date d'exécution de la remise en état des lieux ou des travaux d'aménagement et l'avertir qu'il y a lieu d'évacuer les lieux des meubles qui les garnissent et les éventuels occupants.

SECTION 4.

EXPULSION DES PERSONNES PRÉSENTES DANS L'IMMEUBLE À DÉMOLIR

43. Lorsque les juridictions compétentes ordonnent la destruction d'un immeuble ou d'une maison et autorisent les autorités publiques à y procéder d'office, se pose la question de savoir ce qu'il advient des occupants si les lieux sont toujours occupés. La plupart des législations environnementales autorisent les autorités publiques qui exécutent un jugement ordonnant la remise en état des lieux à vendre, transporter, entreposer et

(98) Voy. l'article 42 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics qui renvoie, pour le montant de la dépense à approuver aux articles 90 et 11 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (*M.B.*, 9 mai 2017). Ce montant est régulièrement indexé. Voy. au niveau de la dernière modification, l'arrêté ministériel du 8 décembre 2011 adaptant les seuils de publicité européenne dans plusieurs arrêtés royaux exécutant la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession et la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, *M.B.*, 23 décembre 2021.

détruire les matériaux et objets résultant de cette remise en état. Seuls les matériaux sont visés par ces habilitations législatives. Il semble donc que les autorités publiques ne sont pas autorisées à procéder de plein droit à l'expulsion des occupants des lieux.

Ce faisant, les autorités publiques n'ont d'autres choix que d'intenter une procédure devant le juge de paix visant à obtenir l'expulsion des occupants.

Dans la plupart des cas, le juge de paix fera droit à cette demande après avoir constaté que, pour assurer l'exécution de la remise en état des lieux et empêcher que subsiste une situation perpétuant l'infraction, les lieux doivent être libres d'occupants.

44. La circonstance que les occupants sont domiciliés dans l'immeuble à démolir ne semble pas pouvoir valablement faire obstacle à la demande d'expulsion des autorités publiques. Pour rappel, la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes des étrangers et aux documents de séjour (99) consacre l'obligation et le droit, pour toute personne, d'être inscrite aux registres de la population de la commune dans laquelle elle a sa résidence principale.

La définition que la loi du 19 juillet 1991 donne, en son article 3, alinéa 1^{er}, de la notion de « résidence principale » (100) est telle que la détermination de la résidence principale est une simple question de fait. Aucune considération étrangère au point de savoir si une personne concernée est objectivement dans une situation de fait permettant d'établir qu'elle vit habituellement en un endroit déterminé ne peut donc être prise en compte pour déterminer sa résidence principale (101). L'article 16, § 2, de l'arrêté royal du 16 juillet 1992 relatif aux registres de la population et au registre des étrangers organise même un régime en vertu duquel une personne qui sollicite son inscription dans un logement dont l'occupation permanente n'est pas autorisée pour des motifs de sécurité, de salubrité, d'urbanisme ou d'aménagement du territoire, est inscrite à titre provisoire pour une période maximum de trois ans, l'inscription devenant définitive dans deux cas de figure possibles : lorsque, « dans les trois mois de la demande, l'autorité communale compétente n'a pas entamé la procédure administrative ou judiciaire prévue par ou en vertu de la loi en vue de mettre fin à la situation irrégulière ainsi créée », ou lorsque « l'autorité

(99) *M.B.*, 3 septembre 1991.

(100) À savoir « soit le lieu où vivent habituellement les membres d'un ménage composé de plusieurs personnes, unies ou non par des liens de parenté, soit le lieu où vit habituellement une personne isolée ».

(101) J.P. Saint-Hubert-Bouillon-Paliseul, 20 octobre 2015, *Amén.*, 2016, p. 119.

judiciaire ou administrative n'a pas pris, dans les trois ans à compter de l'inscription provisoire, les décisions et mesures mettant fin à la situation litigieuse ».

L'on relève, par ailleurs, que la jurisprudence du Conseil d'État est fixée en ce sens que l'inscription aux registres d'une personne résidant dans un logement dont l'occupation permanente est irrégulière au regard des textes réglant l'urbanisme et l'aménagement du territoire ou relatifs à la sécurité ou à la salubrité des logements, n'a ni pour objet ni pour conséquence de légaliser une situation irrégulière. Une décision prise en application de la loi du 19 juillet 1991 précitée assure la police de l'inscription administrative des personnes résidant en Belgique. Une telle décision est dépourvue d'incidence sur la légalité de situations envisagées sous l'angle de la police de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire ou du logement⁽¹⁰²⁾.

45. Certains juges ont même déjà considéré que l'occupation d'un immeuble par ses propriétaires peut constituer une occupation sans titre ni droit, au sens de l'article 591, 1^o, du Code judiciaire, lorsqu'ils s'y maintiennent au mépris d'un jugement définitif qui en ordonne la démolition, pour violation des règles en matière d'urbanisme⁽¹⁰³⁾. Le cas échéant, l'occupation sans titre ni droit présentera un aspect particulier puisqu'il ne s'agira pas de restituer un bien à son propriétaire mais de l'expulser de son immeuble pour le démolir, sans que le délai pour la remise en état des lieux ne présente aucunement pour les autorités publiques un état d'urgence⁽¹⁰⁴⁾, compte tenu du temps et des démarches – évoquées ci-dessus – qu'elles auront dû consacrer à la mise en œuvre du jugement.

46. Dans certains cas, lorsque la demande d'expulsion est diligentée plusieurs années après le prononcé du jugement ordonnant la remise en état des lieux ou en présence d'occupants âgés et/ou malades, le juge de paix pourrait toutefois accorder un délai pour déguerpir de l'immeuble litigieux. Il pourrait notamment se fonder sur le droit de voir la cause jugée et exécutée dans un délai raisonnable inscrit dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰²⁾ Voy. not. C.E., 17 novembre 2017, *Vanden Waeyenberg et Peeterbroeck*, n^o 239.905.

⁽¹⁰³⁾ J.P. Thuin, 12 février 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1012.

⁽¹⁰⁴⁾ J.P. Thuin, 23 avril 2007, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 1012 et 1025.

⁽¹⁰⁵⁾ Voy. pour une illustration, J.P. Thuin, 12 février 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1012.

SECTION 5.

LES ASTREINTES

§ 1. Principe

47. À l'instar de la Cour constitutionnelle(106) et de la Cour de cassation(107), l'on relèvera à nouveau que la mesure de réparation qui est ordonnée par le juge est considérée comme étant de nature civile : elle « est une mesure civile qui ressortit à l'action publique et qui est normalement ordonnée par le juge pénal à titre de complément obligé de la condamnation pénale »(108). Il en résulte qu'une astreinte peut être ordonnée par le juge pour garantir l'exécution de ladite mesure.

L'on rappellera à cet égard et succinctement que l'astreinte, en tant que mécanisme coercitif d'exécution des condamnations civiles, a été introduite en droit commun de la procédure (et, plus particulièrement, au sein du Code judiciaire) par la loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte(109).

Par l'effet de l'article 2 du Code judiciaire, l'astreinte de droit commun pourrait, *ipso facto*, trouver à s'y appliquer sans nécessité d'un quelconque relais normatif particulier. Reste que le législateur de droit administratif a ressenti le besoin de convaincre expressément les juges concernés et qui auraient été réticents à la mettre en œuvre en pareilles occurrences de sa parfaite applicabilité en la matière.

C'est ainsi qu'en matière urbanistique d'abord, référence y fut faite dès 1985 au titre de la modification de l'article 67 du CWATUP, le législateur justifiant ladite référence de la manière suivante : « La crédibilité de l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme est aujourd'hui menacée parce que, dans bien des cas, les condamnations prononcées par les Cours et Tribunaux ne sont pas suivies d'exécution. Les causes de ces carences sont bien connues et multiples, mais cela n'en modifie pas

(106) Voy. not. C. const., 19 janvier 2005, n° 10/2005.

(107) Dès 1989, la Cour de cassation en audience plénière a précisé que les mesures de réparation procèdent de l'article 44 du Code pénal, et bien que, de nature civile, elles ressortissent à l'action publique (Cass., 26 avril 1989, *Pas.*, 1989, n° 486).

(108) Cass., 20 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1993, pp. 631 à 634, obs. P. HENRY, « Urbanisme – intervention de l'administration pour obtenir la réparation de l'infraction ». Dans le même sens, C. const., 9 octobre 2002, n° 139/2002, consid. B.4.3. *Adde* J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « L'astreinte », *Rép. not.*, t. XIII, I. IV/6, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 44, n° 33.

(109) *M.B.*, 20 février 1980, p. 2181.

moins la situation déplorable qui fait que les constructions irrégulières ne sont pas détruites et que les installations également irrégulières ne sont pas enlevées. L'inexécution des condamnations entraîne lassitude et découragement auprès des fonctionnaires de l'Urbanisme comme auprès des membres du Parquet et des magistrats. Il s'en suit une situation chaotique et anarchique, où l'état de fait l'emporte sur l'état de droit, créant des situations douloureuses comme celles que l'on connaît dans de trop nombreux faux campings ou parcs résidentiels de week-end. Par ailleurs, le développement désordonné d'installations irrégulières et sanctionnées comme telles par les Cours et Tribunaux, entraîne souvent des charges d'équipements, de surveillance et finalement de mise en ordre, qui, à la longue, deviennent très lourdes pour la collectivité et les pouvoirs locaux. Aussi, il semble opportun, non pas de renforcer les sanctions d'urbanisme, mais de s'assurer qu'elles seront à l'avenir efficaces et efficientes, en introduisant *expressis verbis* la possibilité de condamnation à astreinte, dans le Code Wallon de l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme [...] Un groupe de travail, rassemblant des fonctionnaires de l'Inspection générale de l'Aménagement du Territoire et des avocats chargés de contentieux d'urbanisme, a proposé d'introduire explicitement l'astreinte, déjà prévue par le Code judiciaire, dans le Code Wallon de l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme. Certes, on pourrait estimer – comme le Conseil d'État qui ne s'y oppose pas en principe – que, puisque le recours à l'astreinte est déjà rendu possible par le Code judiciaire, il soit surabondant d'y faire référence dans le Code Wallon de l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme. C'est là un problème sur lequel s'est penché ledit groupe de travail, et, en définitive, il a estimé "qu'une allusion dans le Code de l'Urbanisme à l'astreinte telle qu'elle est prévue au Code judiciaire aurait l'avantage d'enlever les derniers doutes à certains juges par trop réticents (à l'appliquer) et d'éviter ainsi quelques jugements surprises" »(110), ou encore de la sorte : « Du fait que l'on contraindra ainsi les particuliers à exécuter les jugements, les communes en tireront bénéfice puisqu'elles n'auront plus à intervenir »(111).

Quoi qu'il n'en soit, à notre connaissance, pas fait mention expresse dans les législations environnementales wallonne et bruxelloise, l'astreinte n'y pose pas plus de difficulté prétorienne qu'en matière urbanistique ; l'on

(110) Projet de décret modifiant l'article 67 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme, Rapport présenté au nom de la Commission de l'Aménagement du Territoire, de la Rénovation rurale et de la Conservation de la Nature par M^{me} C. Saive - Boniver, *Doc.*, Parl. w., sess. ord. 1984-1985, n° 1, p. 3.

(111) *Ibid.*, p. 4.

ne dénombre en effet plus les décisions comminant des condamnations à remise en état à cette figure de coercition. Ainsi et à titre exemplatif, l'on relèvera celles accompagnant l'imposition d'une mesure de rétablissement des eaux souterraines (112), d'une mesure de reboisement (113), d'une interdiction d'exploiter une discothèque sans permis d'environnement idoine (114) ou encore d'un ordre de collecter et traiter des déchets (115).

Le principe étant entendu, le lieu n'est pas ici du panégyrique de son application en la matière, mais de relever, à l'aune de la spécificité de celle-ci, quelques particularismes de pareille application, compte spécialement tenu de la possibilité offerte à l'autorité publique – ce qui est plus rare pour le créancier d'une condamnation civile de remise en état (notamment en matière de troubles de voisinage) – de pallier elle-même le défaut d'exécution du débiteur de la condamnation principale.

§ 2. Particularismes et difficultés d'exécution

48. Comme en droit commun et outre la nécessité d'avoir été demandée par l'autorité, la jurisprudence de droit de l'environnement souligne que « la condamnation à une astreinte pour le cas où il ne serait pas satisfait à la condamnation principale constitue pour le juge une faculté, et non une obligation » (116).

Le caractère facultatif de l'astreinte ne doit cependant pas être hypertrophié au point qu'elle soit finalement et *de facto* prohibée.

L'on s'étonnera à cet égard de cet arrêt de la cour d'appel de Liège qui a pu considérer que « le recours à une astreinte ne se justifie pas [en matière urbanistique] puisque l'art. 67, par. 2 C.W.A.T.U.P. prévoit que le fonctionnaire compétent pourra pourvoir d'office à la remise en état des lieux en cas de carence de la prévenue » (117).

En effet, les deux mécanismes – astreinte et remise en état d'office par les autorités publiques – ne nous paraissent en aucune manière incompatibles ; ils constituent bien au contraire des séquences successives

(112) Anvers (1^{re} ch.), 24 juin 2002, *T.M.R.*, 2003, p. 396.

(113) Gand, 19 janvier 2018, *T.M.R.*, 2018, p. 374 ; Liège, 14 décembre 2020, *Amén.*, 2021, p. 116 (reflet M. DELNOY).

(114) Corr. Gand (21^e ch.), 5 avril 2005, *T.M.R.*, 2005, p. 308.

(115) Corr. Gand, 5 novembre 2013, *T.M.R.*, 2014, p. 98.

(116) Cass., 4 mai 2016, *Amén.*, 2016, p. 292.

(117) Liège, 13 décembre 1995, *Rev. dr. pén.*, 1996, 339.

présentant chacune leur utilité propre et conformes au mouvement qui habite désormais le droit répressif général : d'abord, enjoindre au condamné de réparer lui-même les conséquences de son acte, avec une logique de résorption individuelle de l'atteinte à la collectivité et, ce faisant, une visée pédagogique et, ensuite, permettre, au motif de l'ordre public et de la prévalence de la même collectivité, de pallier l'éventuel défaut de réparation par l'action, subsidiaire donc, de l'autorité (*infra*, n° 50 sur le plafonnement de l'astreinte, permettant d'articuler temporellement ces séquences).

49. Outre ce caractère facultatif, la même jurisprudence rappelle que « la circonstance que l'astreinte est sollicitée en vue de garantir la condamnation à une remise en état des lieux est, à cet égard, indifférente ».

S'agissant de contraindre une obligation de faire, il aurait en effet été singulier qu'au contraire du droit commun, l'astreinte ne puisse par essence s'y adjoindre.

Il n'empêche qu'à nouveau comme en droit commun, l'astreinte ne peut accompagner que les condamnations de faire (et de ne pas faire) : ainsi, la décision qui condamne un prévenu ayant détruit trois busards à non pas (et très logiquement) réintroduire lui-même un identique nombre d'oiseaux dans le biotope concerné, mais à couvrir les frais de cette réintroduction par l'autorité n'emporte-t-elle pas de condamnation de faire et, partant, n'est pas susceptible d'astreinte⁽¹¹⁸⁾.

50. Outre les difficultés entourant son recouvrement (qui est, en la matière, souvent dépendant de la solvabilité mobilière du débiteur, l'acte répréhensif ne portant pas toujours sur un immeuble pouvant faire l'objet d'une saisie), le principal écueil de l'astreinte « urbanistique » ou « environnementale » gît assurément dans les conditions de son encours, et dans les motifs que son débiteur pourrait agiter pour tenter d'y échapper.

À titre liminaire, l'on relèvera deux principes jurisprudentiels clairs en la matière : le premier dégagé, de longue date et expressément, par la Cour de cassation, voulant que « Le titre qui ordonne [l'astreinte] doit [...] faire l'objet d'une stricte interprétation. Il s'ensuit que l'obligation qui constitue la condamnation principale doit définir clairement l'acte que le jugement entend imposer, de sorte que la portée de cet ordre ne puisse susciter pour le condamné aucun doute raisonnable, et que le juge

(118) Gand (10^e ch.), 28 juin 2018, *R.W.*, 2019-2020, p. 1233.

statuant sur la demande en suppression ou suspension de l'astreinte ne peut élargir la portée de cet ordre »(119).

Au-delà de cette première et utile recommandation, il semble, toujours en la matière, exister un second principe voulant que, compte tenu de la possibilité d'exécution d'office par l'autorité, l'astreinte doive, plus qu'en d'autres contextes procéduraux, être plafonnée : c'est ainsi que, limitant quantitativement la mesure, la cour d'appel de Gand a pu considérer que cette limitation se justifiait par la nécessité de « pousser l'autorité à intervenir elle-même en temps utiles »(120).

Il n'en reste pas moins que, malgré ces garde-fous, les décisions sont légion, qui se voient contraintes de statuer sur des demandes de suspension ou de suppression de l'astreinte liées à l'impossibilité alléguée d'exécuter la condamnation principale.

Bien plus qu'en « droit commun », l'on observe à cet égard une particulière intransigeance des juridictions concernées.

Ont, par exemple, été rejetées les demandes de suspension ou de suppression de l'astreinte justifiées par la circonstance que la société propriétaire d'un terrain condamnée, conjointement avec la société exploitée, à remettre en état avait été déclarée en faillite en sorte que le curateur de la première avait la gestion exclusive du site à assainir(121) ; celle autre voulant que la remise en état nécessitait un permis préalable (à moins que le condamné ait fait toutes diligences pour obtenir ce permis, dont le retard de délivrance est imputable à l'autorité)(122), voire celle voulant que les travaux de remise en état portent atteinte à la propriété d'un tiers(123)... Tous motifs qui ne démontrent pas l'impossibilité d'exécution de la condamnation principale.

Il en va de même de la circonstance qu'un permis (de régularisation) ait ensuite été délivré, ce dernier ne valant évidemment que pour l'avenir et n'empêchant pas que les astreintes courues entre-temps puissent être recouvrées(124).

(119) Cass. (2^e ch.), 27 avril 2009, *Pas.*, p. 609 ; Cass. (2^e ch.), 4 janvier 2017, *Dr. pén. entr.*, 2018, liv. 1, 55.

(120) Gand, 29 mars 1996, *T.G.R.*, 1996, 42.

(121) Gand, 13 septembre 2013, *T.M.R.*, 2013, p. 660.

(122) Cass., 12 mai 2016, *R.D.J.P.*, 2016, p. 144.

(123) Cass. (2^e ch.), 14 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1599.

(124) Cass. (1^{re} ch.), 28 juin 2019, *R.D.J.P.*, 2019, p. 223.

SECTION 6.

RÉCUPÉRATION DES SOMMES ENGAGÉES POUR LA REMISE
EN ÉTAT DES LIEUX

51. Plusieurs législations urbanistiques et environnementales prévoient que les autorités publiques ou la partie civile qui exécutent la décision de justice ont le droit de vendre les matériaux et objets résultant de la remise en état des lieux, de les transporter, de les entreposer et de procéder à leur destruction en un lieu qu'elles choisissent(125).

Cette possibilité de disposer de ces biens est liée à l'autorisation donnée aux autorités publiques et à la partie civile de pourvoir d'office à l'exécution de justice. Cette possibilité était déjà prévue pour les infractions à la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux souterraines(126).

De manière surprenante, et sans que les travaux préparatoires des décrets wallons s'en expliquent, cette possibilité ne se retrouve pas au niveau du Code wallon de l'environnement.

52. En ce qui concerne le mobilier garnissant l'immeuble ou les lieux, le cahier des charges dressé dans le cadre du marché public lancé par les autorités publiques, pouvoir adjudicateur, doit, à notre estime, prévoir deux hypothèses : celle où l'intéressé a évacué le mobilier et celle où l'évacuation devra être prévue, de même que le dépôt en garde-meubles.

53. Plusieurs législations environnementales et urbanistiques(127) organisent également une hypothèque légale au profit des autorités publiques qui garantit leur créance. Cette hypothèque ne peut être inscrite qu'après que ces autorités ont procédé à l'exécution de la décision de justice.

L'article D.219 du Code wallon de l'environnement expose, de son côté, que sur la base du jugement prononcé en application des articles D.185 et D.187 et coulé en force de chose jugée, et en vue de la certitude du recouvrement notamment de l'astreinte et des frais de remise en état, la

(125) Voy. not. art. D.VII.14 du CoDT, art. 308 du CoBAT, art. 37 du Code de l'inspection, la prévention, la constatation et la répression des infractions en matière d'environnement et de la responsabilité environnementale, art. 59 de la loi visant la protection du milieu marin et l'organisation de l'aménagement des espaces marins sous juridiction de la Belgique ; art. 79 du décret wallon relatif aux implantations commerciales ; art. 109 du Code forestier.

(126) Voy. à cet égard, projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement d'autres législations en matière d'environnement et instituant un Code de l'inspection, la prévention, la constatation et la répression des infractions en matière d'environnement et de la responsabilité environnementale, *Doc.*, Parl. Brux., sess. ord. 2013-2014, A-524/1, Commentaires des articles, p. 61.

(127) Voy. not. art. D.VII.25 du CoDT et 311 du CoBAT.

Région wallonne et la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise bénéficient d'un privilège général sur tous les biens de la personne concernée et peuvent grever d'une hypothèque légale tous les biens de celle-ci pouvant en faire l'objet.

Ce privilège prend rang immédiatement après les privilèges visés aux articles 19 et 20 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 et à l'article 23 du Livre II du Code de commerce. Le rang de l'hypothèque légale est fixé par la date de l'inscription prise en vertu de la signification du commandement de payer.

L'hypothèque est inscrite sur la demande de l'autorité compétente qui exécute les mesures ordonnées en vertu des articles D.185 et D.187.

SECTION 7.

RÉCUPÉRATION DES FRAIS SUR ÉTAT RENDU EXÉCUTOIRE

54. Lorsque les autorités publiques se substituent à la personne condamnée, mais défailante au titre de la remise en état, et exécutent donc en ses lieu et place, elles exposent des dépenses qu'elles souhaiteront assurément réclamer auprès de ladite personne.

Quoique selon des modalités différentes, nombre de législations urbanistiques et environnementales tracent de manière expresse les contours des procédures de recouvrement des frais de cette exécution de substitution, celles-ci s'entendant de l'établissement d'un état rendu exécutoire à l'initiative de l'administration, sans nécessité d'agir au fond.

À cet égard, l'article 308 du CoBAT prévoit tout d'abord que « si le débiteur demeure en défaut de payer les frais, le recouvrement de ceux-ci est poursuivi par le fonctionnaire désigné par le gouvernement. Ce fonctionnaire peut décerner une contrainte. La contrainte décernée est visée et rendue exécutoire par le fonctionnaire susmentionné ».

La législation urbanistique wallonne prescrit, quant à elle, en l'article D.VII.14 du CoDT, que « Le condamné est contraint au remboursement de tous les frais d'exécution, déduction faite du prix de la vente des matériaux et objets, sur présentation d'un état taxé et rendu exécutoire par le juge des saisies ».

Il en va de même en matière environnementale, l'article D.187 du Code wallon de l'environnement énonçant que « Sans préjudice de l'application

du chapitre XXIII du Livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire, en cas d'inexécution des mesures de restitution prescrites par le juge, le Gouvernement ou le collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, peut pourvoir d'office à leur exécution. Le condamné est contraint au remboursement de tous les frais d'exécution sur simple état dressé par l'autorité qui aura procédé à l'exécution ».

Dans le même sens, l'article 59 de la loi précitée visant la protection du milieu marin et l'organisation de l'aménagement des espaces marins sous juridiction de la Belgique porte que « Le condamné est contraint au remboursement de tous les frais d'exécution, déduction faite du prix de la vente des matériaux et objets, sur présentation d'un état taxé et rendu exécutoire par le juge des saisies ».

Il en va enfin de même de l'article 72 du décret sur les implantations commerciales : « Le condamné est contraint au remboursement de tous les frais d'exécution, déduction faite du prix de la vente des matériaux et objets, sur présentation d'un état taxé et rendu exécutoire par le juge des saisies ».

55. D'occurrence à notre connaissance peu fréquente (sans doute parce que l'exécution d'office concerne des situations dans lesquelles l'administré défaillant présente une solvabilité douteuse, justifiant souvent sa carence, et la renonciation par l'administration à une procédure de recouvrement présentant une issue très aléatoire), la procédure wallonne de recouvrement des frais de remise en état d'office charrie, néanmoins, deux réflexions.

La première tient à ce qu'au contraire de la procédure voulue par le CoBAT, le recouvrement en matière d'exécution environnementale « d'office » wallonne implique non pas la délivrance à elle-même et par l'administration d'une contrainte et un contrôle *a posteriori* du juge des saisies (à l'instar de celui auquel il peut procéder sur opposition à exécution d'une contrainte fiscale), mais un visa juridictionnel préalable ; on ne peut que louer ce contrôle *a priori*.

Certes, ce dernier génère nécessairement un contentieux peut-être évitable (le juge agissant *a posteriori*, notamment en matière fiscale, n'étant pas systématiquement saisi de toute contrainte délivrée, au contraire de tout état de frais à rendre exécutoire), mais il a ceci de vertueux qu'il permet, au plus tôt, l'instauration d'un débat contradictoire – la législation ne permettant à notre connaissance pas de recourir à une procédure de nature unilatérale, dont l'administré concerné serait, dans un premier

temps, absent – et contribue, ce faisant, à prévenir un contentieux pouvant naître en aval et au moment de l'exécution effective (par voie de saisie) de l'état ainsi rendu exécutoire.

La seconde tient à ce que, si l'on comprend bien les motifs qui ont poussé le législateur à confier cette tâche au juge des saisies (en tant qu'il sera également le juge de l'exécution régulière de l'état rendu exécutoire), la compétence de ce dernier est relativement singulière : c'est, à notre connaissance et sauf évidemment les autorisations particulières en matière de saisie, la seule hypothèse dans laquelle le juge des saisies a pouvoir de délivrer un titre au fond.

Elle est d'autant plus singulière que, pour jauger du bien-fondé de l'état lui soumis, spécialement quant au *quantum* des frais exposés, le juge concerné devra examiner des questions de nature sans doute technique (prix des matériaux, des travaux, choix entre différentes techniques de réparation, etc.), auxquelles un juge de fond – on pense notamment à celui compétent en matière de construction et/ou de marchés publics – est sans doute plus habitué.

L'absence de constat de difficultés à cet égard dans la jurisprudence examinée, cependant éparse, pour ne pas dire inexistante, rend, sans doute et on le reconnaîtra volontiers, cette dernière réflexion essentiellement théorique.

SECTION 8.

EXPERTISE

56. Une mesure d'expertise est parfois ordonnée dans le cadre de la procédure judiciaire non seulement pour étudier les mesures demandées par la partie civile, mais aussi pour étudier, de manière générale, les mesures de réparation nécessaires pour faire disparaître la situation illicite à la suite des infractions déclarées établies et en annuler les effets préjudiciables(128). Devant la technicité des matières environnementales, il est parfois nécessaire, avant de dire droit au fond quant à l'action en réparation, d'ordonner cette expertise(129). L'on pense

(128) Voy. not. Civ. Limbourg (div. Hasselt), 9 janvier 2019, *T.M.R.*, 2019, p. 573.

(129) Voy., à cet égard, M. CLEMENT, « Le juge, l'expert et le droit de la Nature », in Ch.-H. BORN et Fr. HAUMONT, *Natura 2000 et le juge. Situation en Belgique et dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 99 à 112 ; J. SURMONT, « Deskundigenonderzoek en milieurecht », in R. DERINE, H. COUSY, J. COUTURIER, W. DELVA, J. HERBOTS et R. VEKEMAN, *Het onroerend goed in de praktijk*, Wolters Kluwer Belgium, Malines, f. mob., s.p.

notamment à des infractions aux législations sol, déchets, air, eaux, conservation de la nature, lutte contre le bruit...

Dans l'attente des résultats de l'expertise et de la détermination et de l'exécution des mesures de réparation nécessaires, le tribunal peut imposer aux prévenus une interdiction temporaire d'exploitation. Comme le rappelle la Cour de cassation, l'expertise ne peut toutefois concerner que des constatations ou un avis technique. C'est bien au juge qui, pour prévenir d'autres dommages à l'environnement, doit ordonner la cessation des travaux exécutés ou l'exécution de travaux de réparation. Par conséquent, c'est au tribunal qu'il revient de préciser les directives éventuelles à suivre. Il ne peut charger l'expert qu'il a désigné d'élaborer des directives qui sont directement obligatoires pour la partie qui est tenue de l'exécution des travaux(130).

Mais le Code wallon de l'environnement prévoit également la possibilité de faire réaliser, aux frais du contrevenant, une étude afin de déterminer les mesures de sécurité ou de réparation appropriées ou la possibilité de faire exécuter des mesures de nature à protéger la population, l'animal ou l'environnement des nuisances causées, en ce compris l'accomplissement de travaux destinés à réduire ou supprimer les nuisances ou à empêcher l'accès aux lieux.

57. Les procédures d'expertise accusent en général une certaine lenteur et présentent un coût élevé. Le problème est parfois accru à cause d'un libellé de la mission d'expertise pas suffisamment précis. Même si le Code wallon de l'environnement prévoit que les études sont réalisées « aux frais du contrevenant », certaines autorités publiques pourraient être freinées de devoir avancer les fonds sans certitude de pouvoir les récupérer.

58. Par ailleurs, vu la technicité de la matière, il est parfois difficile de trouver un expert compétent dans une matière qui nécessite parfois des connaissances multiples. L'on songe notamment à une problématique de pollution de sol qui pourrait exiger de l'expert désigné une bonne connaissance des législations sol, eaux et déchets. En outre, il est difficile pour un juge de contrôler le travail dudit expert. Face à une partie, assistée d'un conseiller technique spécialisé dans un domaine environnemental, qui fait valoir des critiques précises sur les préliminaires d'expertise, comment le juge peut-il valablement arbitrer les débats et veiller au respect des droits de la défense ?

(130) Cass. (1^{re} ch.), 27 février 2009, *Amén.*, 2009, p. 302.

SECTION 9.

LA PRESCRIPTION DE L'*ACTIO JUDICATI*

59. L'on rappellera qu'au bénéfice du jugement de condamnation obtenu, le droit de l'administration d'obtenir le prononcé d'une mesure de remise en état se voit concrétisé et converti en un autre droit : celui d'exécuter la mesure de remise en état imposée. Le second droit vient donc purement et simplement se substituer au premier, et donne naissance à une nouvelle action : celle tendant à exécuter une décision judiciaire, l'*actio judicati* (131).

Désormais titulaire d'un titre à l'égard du contrevenant urbanistique ou environnemental, l'administration dispose d'un délai de dix ans à compter du prononcé du jugement pour obtenir de celui-ci la mise en œuvre de la mesure prononcée, tout comme de l'exécuter d'office, conformément à l'article 2262*bis*, § 1^{er}, du Code civil.

Il en va en la matière comme pour toute condamnation civile de droit « commun » (132).

60. Si des motifs de sécurité juridique, voire d'équité, justifient pareille prescription (l'écoulement d'un tel délai, sans que quiconque – au premier rang duquel son créancier – ne se soucie de la préservation du droit judiciairement consacré pouvant démontrer que l'atteinte qui lui a été portée n'était pas à ce point perturbatrice des intérêts concernés, voire, comme en l'espèce, de l'intérêt général), l'on peut néanmoins s'interroger sur l'opportunité d'une telle prescription en la matière.

Il y a en effet que l'ordre public habitant les polices de l'urbanisme et de l'environnement et, plus généralement, la visée de protection de l'intérêt de ces mêmes polices pourraient justifier qu'ordre public et intérêt doivent, sans limite de temps, pouvoir être préservés et rencontrés ; en d'autres termes, que la situation infractionnelle soit résorbable, même des années après sa survenance.

Cependant et au-delà du principe, la situation nous paraît moins choquante qu'il n'y paraît à première vue.

Il y a en effet que l'administration a – comme tous les autres justiciables – un devoir de diligence et de prévisibilité dans son action (l'une pas plus que l'autre ne peuvent en abuser, quand bien même l'absence

(131) Sur celle-ci, voy. G. DE LEVAL, « Le jugement », *op. cit.*, p. 949, n° 8.47.

(132) C. const., 28 avril 2004, n° 65/2004.

d'exécution ne signerait-elle pas, dans les limites précisément de la prescription de celle-ci, la renonciation à la poursuivre(133)).

Il y a ensuite que, comme tout autre justiciable également, l'administration dispose de moyens d'interrompre la prescription, notamment par la signification, endéans le délai primaire de prescription de dix ans (puis de tout autre délai de même longueur lui succédant), d'un nouvel acte d'exécution, singulièrement un commandement.

Cette interruption sera d'autant plus aisée que, la condamnation étant généralement comminée par des astreintes, l'administration aura dû interrompre la prescription de celles-ci tous les six mois au plus et, donc, plusieurs fois au cours du délai de prescription décennale de l'*actio judicati*.

Il y a encore que la perte par prescription de l'*actio judicati* de la force exécutoire de la décision ne la dénuie pas de son autorité de chose jugée, avec pour effet que, d'une part, il ne saurait être question d'admettre, par la délivrance du permis idoine et après écoulement du délai de dix ans, la régularisation ultérieure – si tant est qu'elle s'avère matériellement et juridiquement possible – d'une situation infractionnelle judiciairement constatée et, d'autre part, la situation infractionnelle peut, le cas échéant, suivre le droit de propriété, ce qui est, indirectement, un moyen de contrainte peut-être aussi efficace que l'obligation de remise en état elle-même, le contrevenant pouvant se heurter à une impossibilité de vendre (ou, en tous les cas, de vendre aux mêmes conditions) en l'absence de résorption par ses soins de la situation infractionnelle.

À cela s'ajoute enfin, et de manière quasiment surabondante, le constat que, nonobstant le bénéfice d'une éventuelle amnistie en matière urbanistique (voy. not. l'article D.VII 1, § 2, du CoDT), ni la prescription de l'*actio judicati*, ni et encore moins l'autorité de la chose jugée attachée à une décision précédente non exécutée n'empêcheront l'administration d'agir contre le cessionnaire (notamment par voie réelle) d'une situation infractionnelle, ce d'autant plus que pourront lui être opposés – sous réserve évidemment de son droit à la tierce opposition – les constats factuels et juridiques emportant, au titre de l'autorité précitée, une présomption *juris tantum* quant au caractère illégal de la situation querellée.

(133) Sur la prohibition de la « *rechtsverwerking* » en matière d'exécution, voy. not. Cass., 17 mai 1990, *Pas.*, I, 1990, n° 546 ; Cass., 30 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1827, n° 489 ; *adde* P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 63, n° 44, p. 245, n° 225 et p. 266, n° 243.

Il y a sans doute, dans ces constats et au titre de la préservation prioritaire des droits juridictionnels fondamentaux, les fondements d'un équilibre utile entre l'intérêt collectif et la sécurité juridique due à tout administré, eût-il adopté un comportement délinquant.

CONCLUSIONS

61. L'on peut se demander si, tel le roi d'Epire victorieux mais affaibli par le combat, l'environnement n'est finalement pas perdant de cette lourde procédure d'exécution instaurée par des législations encore éparses. Après avoir passé « *victorieusement* » le cap de la procédure judiciaire, l'exécution de la décision de justice reste un long chemin semé d'embûches pour les autorités publiques confrontées à un condamné récalcitrant. Plusieurs d'entre elles craignent d'ailleurs de s'y aventurer.

Dans les lignes qui précèdent, l'on a pu constater que des formalités différentes guident l'exécution des décisions judiciaires. Certaines anomalies ont été constatées (ainsi et outre les complications nées de la régionalisation de la matière, le Code wallon de l'environnement exclut, par exemple et sans raisons apparentes, la possibilité pour les autorités publiques de vendre les matériaux et objets résultant de la remise en état des lieux, de les transporter, de les entreposer et de procéder à leur destruction en un lieu qu'elles choisissent).

Ces constats appellent assurément et en premier ordre une harmonisation des règles applicables. À l'instar des règles régissant l'accès à l'information environnementale, qui constitue l'un des piliers de la convention d'Aarhus pour la protection de l'environnement, ne pourrait-on pas imaginer de regrouper l'ensemble des règles urbanistiques et environnementales applicables à l'exécution des décisions de justice dans le Code wallon de l'environnement afin d'assurer une meilleure lisibilité des textes ? Leur dessein commun, à savoir la défense de l'environnement pris au sens large, suffit à s'en convaincre.

62. Au-delà de cette harmonisation, l'on ne pourra aussi et surtout qu'insister sur une simplification des formalités liées à l'exécution de la décision de justice.

La nécessité qu'il y a, dans la majorité des cas, d'obtenir une autorisation de polices administratives spéciales, le respect de la réglementation en matière de marchés publics, le respect d'une procédure d'expulsion

sont autant d'obstacles à l'exécution de la décision de justice. Si le pouvoir exécutif dispose, en règle générale, d'une liberté d'action et d'une faculté d'apprécier à tout moment les exigences de l'intérêt public, et si les législations environnementales et urbanistiques lui confient un pouvoir de délivrer des permis ou autorisations en vue de servir l'intérêt général, n'est-il pas temps d'adapter le droit aux réalités actuelles ? Dans un ouvrage intitulé *Les droits de la nature*, Juan Carlos Henao relève que « les juges ne sont plus mis à l'écart des débats sociaux, puisqu'ils prennent des décisions à la limite des fonctions d'autres pouvoirs publics (...) » et que ces mêmes juges « (...) sont (...) des acteurs cruciaux de l'avancement des sociétés qui doivent pousser vers la consolidation des droits » (134). Sans négliger les contraintes européennes, n'est-il pas temps, dans ce contexte, de prévoir, à l'instar du CoDT, un mécanisme de dispense générale de permis lorsqu'un jugement ordonne une remise en état des lieux ? Dans le même ordre d'idées, le législateur ne devrait-il pas adapter la réglementation des marchés publics lorsqu'une décision de justice permet à une autorité publique, pouvoir adjudicateur, de se substituer aux condamnés pour exécuter à sa place, dans l'intérêt de l'environnement, la décision de justice ?

La réponse à ces questions nous paraît aussi affirmative que nécessaire, d'autant que des garde-fous existent déjà, de nature à assurer un contrôle effectif de l'exécution par les autorités publiques et qui, surtout, ne sont sans doute pas moins aisés à manipuler que les dispositions normatives actuelles et ci-avant examinées.

(134) J.C. HENAO, « Un cadeau en forme de pagamento à notre Terre Mère » in *Les droits de la nature. Vers un nouveau paradigme de protection du vivant*, Paris, Le Pommier/Humensis, 2022, p. 443.

En périphérie du droit répressif de l'environnement : l'action en cessation environnementale

JEAN-MARC SECRETIN

Avocat au barreau de Liège

Introduction.....	418
Section 1. Qui peut exercer l'action ?.....	420
Section 2. Conditions pour exercer l'action	427
Section 3. Comment exercer l'action ?	430
Section 4. Quels pouvoirs pour le juge ?	433
Section 5. Les relations entre l'action en cessation environnementale et le droit pénal de l'environnement	436
Conclusion.....	439

INTRODUCTION

1. Il y aura bientôt 30 ans que la loi du 12 janvier 1993 relative au droit d'action en matière de protection de l'environnement a donné naissance à celle que l'on appelle plus communément *l'action en cessation environnementale*(1).

En substance, il s'agit d'autoriser certains acteurs de la protection de l'environnement à saisir le Président du tribunal de première instance, siégeant comme en référé, pour poursuivre essentiellement la cessation immédiate des actes qui violent ou risquent de violer les normes protectrices de l'environnement(2).

Comme il n'est pas rare, l'adoption de cette loi est une réaction du législateur pour mettre un terme à une situation dont il n'a pas souhaité qu'elle perdure.

En effet, conformément à l'article 17 du Code judiciaire, une action en justice n'est recevable que si le demandeur y a un intérêt personnel et direct, que la Cour de cassation, dans une jurisprudence constante, définit comme étant son intérêt propre(3). Et selon cette même jurisprudence, pour une personne morale, la simple poursuite de son but statutaire ne justifie pas de son intérêt propre.

Appliquée aux associations actives dans la défense de l'environnement, cette jurisprudence les empêchait de se pourvoir valablement en justice pour poursuivre, d'une manière ou d'une autre, le respect des normes relatives à la protection de l'environnement, bien que cela soit pourtant strictement conforme à leur but statutaire(4).

Largement critiquée, cette jurisprudence n'était pas forcément suivie par les juridictions de fond qui, à plusieurs reprises, ont admis la recevabilité d'actions en justice introduites par des associations de protection de l'environnement en vue d'assurer la sauvegarde de celui-ci(5).

(1) Publiée au *Moniteur belge* le 19 février 1993, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1993.

(2) Pour une analyse très détaillée de la loi du 12 janvier 1993 quelques années après son entrée en vigueur, voy. A. LEBRUN, *L'action en cessation en matière d'environnement*, Diegem, Kluwer, 1997 ; et pour un examen de cette même loi après 25 années de mise en pratique, voy. Y. STERNOTTE et G. SCHAIKO, « 25 jaar Milieustakingswet: enkele recente evoluties en commentaar », *M.E.R.*, 2019, pp. 67 à 101.

(3) Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338.

(4) Pour un tour d'horizon de la question, voy. D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *J.T.*, 1993, pp. 613 et 614, ainsi que les nombreuses références doctrinales et jurisprudentielles citées par l'auteur.

(5) Voy. not. B. JADOT, « La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne », in Ph. GÉRARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCKOVE (dir.), *Droit et intérêt*, vol. 3, Faculté universitaire Saint-Louis, 1990, pp. 185 et s. ; plus généralement sur la polémique, voy. encore J. VAN COMPERNOLLE, « L'action en justice des ASBL »,

Une intervention du législateur était indispensable pour mettre un terme à l'insécurité juridique inhérente à cette polémique jurisprudentielle. Ce contexte est à l'origine de la loi du 12 janvier 1993 qui a donc institué l'action en cessation environnementale.

2. À première idée, certains s'étonneront peut-être que soit examinée l'action en cessation environnementale dans le cadre de travaux consacrés au droit *répressif* de l'environnement.

Pourtant, répression ne rime pas nécessairement avec sanction. La dernière édition du *Larousse* définit le verbe « réprimer » comme « exercer des contraintes afin d'empêcher le développement d'une action jugée dangereuse » (6). Et si la même source reprend les verbes « châtier » et « punir » comme synonymes, la sanction nous semble être un des instruments de la répression, mais pas le seul, si l'on considère que réprimer les atteintes illégales à l'environnement revient à empêcher qu'elles se développent.

Fondamentalement, le droit pénal de l'environnement et l'action en cessation environnementale poursuivent sans doute un même objectif : assurer l'effectivité des normes juridiques qui visent à protéger l'environnement, l'un en punissant les violations de ces normes pour leur donner un caractère véritablement contraignant, l'autre pour donner à certains acteurs la possibilité d'agir matériellement afin de prévenir ou de faire cesser les violations de ces mêmes normes.

Au surplus, les connexions entre l'action en cessation environnementale et le droit pénal de l'environnement sont importantes.

Principalement, le procureur du Roi fait partie des acteurs limitativement désignés par la loi pour initier valablement l'action, son intérêt à agir étant ainsi présumé (7). L'action en cessation environnementale fait donc intrinsèquement partie de la panoplie d'outils dont le ministère public dispose pour *réprimer* la violation des normes protectrices de l'environnement, au sens d'empêcher leur développement, sinon de les punir.

En outre, la loi prévoit explicitement la suspension de l'action pénale lorsqu'une action est introduite sur pied de la loi du 12 janvier 1993,

in *Les ASBL – évaluation critique d'un succès*, C.D.V.A., Gand, 1985, pp. 481 et s. ; voy. égal. B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993 », *Amén.*, 1993, numéro spécial, p. 17 et particulièrement sur la critique de cette jurisprudence de la Cour de cassation, la note subpaginale numéro 3.

(6) *Petit Larousse illustré*, Édition 2021.

(7) Art. 1, al. 1, de la loi du 12 janvier 1993.

qu'elle soit ou non diligentée à l'initiative du procureur du Roi, jusqu'à ce qu'une décision passée en force de chose jugée ait été rendue (8).

Nous reviendrons bien sûr plus en détail *infra* sur ces dispositions de la loi (9), notre propos étant ici simplement de souligner que ces interactions directes entre la loi du 12 janvier 1993 et le droit pénal de l'environnement justifient aussi que l'action en cessation environnementale soit examinée dans le cadre du présent ouvrage.

3. Notre analyse se déclinera en cinq temps.

Nous verrons d'abord à qui le législateur a réservé le privilège de pouvoir exercer l'action en matière de protection de l'environnement (1) et à quelles conditions l'action peut être accueillie (2). Nous envisagerons ensuite comment l'action doit être exercée (3) et les différentes mesures qu'elle permet d'obtenir lorsqu'il y est fait droit (4). Nous nous attarderons enfin sur les liens directement tracés par le législateur entre l'action en cessation environnementale et le droit pénal (5).

SECTION 1.

QUI PEUT EXERCER L'ACTION ?

4. Selon l'article 1^{er} de la loi du 12 janvier 1993, le droit d'action que la loi institue est réservé à certaines personnes limitativement énumérées : le procureur du Roi, les autorités administratives et les associations de défense de l'environnement qui répondent aux conditions fixées par la loi elle-même.

§ 1. Le procureur du Roi

5. Le procureur du Roi est le premier acteur désigné par la loi pour lui reconnaître le pouvoir d'introduire l'action en cessation environnementale.

Nous nous limiterons ici à l'évoquer car nous y reviendrons en détail ci-après, dans la section spécifiquement consacrée à l'analyse des interactions directes entre la loi du 12 janvier 1993 et le droit pénal de l'environnement.

Nous nous permettrons donc d'y renvoyer le lecteur (10).

(8) Art. 3, al. 6, de la loi du 12 janvier 1993.

(9) Voy. *infra*, Section 5.

(10) Voy. *infra*, Section 5, n° 32.

§ 2. Les autorités administratives

6. Le Président du tribunal peut également être saisi de l'action en cessation environnementale par une *autorité administrative*.

Cette faculté n'était pas prévue dans le projet de loi initial. Elle résulte d'un amendement justifié dans les travaux parlementaires par la mission de « gardiennes par excellence de l'intérêt public » desdites autorités (11).

a. Notion d'autorité administrative

7. La loi ne définit pas la notion d'*autorité administrative*, mais les travaux préparatoires font explicitement référence à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État (12).

Cette référence est-elle réellement pertinente ?

Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, parmi les critères définissant l'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées, figure notamment l'habilitation à prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers (13).

Cela ne pose évidemment aucun problème pour bon nombre d'acteurs publics dans le domaine de l'environnement, à commencer par les autorités locales qui, dans la grande majorité des cas, sont les plus concernées et touchées par les atteintes au cadre de vie.

Mais toujours est-il que cette définition par référence à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, au demeurant retenue par plusieurs juges (14), exclurait du droit d'action toute institution dépourvue de pouvoir décisionnel à l'égard des tiers, ce qui n'apparaît guère pertinent pour apprécier la recevabilité de cette institution à agir en cessation de la violation d'une norme protectrice de l'environnement en lien avec ses compétences.

Nous pensons plutôt, comme B. Jadot, que « la notion d'autorité administrative au sens de l'article 1^{er} de la loi du 12 janvier 1993 vise dès lors toutes les personnes chargées d'un service public » (15).

(11) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1991-1992, n° 48-556/5.

(12) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1991-1992, n° 48-556/6, p. 15.

(13) Voy. par exemple, C.E., 7 août 2006, *Rajoum*, n° 161.708.

(14) Anvers, 15 septembre 2003, *T.M.R.*, 2004/3, p. 346 ; voy. égal. les décisions citées par J. SAMBON et Ch.-H. BORN, « Le contentieux du droit de l'environnement et du cadre de vie », in M. DELNOY et Ch.-H. BORN (dir.), *Actualités choisies en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, coll. CUP, vol. 204, Liège, Anthémis, 2021, p. 393, note 538.

(15) B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993 », *op. cit.*, p. 23.

8. Par contre, il est bien entendu qu'un rapport de fait et de droit doit exister entre les missions de service public dévolues à l'autorité administrative qui agit en cessation environnementale et la violation alléguée. Elle doit être, d'une façon ou d'une autre, la gardienne des dispositions légales dont elle invoque la violation, ou à tout le moins des intérêts environnementaux dont ces dispositions visent à assurer la protection, même si elle ne doit pas démontrer une compétence spécifique à l'égard de l'aspect de l'environnement qui serait préjudicié par la violation alléguée(16).

Ce n'est ici rien d'autre que l'application du principe de spécialité.

Cette condition de compétence doit également être, le cas échéant, territorialement satisfaite(17).

b. L'action par substitution en application de l'article 271 de la Nouvelle Loi Communale

9. La loi du 12 janvier 1993, en réservant notamment le droit d'action aux autorités administratives, aux rangs desquelles figurent bien évidemment les communes, a eu un effet auquel ses auteurs ne s'attendaient sans doute pas : celui de faire redécouvrir l'article 271 de la Nouvelle Loi Communale (NLC), presque inappliqué jusqu'alors(18).

Cette disposition stipule qu'« un ou plusieurs habitants peuvent, à défaut du collège des bourgmestre et échevins, ester en justice au nom de la commune, en offrant, sous caution, de se charger personnellement des frais du procès et de répondre des condamnations qui seraient prononcées ».

Elle a été reproduite à l'article L.1242-1 du Code wallon de la démocratie locale et à l'article 194 du décret communal flamand(19).

(16) Civ. Liège (Prés.), 15 mars 2022, *CILE c. FLERON IMMO S.A.*, R.G. n° 21/4446/A, inédit : « la modification législative intervenue en 2018, longuement commentée par les parties, n'a pas eu pour effet de restreindre à ce point le pouvoir d'agir en matière de protection de l'environnement des autorités administratives qu'elles devraient justifier expressément, aux termes de leurs statuts, d'une compétence spécifique en matière d'environnement ». Le juge relève que l'autorité doit démontrer que « la protection de cet aspect de l'environnement relève de sa compétence, sans devoir justifier expressément qu'elle aurait une compétence spécifique sur l'aspect de l'environnement dont il est question ». Mais cela est-il bien conforme au principe de spécialité ?

(17) J. SAMBON et Ch.-H. BORN, « Le contentieux du droit de l'environnement et du cadre de vie », *op. cit.*, p. 394 et la jurisprudence citée par les auteurs, en particulier à propos d'organes pararégionaux ou parastataux, Bruxelles, 9 juin 2005, *Amén.-Env.*, 2005/4, p. 309.

(18) Fr. TULKENS et G. PIJCKE, « L'action en cessation en matière environnementale et l'article 271 de la Nouvelle Loi Communale : un cocktail explosif ? », *R.D.J.P.*, 2003, pp. 177 et s. ; les auteurs indiquent que, sur les décisions recensées, une dizaine à peine ont été prononcées avant l'entrée en vigueur de la loi du 12 janvier 1993.

(19) Et, pour les provinces, à l'article 195 du décret provincial flamand.

Combinée à la loi du 12 janvier 1993, cette disposition permet donc qu'un citoyen, à certaines conditions, se substitue à la commune qui négligerait d'introduire une action en cessation environnementale, bien qu'elle soit confrontée, sur son territoire, à des faits constitutifs d'une violation d'une norme visant la protection de l'environnement.

Il s'agit bien d'une substitution : le demandeur agit comme représentant de la commune défaillante, au nom de celle-ci, non pas pour défendre ses intérêts propres, mais pour sauvegarder l'intérêt collectif et les droits de la commune (20).

Toutefois, dès lors qu'il n'agit pas en son nom propre, puisqu'il se substitue à la commune, le demandeur bénéficie de la présomption légale qui le dispense d'avoir à justifier d'un intérêt au sens de l'article 17 du Code judiciaire, puisque cet intérêt est, dans le chef de la commune, présumé par la loi. Ainsi était-ce à tort, par exemple, que la cour d'appel de Liège a considéré que cette présomption ne la dispensait pas d'examiner « si les mesures demandées correspondent à un intérêt général » (21).

10. La Cour de cassation a admis sans équivoque l'application conjointe de l'article 271 NLC et de la loi du 12 janvier 1993 (22).

La Cour constitutionnelle a fait de même, ayant d'ailleurs l'occasion d'apporter quelques précisions utiles aux contours de l'exercice du pouvoir de substitution que permet l'article 271 NLC.

Rappelant la jurisprudence établie par la Cour de cassation sur la présomption d'existence d'un intérêt propre (23), la Cour constitutionnelle a dit pour droit que l'article 1^{er} de la loi du 12 janvier 1993, combiné avec l'article 271 NLC, ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution lorsque ces dispositions sont interprétées en ce sens qu'un habitant d'une commune peut intenter une action en cessation au nom de cette commune, même si l'acte contesté est conforme à une autorisation délivrée par la commune elle-même (24).

(20) Civ. Anvers (Prés.), 2 février 1999, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 807 ; Civ. Gand (Prés.), 18 novembre 2002, *R.D.J.P.*, 2003, p. 109 ; Mons, 11 février 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 486 ; Anvers, 28 juin 2017, *T.M.R.*, 2018/1, p. 65.

(21) Liège, 26 février 2016, *Amén.*, 2016/4, p. 293 et note J. SAMBON qui relève, à raison, la confusion faite par la Cour : si les violations invoquées ne causent que des nuisances minimales au demandeur, ce n'est pas l'intérêt à agir qui est remis en cause mais le caractère manifeste de la violation – cf. *infra*, n^{os} 18 et s.

(22) Cass., 14 février 2002, *R.W.*, 2001, p. 1602 et note V. PETITAT, « Rechtshandhaving door de stakings-rechter in consumenten – en milieuzaken » ; Cass., 10 mars 2008, *Pas.*, 2008, n^o 163.

(23) Cass., 10 mars 2008, *Pas.*, 2008, n^o 163.

(24) C. const., 26 avril 2007, arrêt n^o 70/2007 ; C. const., 19 septembre 2007, arrêt n^o 121/2007 ; C. const., 28 avril 2016, arrêt n^o 60/2016 ; C. const., 10 octobre 2019, arrêt n^o 129/2019.

La question était pourtant initialement débattue. Pour certains, « les habitants ne sont pas recevables à agir contre un acte que la commune aurait préalablement autorisé ou, plus généralement, ne peuvent prendre, devant les juridictions, une attitude inconciliable avec l'attitude antérieure de la commune », sauf si la légalité même de l'autorisation délivrée par la commune est contestée (25).

Pour la Cour constitutionnelle, l'article 159 de la Constitution n'empêche pas une autorité administrative d'invoquer devant un juge l'illégalité de sa propre décision. Par ailleurs, « on ne saurait en outre alléguer que la commune n'a aucun intérêt à semblable action » puisque, sur la base de l'article 1^{er} de la loi du 12 janvier 1993, l'intérêt de la commune est présumé (26).

Au surplus, la Cour constitutionnelle a validé que, lorsqu'une action en cessation environnementale est introduite par un habitant se substituant à une commune, cette commune fasse intervention volontaire à la procédure, aussi bien pour soutenir l'action de l'habitant que pour la contester et défendre sa décision initiale (27).

Rappelons qu'en tout état de cause, l'article 271 NLC interdit à la commune de transiger sur le procès sans l'intervention de celui ou de ceux qui ont poursuivi l'action en son nom, pour éviter qu'elle puisse contre-carrer l'initiative prise pour pallier sa défaillance, laquelle est bien souvent volontaire (28).

11. Le droit de substitution instauré par l'article 271 NLC est soumis à plusieurs conditions, dont la première est inhérente à la personne qui l'invoque : il doit s'agir d'un *habitant*.

Le terme n'étant pas défini, nous pensons qu'il faut se référer au sens usuel : la personne doit *habiter* sur le territoire de la commune concernée, et donc y séjourner réellement.

(25) Fr. TULKENS et G. PIJCKE, « L'action en cessation en matière environnementale et l'article 271 de la Nouvelle Loi Communale : un cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 180, commentant Civ. Liège (Prés.), 26 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1295.

(26) C. const., 10 octobre 2019, arrêt n° 129/2019 ; voy. égal. Mons, 18 mai 2018, *Amén.*, 2018/5, p. 320 et note J. SAMBON ainsi que Mons, 5 février 2021, *Amén.*, 2021/4, p. 284 et note J.-M. SECRETIN.

(27) C. const., 28 avril 2016, arrêt n° 60/2016 ; sur cette question, voy. la convaincante analyse de J. SAMBON, « Du concours de l'action *proprio motu* et de l'action en substitution des habitants en matière de cessation environnementale », *Amén.*, 2016/4, p. 257.

(28) Fr. TULKENS et G. PIJCKE, « L'action en cessation en matière environnementale et l'article 271 de la Nouvelle Loi Communale : un cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 183 ; les auteurs rappellent à juste titre qu'il conviendrait aussi, dans le même esprit, d'interdire à la commune d'acquiescer à une décision d'instance qui serait défavorable au demandeur.

Il ne suffit d'être propriétaire d'un bien sur le territoire communal, ni même d'y être inscrit(29).

La question de savoir si les personnes morales sont exclues de la faculté de substitution est débattue. Pour certains, le sens du mot « habitant » semble les évincer(30). Pour d'autres, il n'est pas *a priori* exclu que les ASBL et les sociétés agissent au nom de la commune, pour autant que leur siège social soit localisé sur le territoire de celle-ci(31).

12. Pour qu'un habitant puisse se substituer à elle, il faut que la commune soit défaillante, qu'elle s'abstienne d'ester en justice.

Tel n'est évidemment pas le cas lorsque la commune introduit elle-même une action en cessation environnementale(32).

La question s'apprécie en fait par le juge, avec l'aléa qui en résulte. Par exemple, le Conseil d'État a pu estimer qu'une mise en demeure n'était pas nécessaire en cas de silence persistant(33). D'autres ont par contre considéré qu'une mise en demeure préalable était requise(34), à laquelle la commune n'a pas donné suite(35) ou en réponse à laquelle elle a expressément refusé d'agir(36).

13. La violation invoquée doit relever de l'intérêt communal, ce qui est « normalement le cas lorsqu'il s'agit d'assumer la défense de l'environnement sur le territoire de la commune »(37).

C'est la conséquence du principe de spécialité évoqué *supra* et la jurisprudence regorge d'exemples illustrant que la protection de l'environnement, sur le territoire de la commune, relève de l'intérêt communal(38).

(29) Voy. en ce sens A. COOLSAET, « Het optreden in rechte van inwoners namens de gemeente: rechtsbescherming van een gemeente tegen haar eigen stilzitten », *T. Gem.*, 1997, pp. 144 et s.

(30) Fr. TULKENS et G. PIJCKE, « L'action en cessation en matière environnementale et l'article 271 de la Nouvelle Loi Communale : un cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 178.

(31) J. SAMBON, obs. sous Bruxelles, 21 mai 2021, *Amén.*, 2021/4, pp. 285 et 286 ; dans cet arrêt précisément, la cour d'appel de Bruxelles fait sienne la première thèse, estimant que « le sens commun du mot "habitant" utilisé dans la loi exclut qu'une personne morale puisse se prévaloir de l'article précité. Sauf à conférer à ce terme une interprétation très extensible, les destinataires de la norme sont les personnes physiques séjournant effectivement sur le territoire de la commune » ; en Région flamande, l'article 194 du décret communal du 15 juillet 2005 règle expressément la question en ouvrant le droit de substitution aux personnes morales dont le siège social est établi dans la commune.

(32) Anvers, 27 avril 2020, *D.M.R.*, 2021/3, p. 309.

(33) C.E., 1^{er} février 1999, arrêt n° 78.465, *Amén.*, 1999/4, p. 280.

(34) Gand, 13 juin 2018, *R.W.*, 2020/21, n° 3, p. 101.

(35) Audenarde, 5 novembre 1993, *T.M.R.*, 1994, p. 273.

(36) Anvers, 11 octobre 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 340 et note D. VAN ORSHAEGEN et H. THIJIS.

(37) J. SAMBON et Ch.-H. BORN, « Le contentieux du droit de l'environnement et du cadre de vie », *op. cit.*, p. 395.

(38) Voy. not. les nombreuses références, tant sur le plan urbanistique qu'environnemental *sensu stricto*, citées par Fr. TULKENS et G. PIJCKE, « L'action en cessation en matière environnementale et l'article 271 de la Nouvelle Loi Communale : un cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 180 et notes subpaginales 22 à 31.

14. Embarrassé par ce pouvoir de substitution, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, le législateur flamand a abrogé l'article 194 du décret communal flamand, reproduction de l'article 271 NLC, par un décret du 22 décembre 2017 sur l'administration locale.

Saisie d'un recours en annulation contre les dispositions abrogatoires, la Cour constitutionnelle en a prononcé l'annulation, considérant qu'« en abrogeant le droit d'action au nom de la commune, le législateur décrétal a réduit significativement le degré de protection de l'environnement alors offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général » (39).

§ 3. Les associations de protection de l'environnement

15. On l'a dit, les associations de protection de l'environnement sont les bénéficiaires naturels de l'action en cessation instaurée par la loi du 12 janvier 1993. Initialement d'ailleurs, le droit d'introduire cette action leur était réservé.

L'article 1^{er} de la loi fixe certaines conditions.

L'association doit avoir dans son objet social la protection de l'environnement, avoir défini dans ses statuts le territoire auquel s'étend son activité et remplir les conditions prévues à l'article 17, alinéa 2, 1^o à 4^o, du Code judiciaire.

Abrogeant l'article 2 de la loi du 12 janvier 1993, la loi du 21 décembre 2018 a allégé les conditions imposées aux associations de protection de l'environnement, se rapprochant encore davantage de l'objectif initial exposé dans les travaux parlementaires (40).

Cet alignement sur les conditions prévues à l'article 17, alinéa 2, du Code judiciaire pour l'action d'intérêt collectif était souhaitable. Désormais, l'association doit justifier, par toutes voies de droit, d'une activité effective et durable conforme à son objet statutaire, mais elle ne doit plus avoir la personnalité juridique depuis 3 ans au moins comme cela était précédemment requis (41).

(39) C. const., 10 octobre 2019, arrêt n° 129/2019.

(40) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, n° 1321/1, p. 2.

(41) Cette condition était d'ailleurs critiquée – voy. par exemple B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993 », *op. cit.*, p. 21.

SECTION 2.

CONDITIONS POUR EXERCER L'ACTION

16. La loi du 12 janvier 1993 permet d'agir à l'égard « d'un acte, même pénalement réprimé, constituant une violation manifeste ou une menace grave de violation d'une ou de plusieurs dispositions des lois, décrets, ordonnances, règlements ou arrêtés relatifs à la protection de l'environnement ».

§ 1. Les normes de référence

17. Il importe peu que l'acte matériel soit ou non constitutif d'une infraction, dès lors qu'il viole une ou plusieurs normes, à valeur légale ou réglementaire, relatives à la protection de l'environnement.

La loi ne fait pas mention des normes internationales et/ou européennes, pas plus que les travaux préparatoires, mais la doctrine est unanime pour admettre que, selon l'intention du législateur, le droit européen et/ou international d'application directe en droit belge doit être considéré comme visé par la loi du 12 janvier 1993 et peut donc fonder une action en cessation environnementale(42).

La jurisprudence récente l'a également confirmé(43).

§ 2. Une violation manifeste ou une menace grave de violation

18. La loi permet d'agir en cessation contre tout acte qui constitue une violation manifeste ou une menace grave de violation d'une ou plusieurs normes protectrices de l'environnement.

Il n'est donc pas requis que la violation soit existante. Le juge peut aussi intervenir dans l'hypothèse d'une menace grave de violation, pour prévenir sa survenance. Rien d'étonnant si l'on considère que l'objectif du législateur était aussi la *prévention* des atteintes à l'environnement.

(42) D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 615 ; R. DE BAERDEMAEKER, « L'action en cessation : une action pour la protection de l'environnement ? », in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998 ; B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993 », *op. cit.*, p. 18 ; J. SAMBON et Ch.-H. BORN, « Le contentieux du droit de l'environnement et du cadre de vie », *op. cit.*, pp. 384 et 385.

(43) Civ. Bruxelles (Prés.), 10 octobre 2018, *T.M.R.*, 2018/6, p. 706 ; Civ. Bruxelles (Prés.), 31 janvier 2020, *T.M.R.*, 2020/3, p. 364.

Notons que, dans cette hypothèse d'une menace, le législateur pose explicitement la condition d'une certaine gravité quant à l'atteinte qui pourrait être portée à l'environnement par la violation en germe.

19. En revanche, le libellé de la loi est plus ambigu en ce qu'il évoque l'existence d'une violation *manifeste*.

Ce terme est en effet susceptible de deux interprétations qui ont longtemps divisé tant la doctrine que la jurisprudence.

Au surplus, les travaux préparatoires eux-mêmes sont équivoques en ce sens que, d'un passage à l'autre, ils apportent de l'eau aux deux moulins.

20. Une première tendance retient que le mot « manifeste » doit se comprendre au sens usuel du terme. La violation doit être certaine, évidente, aisément constatable dans le contexte d'une procédure comme en référé, avec des délais d'instruction raccourcis autant que faire se peut.

À différents égards, les travaux préparatoires accréditent cette première thèse, soulignant notamment que l'infraction doit être « incontestable » (44).

Dans un premier temps, cette interprétation privilégiant le sens commun du mot « manifeste » a été très majoritairement retenue, tant par la doctrine que par la jurisprudence (45).

21. Une autre interprétation assimile la violation *manifeste* à une violation *importante*, par opposition à une violation *minime*. Ainsi, comme pour la menace de violation, le terme « manifeste » ferait référence à un critère de gravité, de dangerosité pour l'environnement.

Cette seconde thèse est également appuyée par certains autres passages des travaux préparatoires mettant en exergue le souci du législateur d'éviter que les tribunaux soient encombrés d'actions en cessation dénonçant des violations qui, aussi incontestables soient-elles, ne causent pas d'atteinte réelle ou préoccupante à l'environnement (46).

(44) Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. VAN ROMPAEY, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, 1232/2, p. 69 ; voy. égal. la déclaration du ministre de la Justice dans le rapport LANDUYT, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1991-1992, n° 48-556/6, p. 25.

(45) Pour la doctrine, voy. D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 616 ; R. DE BAERDEMAEKER, « L'action en cessation : une action pour la protection de l'environnement ? », *op. cit.*, pp. 50 et 51 ; M.-C. COPPIETERS, « L'action en cessation en matière d'environnement », *Mouv. commun.*, 1993, pp. 409 et 410 ; pour une appréciation plus nuancée, voy. B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993 », *op. cit.*, pp. 19 et 20 ; pour la jurisprudence, voy. Civ. Dinant, 12 janvier 1994, *Amén.*, 1993/4, p. 271 ; Civ. Huy, 11 octobre 1994, *R.R.D.*, 1995, p. 91 et note B. JADOT ; Civ. Liège (Prés.), 26 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1295 ; Civ. Verviers (Prés.), 29 mai 1997, *Amén.*, 1997, p. 328 ; Civ. Bruxelles (Prés.), 30 octobre 2002, *Amén.*, 2003/4, p. 258.

(46) *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, n° 1232/2, pp. 37 à 39 ; voy. égal. les références citées par B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993 », *op. cit.*, p. 19 : « en d'autres termes, fût-il affirmé, le mot "manifeste" est ici synonyme de "significatif", "important" ».

Cette compréhension du terme « manifeste » a progressivement émergé dans la doctrine et la jurisprudence, principalement néerlandophones (47).

Par un arrêt du 2 mars 2006, la Cour de cassation a consacré cette interprétation extensive de la notion de violation manifeste. Pour la Cour, le juge saisi doit non seulement vérifier si la violation invoquée est établie avec certitude, mais aussi apprécier la réalité des conséquences de cette violation sur l'environnement, ce qui revient finalement à cumuler les deux critères : violation évidente et impact significatif (48).

Cette interprétation reste discutée par une partie de la doctrine et, semble-t-il, rejetée par certains juges (49).

Observons cependant que la jurisprudence de la Cour de cassation est très majoritairement suivie désormais par les juridictions de fond (50).

§ 3. Les actes dont le juge peut connaître

22. Sont bien sûr visés par la loi les actes matériels qui violent ou risquent de violer une norme assurant une protection environnementale, qu'ils soient ou non constitutifs d'une infraction (51).

La question de savoir si un acte administratif pourrait, comme tel, justifier une action en cessation, est plus controversée (52).

En revanche, il est acquis qu'un acte matériel accompli sur la base ou en exécution d'un acte administratif illégal, contraire à une norme

(47) Anvers, 2 décembre 1996, *Amén.*, 1998, p. 233 ; Civ. Furnes (Prés.), 23 février 2001, *Juristenkrant*, 2001/25, p. 8 ; I. LARMUSEAU et P. DE SMEDT, « De kennelijke inbreuk en de ernstige dreiging voor een inbreuk op de milieuwetgeving: het Trojaanse paard in het milieustakingsgeding ? », *R.D.J.P.*, 2003/2, p. 165.

(48) Cass., 2 mars 2006, *M.E.R.*, 2006, p. 127 ; dans le même sens, voy. égal. Cass., 9 décembre 2016, R.G. n° C.14.0483.N et Cass., 1^{er} juin 2017, R.G. n° C.15.0300.F.

(49) Pour la doctrine, voy. J. SAMBON et Ch.-H. BORN, « Le contentieux du droit de l'environnement et du cadre de vie », *op. cit.*, pp. 386 et 387 ; en jurisprudence, voy. Anvers, 26 juin 2019, *T.M.R.*, 2020/2, p. 258, où la Cour semble ne pas examiner la gravité de l'impact environnemental, se limitant à constater qu'une salle des fêtes est exploitée sans autorisation, ce qui constitue une violation manifeste de la réglementation applicable en matière de protection de l'environnement ; cet arrêt peut être comparé avec Gand, 24 mai 2019, *T.M.R.*, 2019/5, p. 652, où la cour d'appel se limite également à constater qu'une infraction urbanistique est établie, mais en précisant cependant que cette infraction doit être en soi considérée comme grave parce qu'elle viole l'ordre public, de sorte que le critère de la gravité est ici bien pris en considération.

(50) Liège, 8 juin 2017, *Amén.*, 2018/1, p. 78 et note J. SAMBON ; Mons, 15 juin 2017, *Amén.*, 2018/1, p. 79 et note J. VAN YPERSELE ; Bruxelles, 8 décembre 2017, *Amén.*, 2018/3, p. 238 et note J.-F. NEURAY ; Gand, 13 juin 2018, *R.W.*, 2020/21, n° 3, p. 101 ; Civ. Bruxelles (Prés.), 10 octobre 2018, *T.M.R.*, 2018/6, p. 706 ; Civ. Liège (Prés.), 15 mars 2022, *CILE c. FLERON IMMO S.A.*, R.G. n° 21/4446/A, inédit.

(51) Fr. TULKENS, « La loi du 12 janvier 1993 créant un droit d'action en matière de protection de l'environnement : un premier commentaire », *Journ. proc.*, 1993, n° 237, p. 10.

(52) Pour une opinion *pro*, voy. D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 616 ; pour une position *contra*, voy. J. SAMBON et Ch.-H. BORN, « Le contentieux du droit de l'environnement et du cadre de vie », *op. cit.*, p. 387.

protectrice de l'environnement, peut donner lieu à l'introduction d'une action en cessation. Dès lors que l'exception d'illégalité instituée par l'article 159 de la Constitution conduit à écarter l'acte administratif en question, le juge de l'action en cessation doit alors constater que l'acte matériel a été posé, par exemple, sans être couvert par une autorisation administrative valablement délivrée, ce qui constitue bien une violation de la norme environnementale qui prévoit cette autorisation administrative préalable(53).

La cessation peut également être ordonnée à l'égard d'un acte négatif, à savoir une omission qui viole une norme protectrice de l'environnement(54), tout comme il peut s'agir d'un non-respect des conditions d'exploitation fixées dans un permis(55).

SECTION 3.

COMMENT EXERCER L'ACTION ?

§ 1. Compétences

23. L'action en cessation en matière d'environnement est une compétence exclusive du Président du tribunal de première instance, conformément à l'article 587 du Code judiciaire, modifié pour l'occasion (56).

La compétence territoriale est réglée par l'article 624 du Code judiciaire, en l'absence de disposition spécifique de la loi du 12 janvier 1993.

Le demandeur peut donc introduire son action, à son meilleur choix, devant le juge du domicile ou du siège social de la partie défenderesse ou du lieu où a été commis – ou pourrait l'être – l'acte constitutif d'une violation des normes de protection de l'environnement, voire encore du lieu où le dommage a été subi s'il diffère de celui où la violation a été commise(57).

(53) Voy. par exemple Mons, 5 février 2021, *Amén.*, 2021/4, p. 284 et note J.-M. SECRETIN ; voy. également la jurisprudence citée par J. SAMBON et Ch.-H. BORN, « Le contentieux du droit de l'environnement et du cadre de vie », *op. cit.*, p. 387, note subpaginale 519.

(54) Cass., 1^{er} juin 2017, R.G. n° C.15.0300.F.

(55) Cass., 8 décembre 2017, R.G. n° C.17.0004.F.

(56) Puisqu'il s'agit d'une compétence exclusive, les règles relatives à la litispendance et à la connexité ne sont pas d'application, pas plus que les prorogations de compétences sur demandes incidentes – voy. J. SAMBON et Ch.-H. BORN, « Le contentieux du droit de l'environnement et du cadre de vie », *op. cit.*, p. 383.

(57) D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 619 et notes 95 à 97 ; Bruxelles, 9 septembre 2008, *T.M.R.*, 2009/2, p. 177.

L'article 1^{er} de la loi commence par préciser que cette compétence exclusive du Président du tribunal de première instance pour l'action en cessation environnementale s'exerce « sans préjudice des compétences d'autres juridictions en vertu d'autres dispositions légales » (58).

D'autres actions peuvent donc être introduites devant d'autres juridictions en exécution d'autres compétences, et notamment les recours en annulation et en suspension devant le Conseil d'État lorsqu'est en cause la légalité même d'un acte administratif (59). De même, une procédure en référé *ordinaire* peut aussi être introduite et poursuivie en parallèle (60).

§ 2. Conciliation obligatoire

24. La loi impose une tentative de conciliation « avant tout débat au fond », ce qui laisse donc la possibilité d'introduire la procédure et de tenter la conciliation ensuite (61).

Cette formalité de la conciliation préalable n'est cependant pas prescrite à peine de nullité (62).

Cette obligation est justifiée de façon un peu utopique dans les travaux parlementaires par « un effet psychologique important » qui pourrait permettre une résolution alternative du conflit (63). Cette affirmation a laissé la doctrine sceptique et, à lire les décisions publiées, la mise en œuvre de la loi lui a donné raison (64).

§ 3. La procédure

25. Le Président siège comme en référé, de sorte que la procédure de l'action en cessation doit respecter les formes et les délais du référé, bien que le juge statue au fond par jugement et non au provisoire par ordonnance (65).

(58) Art. 1, al. 1, de la loi du 12 janvier 1993.

(59) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1991-1992, n° 48-556/6, p. 4.

(60) *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, n° 1232/2, p. 45 et pp. 64 à 66 pour l'articulation avec les procédures administratives qui seraient menées en parallèle.

(61) Art. 1, al. 2, de la loi.

(62) Cass., 30 octobre 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 976.

(63) *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, n° 1232/2, p. 40.

(64) Voy. B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993 », *op. cit.*, p. 25.

(65) D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 613 et les références citées en droit judiciaire.

26. L'introduction de la procédure peut s'envisager de différentes manières, conformément aux articles 1035 à 1038, 1040 et 1041 du Code judiciaire.

Elle peut être introduite par citation, par requête contradictoire ou par requête conjointe.

Dans ces deux dernières hypothèses, la loi du 12 janvier 1993 détermine les mentions qui doivent figurer dans la requête introductive. S'y ajoutent également celles fixées par les articles 1034^{ter} à 1034^{sexies} du Code judiciaire, dans la mesure où leur prescrit n'est pas contraire avec celui de l'article 3 de la loi du 12 janvier 1993 (66).

Par contre, la procédure ne peut pas être introduite par requête unilatérale (67), ce qu'une partie de la doctrine a regretté en raison principalement de l'urgence avec laquelle il faut bien souvent pouvoir intervenir lorsqu'une atteinte à l'environnement se produit, compte tenu des difficultés à en assurer plus tard la réparation (68).

Si la procédure s'introduit par voie de requête, l'audience est fixée au plus tôt 3 jours et au plus tard 8 jours après l'envoi de la requête par pli judiciaire au défendeur. Par contre, en cas d'introduction de l'action par voie de citation, le délai minimum de comparution est de 2 jours. Dans les deux cas, le demandeur peut solliciter une abréviation du délai de comparution ou de citation (69).

27. Le jugement prononcé, s'agissant d'une décision rendue au fond, bénéficie de la plénitude d'autorité de chose jugée.

Il s'imposera tant au juge pénal qu'au juge civil qui se prononcera ultérieurement sur les mêmes faits, le cas échéant pour trancher une action en dommages et intérêts, et même au juge administratif (70).

(66) Pour une analyse de ces contradictions, voy. B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993 », *op. cit.*, p. 24 ; voy. égal. la position que l'auteur y exprime, et que nous partageons, sur la question de savoir si la faculté d'introduire l'action par requête est ou non réservée aux seules associations de protection de l'environnement et la position contraire exprimée par A. LEBRUN et reproduite en note subpaginale n° 90.

(67) Civ. Gand (Prés.), 15 juillet 1993, *T.M.R.*, 1993/4, p. 253 et *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, n° 1232/2, p. 106, soulignant que l'article 584 du Code judiciaire n'est pas rendu applicable à la procédure de l'action en cessation environnementale.

(68) En matière d'environnement, « l'intervention du juge s'impose souvent d'extrême urgence et l'abréviation du délai de citation permis par l'article 1036 du Code judiciaire ne peut toujours suffire » selon B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993 », *op. cit.*, p. 24.

(69) Pour un tour d'horizon des délais, voy. D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *op. cit.*, pp. 619 et 620.

(70) Fr. TULKENS, « Les rapports entre l'action en cessation prévue par la loi du 12 janvier 1993 et les actions concurrentes devant les tribunaux et le Conseil d'État », *R.R.G.*, 1993, n° 68, p. 388.

Le jugement rendu est exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution, ce que la loi prévoit expressément(71).

Le jugement est susceptible d'appel, mais aussi d'opposition et de tierce opposition(72).

SECTION 4.

QUELS POUVOIRS POUR LE JUGE ?

§ 1. La cessation d'un acte matériel

28. L'action instituée par la loi du 12 janvier 1993 n'est ni indemnitaire, ni réparatrice, mais protectionnelle. Elle n'a pas pour objectif de réparer les atteintes à l'environnement, mais de les empêcher soit en les prévenant, soit en imposant de mettre un terme aux comportements illégaux qui les occasionnent.

Dès lors et comme son nom l'indique, le premier pouvoir du Président est d'ordonner la cessation des actes constitutifs de la violation de la norme qui protège l'environnement, après avoir constaté cette violation formellement dans son jugement(73).

L'acte matériel peut également être négatif : il peut s'agir d'une omission à laquelle le Président ordonnera qu'il soit mis un terme en donnant au défendeur une injonction d'agir(74).

29. Ne s'agissant pas d'une action indemnitaire, il est indiscutable que le Président du tribunal ne peut accorder des dommages et intérêts(75).

Plus équivoque est par contre la question de la réparation du dommage occasionné à l'environnement.

(71) Art. 4, al. 1, de la loi.

(72) Pour une articulation entre les conditions imposées par le Code judiciaire pour l'usage des voies de recours et l'action en cessation environnementale, voy. D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 320.

(73) *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, 1232/2, p. 35.

(74) Cass., 9 juin 2016, R.G. n° C.15.0442.N ; Civ. Bruxelles (Prés.), 15 décembre 2017, *T.M.R.*, 2018/2, p. 228 ; Civ. Bruxelles (Prés.), 10 octobre 2018, *T.M.R.*, 2018/6, p. 106 ; dans ce dernier jugement, le Président du tribunal de première instance de Bruxelles nuance cependant ce pouvoir d'injonction, estimant que le juge doit faire preuve de retenue lorsqu'il impose des mesures politiques à l'autorité et qu'il doit respecter la liberté d'action de l'autorité réglementaire, ce qui l'empêche d'obliger l'autorité à prendre une mesure précise s'il apparaît que cette mesure n'est pas la seule manière, pour l'autorité, de se conformer à la norme protectrice de l'environnement dont la violation est alléguée.

(75) D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 620 ; Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, n° 1232/1, p. 3.

En principe, l'action instituée par la loi du 12 janvier 1993 n'a pas de vocation réparatrice, mais plutôt protectionnelle et préventive. L'intention du législateur n'était pas de rendre le Président compétent pour ordonner des mesures de réparation du dommage causé par l'acte illégal, précisément parce que les titulaires de l'action ne peuvent se prévaloir d'un préjudice personnel (76).

Mais qu'en est-il lorsque la violation de la norme persiste tant que l'atteinte à l'environnement n'a pas été réparée, ce qui, par exemple, est presque systématiquement le cas lorsque la violation constitue une infraction continue ? Le cas d'école est celui des actes et travaux exécutés sans le permis requis, en violation du permis obtenu ou sur la base d'un permis illégal, dont nous avons précisé *supra* que le juge de la cessation devait l'écarter en application de l'article 159 de la Constitution. En pareil cas, la cessation de la violation n'est acquise que si le juge ordonne la démolition des actes et travaux irréguliers et la remise en état des lieux.

Dans un premier temps, la question a fait débat. D'aucuns estimaient que le pouvoir du juge comprenait celui d'ordonner la réparation en nature, et donc la démolition des actes et travaux irréguliers, dès que cela s'imposait pour faire cesser le dommage à l'environnement (77). Mais une partie importante de la jurisprudence restait frileuse à l'idée d'ordonner la remise en état des lieux (78).

Finalement, la Cour de cassation a confirmé que la loi ne s'oppose pas à ce que le juge ordonne le démantèlement des actes et travaux irréguliers si cela s'avère nécessaire pour éviter de nouvelles atteintes à l'environnement (79).

La Cour constitutionnelle a par ailleurs validé à deux reprises la conformité de cette interprétation avec les règles répartitrices de compétences en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme (80).

Depuis lors, la jurisprudence s'est fixée en faveur de ce pouvoir d'ordonner la démolition ou, plus largement, le démantèlement des actes et

(76) *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, n° 1232/1, p. 2.

(77) B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993 », *op. cit.*, p. 20 ; D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 620 ; Civ. Gand (Prés.), 27 août 1993, *T.M.R.*, 1994/4, p. 271 ; Bruxelles, 8 mars 1995, *Amén.*, 1996/3, p. 161.

(78) Civ. Termonde (Prés.), 8 décembre 1993, *T.M.R.*, 1994, p. 276 ; Gand, 3 novembre 1995, *T.M.R.*, 1996, p. 206.

(79) Cass., 8 novembre 1996, *Amén.*, 1997, p. 136 et note B. JADOT ; arrêt confirmé par Cass., 14 février 2002, *Amén.*, 2002/3, p. 265 et Cass., 9 juin 2016, *T.M.R.*, 2016/6, p. 674.

(80) C. const., 28 octobre 2004, n° 168/2004 ; C. const., 24 février 2011, n° 29/2011.

travaux irréguliers pour faire cesser l'atteinte illégale à la norme protectrice de l'environnement(81).

§ 2. Autres mesures pouvant être ordonnées

30. En marge de ce qu'il peut ordonner sur le fond, le juge peut imposer des mesures d'instruction si cela lui paraît indispensable pour appréhender correctement les circonstances de fait, et en particulier les enjeux techniques, de manière à statuer en pleine connaissance de cause.

Bien sûr, ces mesures d'instruction doivent nécessairement s'articuler avec l'urgence relative qui caractérise bien souvent ce contentieux, particulièrement lorsqu'il s'agit de faire cesser une atteinte à l'environnement, plus encore que de la prévenir.

Toujours est-il que le juge pourra, par exemple, ordonner la désignation d'un expert(82), le cas échéant après avoir imposé des mesures d'aménagement de la situation, lesquelles peuvent d'ailleurs être aussi bien provisoires que définitives(83).

Le juge peut aussi imposer des mesures de protection autres que la cessation pure et simple comme le placement de panneaux de signalisation(84) ou la mise en place d'un comité d'accompagnement de l'exploitation(85).

§ 3. Balance des intérêts

31. La formulation de l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi laisse *a priori* entendre que le juge du contentieux de l'action en cessation environnementale aurait un pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité d'ordonner ou non la cessation d'acte, lorsqu'il constate que les conditions posées par la loi sont remplies. La loi précise en effet qu'il *peut* ordonner la cessation(86).

(81) Cass., 31 mars 2008, R.G. n° C.07.0157.N ; Bruxelles, 8 décembre 2017, *Amén.*, 2018/3, p. 238 et note J.-F. NEURAY ; Gand, 13 juin 2018, *R.W.*, 2020-2021, n° 3, p. 101.

(82) Civ. Bruxelles (Prés.), 22 février 2017, *T.M.R.*, 2017/3, p. 361.

(83) Civ. Termonde (Prés.), 8 décembre 1993, *T.M.R.*, 1994, p. 276.

(84) Civ. Termonde (Prés.), 8 décembre 1993, *T.M.R.*, 1994, p. 276.

(85) Civ. Huy (Prés.), 11 octobre 1994, *R.R.D.*, n° 73, 1995, p. 91 et note B. JADOT.

(86) Art. 1, al. 2.

Dans les premiers temps qui ont suivi l'entrée en vigueur de la loi, plusieurs décisions se sont appuyées sur cette thèse pour défendre l'idée que le juge devrait procéder à une balance des intérêts en présence pour décider si une mesure doit être prise et, dans l'affirmative, laquelle (87).

Mais depuis ses prémices, la jurisprudence a évolué et le pouvoir d'appréciation du juge s'est déplacé.

Aujourd'hui, on l'a vu, c'est plutôt sur l'appréhension de la gravité des conséquences de la violation sur l'environnement qu'il va s'exercer, effaçant la mise en balance entre l'intérêt environnemental d'une part et les intérêts socio-économiques *sensu lato*, d'autre part, telle qu'elle était initialement envisagée (88).

SECTION 5.

LES RELATIONS ENTRE L'ACTION EN CESSATION ENVIRONNEMENTALE ET LE DROIT PÉNAL DE L'ENVIRONNEMENT

§ 1. Compétence d'action du procureur du Roi

32. Le procureur du Roi fait partie des privilégiés que la loi du 12 janvier 1993 habilite à exercer l'action en cessation qu'elle institue.

Ce n'était pas prévu dans le projet initial, qui réservait ce droit d'action aux associations de défense de l'environnement. Mais les travaux parlementaires ont abouti à un amendement du Sénat visant à élargir le droit d'action au procureur du Roi au motif qu'il « n'est pas logique de laisser exclusivement au monde associatif la mission d'assumer le respect de la légalité en matière d'environnement » (89). C'est donc en relation avec sa

(87) Civ. Tournai (Prés.), 5 novembre 1993, *J.T.*, 1994, p. 438 ; Civ. Huy (Prés.), 11 octobre 1994, *R.R.D.*, n° 73, 1995, p. 91 et note B. JADOT ; A. CARETTE, « Wet betreffende een voorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu », *R.W.*, 1992-1993, n°s 12 et 14.

(88) Civ. Bruxelles (Prés.), 30 octobre 2002, *Amén.*, 2003/4, p. 258 ; Civ. Tournai (Prés.), 18 avril 2001, *J.L.M.B.*, 2001/37, p. 1624 ; Mons, 18 mai 2018, *Amén.*, 2018/5, p. 320 et note J. SAMBON ; Civ. Bruxelles (Prés.), 30 mai 2018, *T.M.R.*, 2019/4, p. 555 – cette dernière décision est cependant un peu ambiguë : sous l'angle de l'examen de la gravité de l'atteinte à l'environnement, le tribunal considère que l'intérêt des demanderesse et de leurs habitants à un environnement sain pèse plus lourd, notamment pour décider des mesures de cessation à ordonner, que l'intérêt que l'État belge aurait à un *statu quo* plutôt qu'à réaliser un nouveau règlement global pour le trafic aérien au départ et à l'arrivée de l'aéroport de Bruxelles-National... ou comment mettre à la porte la notion de balance des intérêts avant de la laisser rentrer par la fenêtre...

(89) *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, n°s 1232/3 à 5, p. 5.

mission de défense de l'intérêt général que le droit d'action a été étendu au procureur du Roi.

Il n'empêche que la justification de cet amendement surprend par son exagération. Le droit d'action aurait-il été réservé aux associations de défense de l'environnement que, pour autant, elles n'auraient pas été les seules à pouvoir « assurer le respect de la légalité en matière d'environnement », comme évoqué dans les travaux parlementaires, parce que l'action en cessation instituée par la loi du 12 décembre 1993 n'est pas la seule voie pour ce faire. Le procureur du Roi pouvait bien sûr agir, en vertu de ses compétences propres, dès que la violation était aussi constitutive d'une infraction, ce qui est tout de même bien souvent le cas. Il peut aussi agir sur pied de l'article 138 du Code judiciaire dès qu'il y a atteinte à l'ordre public. En outre, la compétence des autorités administratives ne se limite pas à l'introduction de l'action en cessation environnementale puisqu'elles ont la possibilité d'agir sur la base de leurs pouvoirs de police générale et spéciale en fonction de la nature et de l'objet de l'atteinte illégale.

Néanmoins, il est exact qu'en élargissant le droit d'action en cessation environnementale au procureur du Roi, la loi du 12 janvier 1993 lui permet d'agir même lorsque la violation illégale ne constitue pas une infraction, ou à tout le moins sans devoir établir ce caractère infractionnel, et sans devoir justifier d'une entorse à l'ordre public⁽⁹⁰⁾.

Outre son droit d'action, le procureur du Roi peut également intervenir volontairement dans les procédures introduites soit par une association de protection de l'environnement, soit par une autorité administrative, conformément et dans les conditions de l'article 812 du Code judiciaire⁽⁹¹⁾.

Lorsque la loi est entrée en vigueur, les avis étaient partagés quant à la façon dont les parquets allaient ou non faire usage de ce nouveau droit d'action.

Pour certains, ils n'auraient que très peu recours à cette action en cessation qui présenterait trop d'inconvénients pour le ministère public : risque d'action reconventionnelle pour procédure téméraire et vexatoire, risque de devoir avancer les frais d'éventuelles mesures d'instruction

(90) B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993 », *op. cit.*, p. 23 et la doctrine néerlandophone citée dans le même sens en note subpaginale n° 73 ; voy. égal. Civ. Gand (Prés.), 15 juillet 1993, *T.M.R.*, 1993, p. 253 ; Civ. Dinant (Prés.), 12 janvier 1994, *Amén.*, 1993, p. 271.

(91) Civ. Bruxelles (Prés.), 5 octobre 2014, R.G. n° 2011/10/875/A.

qu'ordonnerait le Président, etc. (92). En outre, un passage des travaux parlementaires n'aurait pas d'un grand intérêt manifesté par les magistrats consultés (93).

Pour d'autres, au contraire, les parquets « ne devraient pas laisser passer cette opportunité de veiller au respect des lois en matière d'environnement » (94), précisément parce que l'intérêt du procureur du Roi sera présumé en vertu de la loi et que, notamment sous l'angle des délais, l'action en cessation serait d'une plus grande efficacité que les autres modes d'action de droit commun (95).

Presque 30 ans après l'entrée en vigueur de la loi, au vu des décisions publiées, force est de constater que les sceptiques avaient raison. Manifestement, bien rares sont les actions en cessation initiées par le procureur du Roi. Faut-il vraiment s'en étonner dès lors que l'objectif de la loi est d'empêcher les atteintes illégales à l'environnement et non de les punir ?

Les différents contacts informels que nous avons pu prendre confirment l'usage très limité de l'action en cessation par les parquets, pour diverses raisons qui tiennent plus de l'habitude qu'autre chose : préférence pour les juridictions correctionnelles plutôt que civiles, risques inhérents au régime des indemnités de procédure, perte de la maîtrise des mesures d'instruction.

§ 2. L'action en cessation suspend la procédure pénale

33. « Il est statué sur la demande nonobstant toute action pénale exercée en raison des mêmes faits », énonce l'article 3, alinéa 5, de la loi.

Cette dérogation au principe selon lequel le pénal tient le civil en état était nécessaire pour assurer l'efficacité de l'action en cessation environnementale. En effet, dès lors que bien des violations d'une norme protectrice de l'environnement constitueront aussi des actes infractionnels, le risque de concurrence entre les deux procédures était important et il ne fallait pas que l'action en cessation, conçue comme une procédure rapide et

(92) Fr. TULKENS, « La loi du 12 janvier 1993 créant un droit d'action en matière de protection de l'environnement : un premier commentaire », *op. cit.*, p. 13.

(93) *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, n° 1232/2, p. 10 à propos de l'hypothèse d'insérer dans la loi une disposition rendant la cause obligatoirement communicable au ministère public.

(94) D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 617.

(95) A. CARETTE, « Wet betreffende een voororderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu », *op. cit.*, n° 7.

réactive, soit inopportunément gelée par les poursuites pénales parallèlement engagées(96).

Mais la loi du 12 janvier 1993 va plus loin : elle renverse le principe et prévoit que l'introduction d'une action en cessation environnementale entraîne la suspension de toute action pénale, pour les mêmes faits, jusqu'à ce qu'une décision passée en force de chose jugée ait été rendue(97).

La surséance de la procédure pénale ne s'applique qu'au prononcé. Elle n'empêche ni l'information, ni l'instruction, ni même l'entame des poursuites.

Elle suspend par contre la prescription de l'action publique pendant que dure la procédure en cessation(98).

Évidemment, sur l'appréciation du caractère infractionnel des faits, le juge pénal conserve sa liberté et son exclusivité de compétence.

Par contre, il est tenu par la décision du juge de l'action en cessation en ce qui concerne la matérialité des faits et la question de savoir s'ils constituent ou non une violation de la loi(99).

CONCLUSION

34. L'action en cessation environnementale instituée par la loi du 12 janvier 1993 aura sans doute, depuis sa naissance, surpris ses géniteurs à plusieurs égards.

Ils craignaient que les actions introduites par les associations de protection de l'environnement se multiplient à l'excès, au point d'engorger les juges compétents en vertu de la loi. Le nombre des décisions publiées montre qu'il n'en fut rien et que l'action en cessation environnementale, si elle a été régulièrement mise en œuvre, ne l'a pas été dans une mesure excessive.

Ils pensaient que les procureurs du Roi y auraient régulièrement recours pour faire cesser ou prévenir des atteintes illégales au cadre de vie.

(96) *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, n° 1232/1, p. 5.

(97) Art. 3, al. 6 ; D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 621 ; ce renversement du principe est justifié dans les travaux préparatoires par la nécessité d'éviter des contrariétés entre la décision civile et la décision pénale – *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1991-1992, n° 48-556/6, p. 13.

(98) Art. 3, al. 7, de la loi.

(99) *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, n° 1232/2, p. 61 ; B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993 », *op. cit.*, p. 25.

Mais dans la pratique, tel n'a pas été le cas, les actions initiées par le ministère public demeurant bien rares, leur préférence restant manifestement acquise aux juridictions correctionnelles et aux poursuites pénales dont ils considèrent avoir une meilleure maîtrise.

Ils imaginaient que les pouvoirs locaux feraient fréquemment usage de l'action en cessation environnementale pour empêcher ou prévenir les violations des normes protectrices du cadre de vie qui se manifesteraient dans leur périmètre de compétence territoriale. Mais ils n'ont assurément pas eu à l'esprit que les actions initiées au nom des communes le seraient majoritairement par des citoyens qui, exhumant l'article 271 de la Nouvelle Loi Communale de sa relative léthargie, se substitueraient à l'autorité communale pour pallier son inertie.

Enfin, sans doute n'était-il pas si clair dans leur esprit que la violation d'une norme protectrice de l'environnement devrait engendrer un préjudice suffisamment grave au cadre de vie pour justifier une intervention du juge, sur pied de la loi du 12 janvier 1993, afin d'y mettre un terme ou de prévenir qu'elle survienne. La jurisprudence s'est chargée de lever l'équivoque et d'imposer que ce critère de gravité soit pris en compte pour apprécier si et dans quelle mesure l'action en cessation pouvait être accueillie.

En définitive, et il faut certainement s'en réjouir, force est de constater que l'action en cessation née de la loi du 12 janvier 1993 a un véritable rôle à jouer dans la répression des atteintes illégales à l'environnement, entendue non pas au sens restrictif de les sanctionner, mais au sens plus large de les empêcher.

Certes, le ministère public y a peu recours et les autorités compétentes lui préfèrent amplement leurs pouvoirs propres de police administrative pour intervenir. Mais tant les associations de défense de l'environnement que les citoyens, en cas d'inertie des autorités administratives locales, utilisent cette procédure avec succès pour faire imposer des mesures qui permettent d'endiguer des actes de nature à porter illégalement préjudice au cadre de vie.

Après bientôt trente années de mise en œuvre, les zones d'ombre se sont progressivement dissipées. Reste cependant la question de l'application du principe de spécialité qui, nous semble-t-il, n'est pas encore parfaitement résolue dans l'hypothèse où l'action est mise en œuvre par ou au nom d'une autorité administrative. L'exigence d'un lien entre les

compétences environnementales du pouvoir public qui diligente l'action en cessation et la violation qu'il dénonce d'une norme protectrice du cadre de vie n'est pas toujours appréciée de la même façon d'un juge à l'autre. Si le législateur devait à nouveau intervenir pour améliorer la loi, sans doute serait-il bien inspiré de la compléter pour régler cette problématique, selon nous dans un sens qui assurerait véritablement le respect du principe de spécialité en exigeant qu'il existe un rapport concret entre les compétences de l'autorité administrative et, sinon la violation dénoncée, à tout le moins l'atteinte qu'elle porte ou pourrait porter à l'environnement.

Gageons cependant qu'à défaut, le Cour de cassation devrait tôt ou tard y mettre de l'ordre.

Mais l'arbre ne cache pas la forêt. L'action en cessation qu'instaure la loi du 12 janvier 1993 est assurément un complément efficace au droit pénal pour réprimer les atteintes à l'environnement, particulièrement lorsqu'il s'agit de contourner les lenteurs des procédures de droit commun ou de pallier l'inertie des pouvoirs publics. Ce n'est certainement pas son moindre mérite.

Environnement et répression pénale : le double jeu des droits fondamentaux

SÉBASTIEN VAN DROOGHENBROECK

Professeur ordinaire à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Professeur invité à l'Université Paris 2 (Panthéon-Assas)
Assesseur au Conseil d'État

Mise en contexte	444
Section 1. Environnement et droits fondamentaux : « alliances » et « oppositions »	447
Section 2. La répression pénale au service de l'environnement : de la légitimation... à l'obligation ?	459

MISE EN CONTEXTE

1. Les débats juridiques ayant entouré, au cours des deux dernières années, l'adoption des mesures – législatives et réglementaires – de lutte contre la pandémie, révèlent assez clairement une manière d'« inconfort » dans lequel se trouvent désormais le discours des droits de l'homme et les plaidoyers de leurs défenseurs(1).

2. Classiquement, ces plaidoyers ont pu se déployer sur fond d'un antagonisme simple et carré, où s'opposent, d'un côté, les valeurs « chaudes » des droits et libertés, et, d'un autre côté, les valeurs froides de « l'ordre public », de la « salubrité publique » et de la « tranquillité publique », pour reprendre les mots si peu sexys de l'article 135, § 2, de la Nouvelle loi communale. Certes, il a toujours été admis que les premiers, qui sont très rarement absolus, puissent devoir faire des concessions aux secondes. « Il n'est pas de liberté sans ordre, ni plus d'ordre sans liberté », rappelle P. Abravanel (2). Ces concessions, cependant, ne sont présentées et légitimées que comme des « maux nécessaires ». L'« ordre », la « tranquillité », la « salubrité » publics ne sont pas des *objectifs* en soi, des « biens juridiques » valorisables pour eux-mêmes, mais de simples *moyens* de réaliser une fin, qui, quant à elle, est le seul horizon désirable : la réalisation maximale des droits et libertés. Ces « valeurs froides » s'en trouvent, de ce fait, placées dans une position structurellement subordonnée, car ancillaire. Celui qui les promeut doit supporter la charge de démontrer – notamment sous l'angle de la proportionnalité – le bien-fondé et la juste mesure de son combat. Et si, dans la balance, il arrive que les impératifs ainsi promus l'emportent *in concreto* face aux droits et libertés, ils n'y pénètrent cependant que lestés, *a priori*, d'un poids intrinsèque moindre. Dans cette balance, les droits et libertés bénéficient d'une « préférence abstraite », pour reprendre les mots de C.-A. Morand (3).

3. Voici cependant que les repères se brouillent. Le développement des droits de l'homme, tant au niveau de leur surface de protection, qu'au

(1) N. MAVRONICOLA et L. LAVRYSEN, « Coercive Human Rights in times of Coronavirus », in N. MAVRONICOLA et L. LAVRYSEN (dir.), *Coercive Human Rights. Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, Oxford, Hart Publishing, 2020, pp. 293 à 297.

(2) P. ABRAVANEL, *La protection de l'ordre public dans l'État régi par le droit*, Bâle, Helbing et Lichtenhahn, 1980, p. 145.

(3) « Une préférence abstraite ne signifie pas une prépondérance absolue d'une valeur sur l'autre [...]. Lorsqu'une préférence abstraite existe, il ne sera possible de faire prévaloir un point de vue contraire que si des raisons très importantes militent en faveur de cette solution » (C.-A. MORAND, « Pesée d'intérêt et décisions complexes », in *La pesée globale des intérêts. Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Helbing et Lichtenhahn, 1996, pp. 69 et 70.

niveau des exigences négatives et positives qu'ils imposent à l'État sous la contrainte du juge, a ouvert un grand espace d'inconfort, non seulement dans les discours qui les promeuvent, mais aussi dans le raisonnement juridictionnel qui les adjuge de manière concrète. L'opposition classique entre les droits et libertés, d'une part, et les impératifs de l'ordre, de la sécurité et de la salubrité, d'autre part, cède de plus en plus la place à une opposition directe entre les droits fondamentaux eux-mêmes.

4. Le Conseil d'État le rappelait dans son avis en assemblée générale sur la loi du 14 août 2021, dite « pandémie »⁽⁴⁾ : c'est dans chacun des deux plateaux de la balance que se trouvent désormais les droits à protéger. La puissance publique est ainsi placée entre le marteau et l'enclume, étant à la fois sommée d'agir, sans toutefois en faire trop.

Ainsi,

« Aux termes de l'article 23 de la Constitution, la loi, le décret et la règle visée à l'article 134 de la Constitution "garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice". Ces droits comprennent notamment le droit "à la protection de la santé". Ainsi que l'a rappelé le Conseil d'État, section du contentieux administratif, dans son arrêt n° 248.819 du 30 octobre 2020, cette disposition constitutionnelle (traduction) "impose à l'autorité une obligation d'agir et confère même aux citoyens le droit d'exiger une intervention immédiate de l'autorité, lorsque le droit fondamental à la santé de chacun est menacé par la puissance d'une crise sanitaire imminente et très difficilement maîtrisable, qui risque de faire s'écrouler le système de santé existant" [...].

Dans sa décision *Le Mailloux c. France* du 5 novembre 2020, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré dans le même sens que,

"[s]i le droit à la santé ne fait pas partie en tant que tel des droits garantis par la Convention, les États ont l'obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction et de protéger leur intégrité physique, y compris dans le domaine de la santé publique" [...].

La protection de la santé en cas de situation d'urgence épidémique constitue par conséquent une obligation positive dans le chef des autorités publiques, et non un simple objectif légitime qu'il leur serait loisible de poursuivre.

(4) Loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, *M.B.*, 20 août 2021.

Cette obligation positive, à charge des autorités publiques en matière de protection de la santé, doit cependant être mise en balance avec d'autres obligations positives dont lesdites autorités sont également destinataires [...]. Il en va, notamment, de celles qui garantissent le "droit à l'enseignement" [...], le "droit au travail et au libre exercice d'une activité professionnelle" [...], le "droit à l'épanouissement culturel et social" [...], le droit à l'intégrité psychique des enfants [...], etc. » (5).

5. Ce « double jeu » des droits de l'homme, pareillement illustré, s'est notamment traduit par l'introduction d'un paradoxe dans le rapport existant entre la protection de ceux-ci, d'une part, et le recours à l'arme pénale, d'autre part. Classiquement, le droit pénal a été considéré comme « odieux » vis-à-vis des droits de l'homme. Ceux-ci forment, à son égard, un « bouclier » (6). Le développement de l'obligation de protection des droits fondamentaux a cependant conduit la Cour européenne des droits de l'homme à exiger, dans certains cas, la mobilisation de l'arme pénale aux fins de leur défense : les droits de l'homme, sans pour autant cesser d'être un « bouclier » contre la répression, sont aussi devenus une « épée » au service du déploiement et de la légitimation de celle-ci. Le phénomène – les « *coercive human rights* » – a été mis en exergue de longue date (7). Il a récemment fait l'objet d'un remarquable ouvrage de synthèse, descriptif et critique, sous la direction de Laurens Lavrysen et Natasa Mavronicola (8).

(5) Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2020-2021, n° 55-1951/1, p. 60.

(6) Sur cette métaphore, voy. Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, M. VAN DE KERCHOVE, Fr. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant/FUSL, 2007.

(7) Voy. e.a., S. VAN DROOGHENBROECK, « Droit pénal et droits de l'Homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'Homme », in Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, M. VAN DE KERCHOVE, Fr. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, op. cit., pp. 75 à 109 ; P. DE HERT et S. GUTWIRTH, « Gij zult straffen om de mensenrechten te beschermen! De Strafbbaarstelling als positieve staatsverplichting », in Fr. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE et M. SPRIET (dir.), *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, vol. 2, Louvain, Universitaire Pers, 2005, pp. 729 à 755 ; M. VAN DE KERCHOVE et Fr. TULKENS, « Les droits de l'homme : bonne ou mauvaise conscience du droit pénal ? », in Fr. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE et M. SPRIET (dir.), *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, vol. 2, op. cit. Voy. égal. D. SPIELMANN, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit pénal », *Annales de droit luxembourgeois*, vol. 14, 2004, pp. 25 à 90 ; P.H. VAN KEMPEN, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten*, Nimègue, Wolf Legal Publishers, 2008 ; Fr. TULKENS, « The paradoxal relationship between criminal law and human rights », *JICJ*, 2011, pp. 577 et s. ; L. LAZARUS, « Positive obligations and criminal justice. Duty to protect or to coerce? », in L. ZEDNER et J. ROBERTS (dir.), *Principles and Values of criminal law and criminal justice*, Oxford, OUP, 2012, pp. 136 et s. ; A.M. MAUGERI, « Fundamental Rights in the European Legal Order, Both as Limit on Punitive Power and as a Source of Positive Obligations to Criminalise », *New Journal of European Criminal Law*, 2013 (4), pp. 374 et s. ; M. PINTO, « Awakening the Leviathan through Human Rights Law: How Human Rights Bodies Trigger the Application of Criminal Law », *Utrecht Journal of International and European Law*, 34 (2018), pp. 161 et s.

(8) N. MAVRONICOLA et L. LAVRYSEN (dir.), *Coercive Human Rights. Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, op. cit.

6. Il n'est pas de notre ambition de déplier, à notre tour, l'ensemble des tenants et aboutissants de l'évolution ainsi décrite, mais uniquement d'en mettre en lumière les symptômes et enjeux dans la problématique précise des rapports qui se nouent entre la protection des droits fondamentaux, d'une part, et la préservation de l'environnement, d'autre part. En quoi aperçoit-on, ici aussi, non seulement une forme de « double jeu » qui dépasse le manichéisme binaire (Section 1), mais aussi, et à titre de prolongement, le développement parfois problématique de la fonction « épée » de la répression pénale (Section 2) ?

Les développements qui suivent seront essentiellement nourris de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, sans exclure cependant l'une ou l'autre incursion de droit comparé.

SECTION 1.

ENVIRONNEMENT ET DROITS FONDAMENTAUX : « ALLIANCES » ET « OPPOSITIONS »

7. Dans une étude récente, Elisabeth Lambert rappelait que :

« La protection de l'environnement souffre aux niveaux européen et international de l'absence de convention contraignante comportant un mécanisme de plaintes contre les acteurs étatiques et non étatiques et une procédure de suivi, sur le modèle réussi que nous connaissons avec la Convention européenne des droits de l'homme pour les droits civils et politiques contre les États » (9).

8. Cette carence pourrait être comblée, de manière théorique, par deux voies distinctes. Soit par la rédaction d'un nouveau protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, soit par l'élaboration d'un traité distinct. La première voie s'est, en dépit des invitations successives formulées en ce sens par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, heurtée jusqu'à présent à un refus des États⁽¹⁰⁾. L'on verra si la nouvelle initiative prise en septembre 2021 par ladite Assemblée

(9) E. LAMBERT, « Comment rendre crédible et effective la protection des droits humains écologiques par le Conseil de l'Europe ? », *Rev. trim. D.H.*, 2020, p. 620.

(10) Recommandation 1431 (1999), « Future action to be taken by the Council of Europe in the field of environment protection » ; Recommandation 1614 (2003), « Environment and human rights » ; Recommandation 1885 (2009), « Drafting an additional protocol to the European Convention on Human Rights concerning the right to a healthy environment ».

rencontre une meilleure fortune(11). De nombreux auteurs soulignent, cependant, qu'il ne s'agirait pas de la solution idéale, et prônent dès lors l'adoption d'un traité spécifique(12).

Qu'il nous soit cependant permis quelques notes sceptiques. Ou au moins réalistes. Il n'est pas certain que les États accueillent avec un grand enthousiasme la soumission de leurs actes et de leurs abstentions, en matière climatique, à une surveillance internationale aussi « ingérente » que celle qui caractérise, au moins potentiellement, la Convention européenne des droits de l'homme et l'office de sa principale interprète. Partout en Europe – et pas seulement en Pologne, en Hongrie ou au Royaume-Uni – des voix se font entendre pour exiger un relâchement des contraintes que les juges européens – de Strasbourg ou de Luxembourg – exercent sur les marges de manœuvre des États dans les domaines délicats. La protection de l'environnement et la lutte contre le réchauffement climatique en font partie. Il n'est donc pas certain que la piste du « traité spécifique » soit, dans le chef de certains gouvernements, plaidée aux fins, non pas de faire « mieux » que ce qui existe actuellement, mais plutôt de faire « moins », en faisant semblant de faire « autrement ». Le traité spécifique serait un traité « mou », d'« atmosphère », à l'image de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales, que l'on avait jadis estimée préférable à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Et quoi qu'il en soit, ce traité spécifique serait, en Belgique, un traité « mixte », requérant l'assentiment de l'État, des Communautés et des Régions : mettre tout le monde d'accord prendra, au mieux, un certain temps.

9. Faute de grives... Que pouvons-nous dès lors attendre, *de lege lata*, du droit « commun » des droits de l'homme ?

10. Dans son arrêt *Di Sarno c. Italie*, la Cour européenne des droits de l'homme affirme que « ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel »(13). Ceci est sans doute compréhensible

(11) Recommandation 2211 (2021), « Ancrer le droit à l'environnement sain : la nécessité d'une action renforcée du Conseil de l'Europe », <https://pace.coe.int/pdf/839d8b11bf05b06436c2c83f5e29de84f1e85bce8bbb5299ef4f95fe251fa994/recommandation%202211.pdf>.

(12) Voy. e.a., E. LAMBERT, « Comment rendre crédible et effective la protection des droits humains écologiques par le Conseil de l'Europe ? », *op. cit.* ; C. LE BRIS, « Ancrer le droit à un environnement sain au niveau supranational : pour une action renforcée du Conseil de l'Europe sur les changements climatiques », *Rev. trim. D.H.*, n° 126, 2021, pp. 217 à 240.

(13) Cour eur. D.H., arrêt *Di Sarno et autres c. Italie*, 10 janvier 2012, § 80 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ivan Atanasov c. Bulgarie*, 2 décembre 2010, § 66 ; Cour eur. D.H., arrêt *Fadeieva c. Russie*, 9 juin 2005, § 68 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kyrtatos c. Grèce*, 22 mai 2003, § 52.

au regard d'un texte rédigé à une époque où la prise de conscience des problèmes environnementaux faisait encore largement, voire totalement défaut(14).

Déployant une interprétation essentiellement dynamique et évolutive de la Convention, le juge européen s'est toutefois employé, à partir du début des années 1980, à faire progressivement entrer la question de l'environnement et celle de sa protection au sein de sa jurisprudence, et ce, « par ricochet », c'est-à-dire, lorsque des atteintes à l'environnement peuvent être liées à ou déboucher sur des violations des droits fondamentaux dont la Cour est la gardienne.

Environnement et droits fondamentaux ont ainsi été appelés à nouer, dans la jurisprudence strasbourgeoise – mais aussi, par mimétisme, dans la jurisprudence onusienne(15) –, d'importants rapports « d'alliance »(16).

Nombre de droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme ont ainsi prêté leurs épaules – et, par implication, le bras armé de la Cour et de ses arrêts – pour dénoncer, par ricochet, telle ou telle atteinte à l'environnement. Nous n'examinerons pas ici tous les recoins de la jurisprudence intervenue sur la question. Songeons en effet que, datée du 30 avril 2022, la dernière version du *Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme* dédié à l'*Environnement* ne comporte rien moins que... 95 pages(17). *Res ipsa loquitur*...

Deux points d'ancrage essentiels et désormais classiques ont été mis en avant dans le contentieux environnemental européen : le droit à la vie, et le droit au respect de la vie privée et familiale.

11. Depuis 1998(18), le droit à la vie, tel que protégé par l'article 2 de la Convention, constitue un arrimage de choix pour la protection conventionnelle strasbourgeoise « par ricochet » contre les nuisances et

(14) P. BAUMANN, « Le droit à un environnement sain en droit de la convention européenne des droits de l'homme », *R.D.L.F.*, 2019, Thèse n° 12.

(15) CCPR, Constatations *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, 24 octobre 2019, CCPR/C/127/D/2728/2016. Sur ces constatations, voy. M. COURTOY, « Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies face à l'homme qui voulait être le premier réfugié climatique : une avancée mesurée mais bienvenue (obs. sous Com. dr. h., constatations *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, 24 octobre 2019) », *Rev. trim. D.H.*, 2020/124, pp. 941 à 968.

(16) Pour une synthèse récente relative à la matière, voy. C. DE BUEGER, C. JADOT et S. VAN DROOGHENBROECK, « Environnement, climat et droits fondamentaux », in Fr. KRENC, Fr. BOUHON et Chr. DEPREZ (dir.), *Actualités choisies des droits fondamentaux*, CUP, vol. 210, Liège, Anthemis, 2021, pp. 111 et s. et réf. citées.

(17) https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Environment_FRA.pdf.

(18) On peut remonter à l'affaire *L.C.B. c. Royaume-Uni*, comme étant l'une des premières qui mobilise l'article 2 de la Convention dans le cadre du contrôle d'une situation où une atteinte à l'environnement était en jeu. Il s'agissait spécifiquement de l'exposition d'une personne à des rayonnements nucléaires (Cour eur. D.H., arrêt *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, n° 23413/94).

dégradations environnementales. Il est ainsi considéré par la Cour européenne des droits de l'homme, de manière constante, que l'article 2 impose aux États liés par la Convention l'obligation de prendre des mesures appropriées et nécessaires en vue de protéger la vie de toute personne relevant de sa juridiction.

Le manquement aux obligations positives ainsi imparties aux États, a été expressément sanctionné pour la première fois sur le fondement de l'article 2 de la Convention dans l'arrêt *Öneryildiz c. Turquie* concernant l'explosion de méthane survenue dans une décharge municipale⁽¹⁹⁾. Se fondant sur les rapports d'experts qui avaient attiré l'attention des autorités sur un tel risque, la Cour a considéré, dans cette affaire, que l'État avait manqué à son obligation positive de prendre des mesures préventives pour protéger les personnes vivant à proximité de la décharge. Il a également été reproché à la Turquie de ne pas avoir informé les résidents sur le risque qu'ils encouraient ainsi que les lacunes de sa législation. On reviendra par la suite sur cette affaire.

Plus récemment, la Cour de Strasbourg a statué dans l'affaire *Brincat et autres c. Malte* concernant des ouvriers de chantier naval (et leurs proches) qui ont été exposés pendant plusieurs décennies à des substances toxiques (amiante) sur leur lieu de travail. La Cour examine d'abord l'applicabilité de l'article 2 de la Convention aux requérants. Elle considère que seuls les requérants dont le proche était décédé pouvaient se prévaloir du droit à la vie. Selon les termes de l'arrêt,

« As to the remaining applicants who also worked at MDC, the documentation presented indicates that all but one applicant (Mr Dyer) have respiratory problems and plaques in their lungs, together with some other complications related to exposure to asbestos, but have not to date been diagnosed with malignant mesothelioma. It can neither be said that their conditions constitute an inevitable precursor to the diagnosis of that disease, nor that their current conditions are of a life-threatening nature. It follows that Article 2 does not apply in their case and the complaint brought by the remaining applicants under the Article under examination is incompatible ratione personae with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 (a), and must be rejected in accordance with Article 35 § 4 »⁽²⁰⁾.

Ensuite, la Cour procède à un raisonnement en deux temps quant au fond de l'affaire. Premièrement, sur le plan matériel – ou encore appelé

(19) Cour eur. D.H., arrêt *Öneryildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004.

(20) Cour eur. D.H., arrêt *Brincat et autres c. Malte*, 24 juillet 2014, § 84.

« substantiel » – de la protection offerte par l'article 2 de la Convention, elle examine à partir de quand le gouvernement maltais *savait ou aurait dû savoir* que la santé des requérants était mise en danger par l'exposition de ceux-ci à l'amiante (21) :

« 111. Consequently, from the information provided, it is apparent that from the mid-1980s to the early 2000s, when the applicants (except for Mr Attard) left the MDC, the legislation was deficient in so far as it neither adequately regulated the operation of the asbestos-related activities nor provided any practical measures to ensure the effective protection of the employees whose lives might have been endangered by the inherent risk of exposure to asbestos. Moreover, even the limited protection afforded by that legislation had no impact on the applicants since it appears to have remained unenforced. [...] 114. It would therefore appear that no information was ever collected or studies undertaken or reports compiled specifically about the asbestos situation at the applicants' place of work. Furthermore, the Government did not even argue that any general information was, in fact, accessible or made available to the applicants. [...] 116. The above considerations lead the Court to conclude that in view of the seriousness of the threat at issue, despite the State's margin of appreciation as to the choice of means, the Government have failed to satisfy their positive obligations, to legislate or take other practical measures, under Articles 2 and 8 in the circumstances of the present case » (22).

La Cour de Strasbourg conclut *in fine* au manquement de l'État maltais à ses obligations positives dans la mesure où celui-ci n'a ni légiféré de manière à réglementer les activités liées à l'amiante, ni pris aucune mesure de protection adéquate, ni, encore, informé les requérants à propos de la présence d'amiante et ses conséquences (23).

Ainsi, le droit à la vie consacré par l'article 2 de la Convention s'applique dans les situations de nuisances et dégradations environnementales lorsqu'il existe un risque sérieux, réel et immédiat (24) pour les personnes et si l'État concerné est ou devait être conscient de ce risque. En vérifiant le respect de l'article 2 de la Convention protégeant le droit à la vie dans

(21) À ce propos, elle note dans son arrêt que « *In this connection the Court notes that the Government implicitly admitted to have known of these dangers in or around 1987, as they stated that as soon as they had become aware of the dangers associated with asbestos, laws were enacted to protect employees from these dangers as early as 1987. Nevertheless, given that Mr Attard had left the dry docks in 1974, the Court must examine whether at the time while he was exposed, that is, at least in the early 1970s, the Government knew or ought to have known of the relevant dangers* ».

(22) Cour eur. D.H., arrêt *Brincat et autres c. Malte*, 24 juillet 2014, § 84.

(23) *Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme*, « Environnement », mis à jour le 30 avril 2022, p. 12, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Environnement_FRA.pdf.

(24) *Ibid.*, p. 8.

son aspect matériel, la Cour porte son contrôle sur les mesures concrètes adoptées par les États. Elle examine s'il existe « un cadre législatif et administratif préventif et dissuasif » (25). Ces mesures doivent être raisonnables et appropriées (26), s'inscrire dans une politique cohérente et intervenir en temps utile. Tout en maintenant une marge d'appréciation certaine, les États doivent faire preuve de diligence raisonnable dans leur politique (27).

On retire encore de la jurisprudence que les États parties sont tenus d'adopter des mesures de nature préventive, le respect de l'obligation positive de protection préventive étant examiné de manière plus stricte en cas de « calamité récurrente frappant une zone particulière d'habilitation ou d'utilisation par l'homme » (28) comme c'était le cas dans l'affaire *Boudaïeva et autres c. Russie* (29).

Quant à l'aspect procédural du droit à la vie protégé par le système strasbourgeois, la Cour ne manque pas de rappeler dans l'affaire *Brincat et autres* sa jurisprudence constante :

« The Court observes that [...] in cases concerning incidents resulting from dangerous activities under Article 2, the competent authorities must act with exemplary diligence and promptness and must of their own motion initiate investigations capable of, firstly, ascertaining the circumstances in which the incident took place and any shortcomings in the operation of the regulatory system and, secondly, identifying the State officials or authorities involved in any capacity whatsoever in the chain of events concerned » (30).

En l'espèce, elle conclut à la non-violation de la protection procédurale de l'article 2 de la Convention en rapportant que

« It follows that it cannot be said that the circumstances of Mr Attard's death were confined within the knowledge of state officials and therefore that the

(25) *Ibid.*, p. 8.

(26) En ce qui concerne l'article 2 de la C.E.D.H., voy. Cour eur. D.H., arrêt *Budayeva et autres c. Russie*, 20 mars 2008, § 134 ; Cour eur. D.H., arrêt *Brincat et autres c. Malte*, 24 juillet 2014, § 101. En ce qui concerne l'article 8 de la C.E.D.H., voy. e.a. la Cour eur. D.H., arrêt *Fadeyeva c. Russie*, 9 juin 2005, § 96.

(27) Cour eur. D.H., arrêt *Oneryildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004, § 128 ; Cour eur. D.H., arrêt *Fadeyeva c. Russie*, 9 juin 2005, § 128 ; Cour eur. D.H., arrêt *Stoicescu c. Roumanie*, 26 juillet 2011, § 59.

(28) *Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme*, « Environnement », p. 10 ; Cour eur. D.H., arrêt *Boudaïeva et autres c. Russie*, 20 mars 2008.

(29) *Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme*, « Environnement », p. 11 : « [Les autorités] avaient notamment été informées l'été précédent par l'organisme chargé de la surveillance de la nécessité de réparer la digue de protection, qui avait été endommagée par une forte coulée de boue, et cet organisme leur avait recommandé de mettre en place un système d'avertissement précoce permettant d'évacuer à temps la population au cas où un tel accident se reproduirait. Or les autorités n'avaient mis en place aucune structure de surveillance et de protection, ni n'avaient alerté la population, ni n'avaient adopté un dispositif d'évacuation d'urgence, ni n'avaient pris d'autres mesures destinées à prévenir la réalisation du risque ».

(30) Cour eur. D.H., arrêt *Brincat et autres c. Malte*, 24 juillet 2014, § 121.

Government should have conducted an investigation ex officio. [...] The Court further notes that there was nothing preventing the applicants from lodging a complaint in order to bring their concerns to the Government's attention. In these circumstances, the applicants in application no. 62338/11 should have at least lodged a complaint with the relevant authorities concerning the death of Mr Attard and requested an investigation and the prosecution of those responsible. However, no such action was undertaken by the applicants ».

À propos de cette protection de nature procédurale, la jurisprudence européenne est fixée en ce sens que les États sont tenus de mobiliser les dispositifs nécessaires à assurer une réponse adéquate afin que les violations du droit à la vie soient dûment sanctionnées dès lors que les autorités publiques sont considérées, en matière de dégradations environnementales, comme étant « les seules à disposer des connaissances suffisantes et nécessaires pour identifier et établir les phénomènes complexes susceptibles d'être à l'origine de tels incidents »(31).

Aujourd'hui, les illustrations jurisprudentielles strasbourgeoises de l'application de l'article 2 de la Convention dans des affaires dans lesquelles sont en cause des nuisances environnementales sont vouées à se multiplier. Si jusqu'alors les principales affaires concernaient les activités à caractère industriel(32) ou des catastrophes naturelles localisées – et prévisibles –(33), le prétoire strasbourgeois ouvre aujourd'hui une porte importante dans deux affaires que la Cour a communiquées en posant des questions aux États défendeurs, notamment sur le plan du droit à la vie (article 2). Il s'agit des affaires *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 États*(34) et *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*(35), qui mettent toutes les deux en cause l'insuffisance des mesures prises contre le réchauffement climatique.

12. Comme annoncé, l'article 8 de la Convention constituera le second point d'ancrage essentiel des alliances conventionnelles nouées, à

(31) *Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme*, « Environnement », p. 12.

(32) Cour eur. D.H., arrêt *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, n° 23413/94 ; Cour eur. D.H., arrêt *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, n° 116/1996/735/932 ; Cour eur. D.H., arrêt *Öneryildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004, n° 48939/99 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kolyadenko et autres c. Russie*, 28 février 2012, n°s 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 et 35673/05 ; Cour eur. D.H., arrêt *Brincat et autres c. Malte*, 24 juillet 2014, n° 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 et 62338/11.

(33) Cour eur. D.H., arrêt *Boudaieva et autres c. Russie*, 20 mars 2008 ; Cour eur. D.H., *M. Özel et autres c. Turquie*, 17 novembre 2015.

(34) Cour eur. D.H., *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 États*, affaire communiquée, n° 39371/20.

(35) Cour eur. D.H., *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, affaire communiquée, n° 53600/20.

Strasbourg, entre environnement et droits de l'homme. Celui-ci protège le droit au respect de la vie privée et familiale, ainsi que du domicile. Depuis l'arrêt *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* du 21 février 1990(36), qui concernait la pollution sonore subie par les riverains d'un aéroport, il a été admis que certaines atteintes à l'environnement peuvent tomber « par ricochet » dans le champ d'application de cette disposition. Dans son arrêt de principe, *Lopez Ostra c. Espagne*, relatif aux nuisances et troubles de santé découlant d'une station d'épuration d'eaux et de déchets, la Cour a considéré que :

« des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée »(37).

Cette jurisprudence est toujours suivie aujourd'hui, comme en atteste l'arrêt *Cordella* du 24 janvier 2019(38), ou, plus récemment encore, la décision *Thibaut c. France*(39) du 14 juin 2022 :

« bien que la Convention ne reconnaisse pas expressément le droit à un environnement sain et calme, une question peut se poser sous l'angle de l'article 8 lorsqu'une personne pâtit directement et gravement du bruit ou d'autres formes de pollution ou de nuisances [...]. Cette disposition s'applique ainsi lorsqu'une personne est exposée à une pollution ou une nuisance ayant une répercussion directe et grave sur sa vie privée, sa vie familiale ou son domicile [...]. Elle peut également trouver à s'appliquer en cas de danger environnemental, en particulier lorsque les effets dangereux d'une activité auxquels un individu risque d'être exposé ont été déterminés dans le cadre d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, de manière à établir un lien suffisamment étroit avec sa vie privée et familiale ou son domicile au sens de l'article 8 de la Convention [...], même lorsque l'activité dangereuse est encore à l'état de projet [...] ».

Le requérant doit démontrer deux conditions pour que l'article 8 s'applique(40), et donc, pour bénéficier de la protection(41).

(36) Cour eur. D.H., arrêt *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, 21 février 1990.

(37) Cour eur. D.H., arrêt *Lopez Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, § 51. Voy. égal. : Cour eur. D.H., arrêt *Corbella et autres c. Italie*, 24 janvier 2019, § 157 ; Cour eur. D.H., arrêt *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 60.

(38) Cour eur. D.H., arrêt *Cordella et autres c. Italie*, 24 janvier 2019, § 76. Voy. égal. : Cour eur. D.H., arrêt *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, 8 juillet 2003, § 96.

(39) Cour eur. D.H., décision *Thibaut c. France*, 14 juin 2022, req. n° 41892/19 et 41893/19, § 38.

(40) Cour eur. D.H., arrêt *Çiçek et autres c. Turquie*, 27 février 2020, § 29.

(41) Cour eur. D.H., arrêt *Taskin et autres c. Turquie*, 10 novembre 2004, §§ 107 et 111 à 114 (l'article 8 de la C.E.D.H. s'applique également à la menace de pollution de l'environnement qui ne se concrétisera pas avant 20 à 50 ans) et Cour eur. D.H., arrêt *Tatar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, §§ 89 à 97 (risques sanitaires possibles à long terme dus aux émissions de métaux lourds provenant de l'extraction de l'or).

Premièrement, le requérant doit établir que, du fait de la situation environnementale qu'il dénonce, il y a eu ingérence dans sa sphère privée(42).

Deuxièmement, cette ingérence doit avoir atteint un niveau minimum de gravité(43).

À l'instar de ce que l'on observe à propos du droit à la vie, les affaires environnementales soumises à la Cour sous le visa de l'article 8 ont soit trait aux obligations négatives de l'État défendeur, à savoir lorsque celui-ci commet directement une ingérence dans la vie privée des requérants, soit trait aux obligations positives de l'État défendeur, à savoir lorsque celui-ci s'abstient de réglementer adéquatement une activité nuisible à la vie privée des requérants.

La Cour a précisé que « l'obligation positive de prendre toutes les mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans le paragraphe 1 de l'article 8 implique, avant tout, pour les États, le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant à une prévention efficace des dommages à l'environnement et à la santé humaine »(44).

La Cour reconnaît une marge d'appréciation à l'État dans le choix de ces mesures(45). Dans l'arrêt *Cordella*, elle a estimé que « s'il ne lui appartient pas de déterminer précisément les mesures qu'il aurait fallu prendre [...] pour réduire plus efficacement le niveau de la pollution, il lui incombe sans conteste de rechercher si les autorités nationales ont abordé la question avec la diligence voulue et si elles ont pris en considération l'ensemble des intérêts concurrents »(46).

(42) Cour eur. D.H., arrêt *Çiçek et autres c. Turquie*, 27 février 2020, §§ 30 à 32 ; Cour eur. D.H., arrêt *Koźul et autres c. Bosnie-Herzégovine*, 22 octobre 2019, § 34 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ivan Atanasov c. Bulgarie*, 2 décembre 2010, § 66 ; Cour eur. D.H., arrêt *Mileva et autres c. Bulgarie*, 25 novembre 2010, § 91 ; Cour eur. D.H., arrêt *Galev et autres c. Bulgarie*, 29 septembre 2009 ; Cour eur. D.H., arrêt *Fadeieva c. Russie*, 30 novembre 2005, § 68 ; Cour eur. D.H., arrêt *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 57.

(43) Cour eur. D.H., arrêt *Yevgeniy Dmitriyev c. Russie*, 1^{er} décembre 2020, § 32 ; Cour eur. D.H., arrêt *Çiçek et autres c. Turquie*, 27 février 2020, § 22 ; Cour eur. D.H., arrêt *Koźul et autres c. Bosnie-Herzégovine*, 22 octobre 2019, § 34 ; Cour eur. D.H., arrêt *Calancea et autres c. République de Moldova*, 6 février 2018, § 32 ; Cour eur. D.H., arrêt *Jugheli et autres c. Géorgie*, 13 octobre 2017, § 62 ; Cour eur. D.H., arrêt *Martínez Martínez et Pino Manzano c. Espagne*, 3 octobre 2012, § 46 ; Cour eur. D.H., arrêt *Mileva et autres c. Bulgarie*, 25 novembre 2010, § 90 ; Cour eur. D.H., arrêt *Fadeieva c. Russie*, 30 novembre 2005, § 69 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kyrtatos c. Grèce*, 22 mai 2003, § 54.

(44) Cour eur. D.H., arrêt *Budayeva c. Russie*, 20 mars 2008, §§ 129 à 132.

(45) Cour eur. D.H., arrêt *Giacomelli c. Italie*, 2 novembre 2006, § 80.

(46) Cour eur. D.H., arrêt *Cordella et autres c. Italie*, 24 janvier 2019, § 161.

Tant pour les obligations positives que pour les obligations négatives, la Cour veille à respecter un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble(47).

Enfin, et par parallélisme à ce qui a été vu ci-dessus à propos de l'article 2, il est bon de souligner que la Cour estime, depuis 1995, que même si l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts de l'individu protégés par l'article 8(48). Cette jurisprudence constante de la Cour a été appliquée aux affaires environnementales dans différents arrêts(49), dont le plus commenté est l'arrêt *Taskin* du 10 novembre 2004(50) relatif à l'autorisation par la Turquie de la mine d'or d'Ovacık. Ainsi la Cour y indiquait :

« Lorsqu'il s'agit pour un État de traiter des questions complexes de politique environnementale et économique, le processus décisionnel doit tout d'abord comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus et à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu [...]. L'importance de l'accès du public aux conclusions de ces études ainsi qu'à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé ne fait pas de doute [...]. Enfin, les individus concernés doivent aussi pouvoir former un recours contre toute décision, tout acte ou toute omission devant les tribunaux, s'ils considèrent que leurs intérêts ou leurs observations n'ont pas été suffisamment pris en compte dans le processus décisionnel [...] ».

13. À côté des articles 2 et 8, la protection environnementale « procédurale »(51) repose également sur une alliance avec l'article 6 de la Convention – le droit au procès équitable –, comme le démontre le récent arrêt *Association Burestop et 55 autres c. France* du 1^{er} juillet 2021. En l'espèce, la Cour, s'inspirant de la Convention d'Aarhus(52), a constaté

(47) Cour eur. D.H., arrêt *Cordella et autres c. Italie*, 24 juin 2019, § 158 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kožul et autres c. Bosnie-Herzégovine*, 22 octobre 2019, § 33 ; Cour eur. D.H., arrêt *Oluić c. Croatie*, 20 mai 2010, § 46 ; Cour eur. D.H., arrêt *Fadeieva c. Russie*, 30 novembre 2005, § 94 ; Cour eur. D.H., arrêt *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, § 51.

(48) Cour eur. D.H., arrêt *McMichael c. Royaume-Uni*, 24 février 1995, § 87.

(49) Cour eur. D.H., arrêt *Udovičić c. Croatie*, 24 juillet 2014, § 151 ; Cour eur. D.H., arrêt *Giacomelli c. Italie*, 26 mars 2007, § 82.

(50) Cour eur. D.H., *Taskin et autres c. Turquie*, 10 novembre 2004, § 118.

(51) Au sujet de laquelle on consultera C. VAN DE HEYNING, « Een procedurele benadering van fundamentele rechten in leefmilieu- en klimaatzaken », *T.M.R.*, 2021/3, 66-95.

(52) Voy. égal. Cour eur. D.H., décision *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox c. France*, 28 mars 2006 ; Cour eur. D.H., arrêt *Tătar c. Roumanie*, 27 janvier

une violation du droit d'accès à un juge, en raison du fait qu'une ONG environnementale avait été déclarée sans intérêt à agir pour contester la justesse des informations sur la gestion des déchets radioactifs diffusées par une autorité publique.

14. Au gré des alliances ainsi nouées, la Convention européenne des droits de l'homme offrira dans certains cas à la cause environnementale un puissant « bouclier » contre le recours à l'arme pénale : nous sommes ici au cœur du sujet.

15. L'affaire *Bumbes c. Roumanie* concernait la compatibilité, avec les articles 10 (liberté d'expression) et 11 (liberté de réunion), de l'amende qui avait été infligée au requérant pour avoir pris part à une manifestation de protestation contre un projet d'extraction d'or et d'argent. En l'occurrence, celui-ci, ainsi que trois autres personnes, s'étaient menottés à l'une des barrières situées à l'entrée du bâtiment principal du gouvernement et avaient brandi des panneaux. Il leur était fait reproche de ne pas avoir déféré à l'obligation de notification préalable de cette manifestation.

Dans son arrêt du 3 mai 2022(53), la Cour conclut que, pareillement résumés, les faits de la cause étaient constitutifs d'une violation de l'article 10 de la Convention, interprété à la lumière de son article 11. La Cour jugea en particulier que les juridictions internes ne s'étaient pas suffisamment penchées sur la circonstance qu'il y allait d'une question d'intérêt général, et qu'elles n'avaient pas dûment cherché à déterminer l'ampleur de la « perturbation de la vie quotidienne » engendrée par la manifestation, s'intéressant au lieu de cela en priorité à l'absence de déclaration préalable de cette manifestation. Par ailleurs, l'amende ainsi infligée avait produit un effet dissuasif sur ce type de discours(54), que la Cour élève à titre liminaire au sommet de la hiérarchie des propos conventionnellement protégés :

« (The applicant) and the other participants in the event wished to draw the attention of their fellow citizens and public officials to their disapproval of the government's policies concerning the Roşia Montană mining project [...]. This was a topic of public interest and contributed to the ongoing debate in society about the impact of this project and the exercise of governmental and political powers green-lighting it. The Court reiterates in this connection that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions

2009, § 118 ; Cour eur. D.H., arrêt *Grimkovskaya c. Ukraine*, 21 juillet 2011, §§ 69 et 72 ; Cour eur. D.H., arrêt *Di Sarno et autres c. Italie*, 10 janvier 2012, § 107.

(53) Cour eur. D.H., arrêt *Bumbes c. Roumanie*, 3 mai 2022.

(54) *Ibid.*, § 101.

on political speech or debates on questions of public interest. It has been the Court's consistent approach to require very strong reasons for justifying restrictions on political debate, for broad restrictions imposed in individual cases would undoubtedly affect respect for the freedom of expression in general in the State concerned » (55).

Le discours pro-environnemental reçoit ainsi une protection conventionnelle de choix, fût-il même servi par une certaine dose de désobéissance civile(56). Dans la même veine, on attend avec intérêt l'issue de l'affaire *Bryan et autres c. Russie*(57), actuellement pendante, qui concerne l'arrestation et la condamnation d'activistes de *Greenpeace* en raison d'actions menées contre l'exploitation d'hydrocarbures dans l'Arctique.

16. Les « alliances », où convergent parfaitement les requêtes respectives des droits et libertés conventionnels et de la protection environnementale, n'épuisent cependant pas totalement le contentieux strasbourgeois. Des cas d'« opposition » apparaissent, qui, tout au contraire, voient les unes et les autres se contredire : l'environnement et sa protection se retournent contre certains droits conventionnels, et leur imposent des concessions parfois très importantes.

Tel fut le cas dans l'affaire *Mangouras c. Espagne*(58), sur laquelle il sera revenu ci-après. Tel fut encore le cas, plus récemment, dans un arrêt *Kaminskas c. Lituanie*(59), qui concernait la compatibilité, avec l'article 8, de l'ordre de démolir une maison construite illégalement dans une zone forestière. Selon la Cour,

« Where a dwelling has been established without the planning permission which is needed under the national law, there is a conflict of interest between the right of the individual under Article 8 of the Convention to respect for his or her home and the right of others in the community to environmental protection. When considering whether a requirement that the individual leave his or her home is proportionate to the legitimate aim pursued, it is highly relevant whether or not the home was established unlawfully. If the home was lawfully established, this factor would self-evidently be something which would weigh against the legitimacy of requiring the individual to move. Conversely, if the establishment of the home in a particular place was

(55) *Ibid.*, § 92.

(56) Sur ce thème, voy. M. PETEL, « La désobéissance civile climatique : menace pour l'État de droit ou stratégie légitime face à l'urgence ? », *J.L.M.B.*, 2020, pp. 1051 à 1059.

(57) La requête, communiquée au Gouvernement défendeur le 6 décembre 2017, porte le numéro 22515/14.

(58) Cour eur. D.H., arrêt *Mangouras c. Espagne*, 28 septembre 2010.

(59) Cour eur. D.H., arrêt *Kaminskas c. Lituanie*, 4 août 2020.

unlawful, the position of the individual objecting to an order to move is less strong. The Court will be slow to grant protection to those who, in conscious defiance of the prohibitions of the law, establish a home on an environmentally protected site. For the Court to do otherwise would be to encourage illegal action to the detriment of the protection of the environmental rights of other people in the community » (60).

Appliqués aux circonstances de l'espèce, ces principes conduisirent à un constat de non-violation :

« The Court is mindful of the applicant's difficult situation in view of his advanced age, poor health and low income [...]. However, the courts weighed the interests of the applicant against the general interest in the preservation of forests and the environment, and held that neither the applicant's age nor his other personal circumstances could be given decisive weight, in view of the fact that he had knowingly built the house in a protected area without a permit [...] » (61).

SECTION 2.

LA RÉPRESSION PÉNALE AU SERVICE DE L'ENVIRONNEMENT : DE LA LÉGITIMATION... À L'OBLIGATION ?

17. Nous avons clôturé le point précédent en apercevant que, dans certains cas, la Cour européenne des droits de l'homme accordera priorité à la protection environnementale sur les autres droits conventionnels. Franchit-on cependant, dans ce contentieux particulier comme dans les autres, un pas supplémentaire consistant à s'accommoder du recours au droit pénal « odieux » pour assurer cette protection, voire à le rendre obligatoire ?

18. L'arrêt *Mangouras c. Espagne*, ci-avant évoqué, fournit une illustration très significative de la légitimation importante que la protection environnementale, érigée en objet de droit fondamental, fournit à un recours – pour le moins viril – à la répression pénale. Le requérant était le capitaine du *Prestige*. Ce dernier, alors qu'il naviguait près des côtes espagnoles en novembre 2002, déversa dans l'océan Atlantique les 70.000 tonnes de fuel qu'il transportait, en raison de l'ouverture d'une voie d'eau dans la coque du bateau. Le déversement de la cargaison

(60) *Ibid.*, § 56.

(61) *Ibid.*, § 65.

provoqua une catastrophe écologique aux effets dévastateurs pour la faune et la flore marines. Une enquête pénale avait été ouverte et le requérant placé en détention provisoire avec possibilité de libération sous condition de versement d'une caution dont le montant – absolument sans précédent dans les annales judiciaires espagnoles – fut fixé à 3.000.000 euros. Il demeura en détention pendant 83 jours avant d'être mis en liberté provisoire à la suite du paiement de cette caution par les assureurs de l'armateur du *Prestige*. Aux fins de conclure à l'absence de violation de l'article 5, § 3, de la Convention, la Cour européenne, dans son arrêt du 28 septembre 2010⁽⁶²⁾, pratiqua un assouplissement certain de sa jurisprudence antérieure. Ce recul des garanties de la liberté individuelle⁽⁶³⁾ fut néanmoins justifié par le désir de progresser, conformément à ce que requièrent les « conditions de vie actuelles », dans la protection du droit à l'environnement :

« [...] la Cour ne saurait ignorer la préoccupation croissante et légitime qui existe tant au niveau européen qu'international à l'égard des délits contre l'environnement. En témoignent notamment les pouvoirs et les obligations des États en matière de lutte contre les pollutions maritimes ainsi que la volonté unanime tant des États que des organisations européennes et internationales d'en identifier les responsables, d'assurer leur présence lors du procès et, le cas échéant, de les sanctionner [...]. En outre, l'on constate une tendance au recours au droit pénal comme moyen de mise en œuvre des obligations environnementales imposées par le droit européen et international. La Cour estime que ces nouvelles réalités doivent être prises en compte dans l'interprétation des exigences de l'article 5 § 3

(62) Cour eur. D.H., arrêt *Mangouras c. Espagne*, 28 septembre 2010.

(63) Comp. avec l'opinion dissidente des juges Rozakis et autres : « 8. Quant à la gravité de l'infraction dont le requérant était soupçonné, nous partageons pleinement l'avis de la majorité concernant les préoccupations croissantes et légitimes, en Europe et au-delà, relativement aux dommages environnementaux et à la tendance grandissante à avoir recours au droit pénal pour assurer le respect des obligations en matière d'environnement imposées par le droit international. Cela étant, même si, comme la majorité l'a estimé, ces nouvelles réalités doivent être prises en compte dans l'interprétation des exigences de l'article 5 § 3, la gravité de l'infraction dont une personne est soupçonnée ne saurait être un facteur déterminant dans la fixation du montant de la caution ; la gravité de l'infraction ou du dommage environnemental ou autre censé en être résultat peut encore moins justifier la fixation de la caution à un niveau exorbitant, rendant illusoire la possibilité pour le justiciable d'obtenir sa remise en liberté. Même si l'on admet, comme le dit l'arrêt, qu'il n'est 'guère étonnant que les autorités judiciaires adaptent le montant de la caution au niveau des responsabilités encourues, de telle sorte que les responsables n'aient pas intérêt à se dérober à la justice en abandonnant la caution', cette manière de faire n'était, à notre sens, pas compatible avec les exigences de l'article 5 § 3, particulièrement dans une affaire où les liens juridiques entre les personnes concernées n'avaient même pas été examinés par les tribunaux eux-mêmes. Il n'était selon nous pas davantage compatible avec les principes régissant la disposition en cause de fixer le montant de la caution à un niveau dépassant largement les ressources de l'accusé en tenant compte du niveau de l'indignation publique suscitée par l'ampleur du dommage causé par les actes ou omissions imputés à l'intéressé ».

en la matière. Elle considère en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques [...] » (64).

19. Déshabiller Paul – la liberté individuelle – pour habiller Pierre – la protection du droit à l'environnement sain. Issu de l'autre Cour européenne, l'arrêt *Deutsche Umwelthilfe eV c. Freistaat Bayern* du 19 décembre 2019 (65) offrira un exemple convergent de restriction particulièrement importante de la liberté individuelle justifiée – et même, sous un certain angle, imposée – par la protection environnementale. En l'occurrence, la Cour de justice en vient à juger que

« le droit de l'Union, notamment l'article 47, al. 1^{er}, de la Charte, doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances caractérisées par un refus persistant d'une autorité nationale de se conformer à une décision de justice lui enjoignant d'exécuter une obligation claire, précise et inconditionnelle découlant dudit droit, notamment de la directive 2008/50 [concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe], il incombe à la juridiction nationale compétente de prononcer une contrainte par corps contre des titulaires d'une fonction relevant de l'exercice de l'autorité publique lorsque, dans les dispositions du droit interne, il existe une base légale pour l'adoption d'une telle contrainte qui soit suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application et pour autant que la limitation qui serait apportée au droit à la liberté, garanti par l'article 6 de la Charte, du fait d'un tel prononcé respecte les autres conditions posées à cet égard à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte. En revanche, en l'absence d'une telle base légale dans le droit interne, le droit de l'Union n'habilite pas cette juridiction à avoir recours à une telle mesure » (66).

Sous condition de respect de l'article 52 de la Charte, le déploiement de la coercition physique n'est donc pas simplement une *faculté* légitimée par le souci d'assurer l'effectivité du droit de l'Union dédié à la protection environnementale et des décisions judiciaires nationales qui

(64) Cour eur. D.H., arrêt *Mangouras c. Espagne*, 28 septembre 2010, §§ 86 et 87.

(65) C.J.U.E., 19 décembre 2019, C-752/18, arrêt *Deutsche Umwelthilfe eV c. Freistaat Bayern*. Sur cet arrêt, voy. D. MISONNE, « Arm Wrestling around Air Quality and Effective Judicial Protection. Can Arrogant Resistance to EU Law-related Orders Put You in Jail? », *Journal for European Environmental & Planning Law*, 17 (2020), pp. 410 à 426.

(66) C.J.U.E., 19 décembre 2019, C-752/18, arrêt *Deutsche Umwelthilfe eV c. Freistaat Bayern*, pt 56.

s'efforcent de le faire appliquer : c'est une véritable *obligation*. Le glissement de l'un à l'autre(67) s'aperçoit très clairement dans le raisonnement de la Cour :

« C'est uniquement dans l'hypothèse où la juridiction de renvoi devait conclure que, dans le contexte de la mise en balance (des droits en présence), la limitation qui serait apportée au droit à la liberté du fait du prononcé d'une contrainte par corps respecte les conditions posées à cet égard à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, que le droit de l'Union non seulement autoriserait, mais exigerait le recours à une telle mesure »(68).

20. Observe-t-on un tel glissement dans la jurisprudence « environnementale » de la Cour européenne des droits de l'homme ? Celle-ci s'est jusqu'à présent gardée de considérer que toute atteinte aux droits conventionnels qui « relayent » la protection environnementale – à l'instar des articles 2 et 8 – devrait nécessairement être érigée en infraction pénale. Plus généralement, il apparaît que tous les droits conventionnels ne sont pas nécessairement, et dans tous les cas de figure, des « *coercive human rights* »(69) : l'identité précise de ces derniers demeure encore l'espace d'une très large casuistique(70).

21. De cette casuistique, émerge cependant un précédent significatif. Ci-avant évoquée (n° 11), l'affaire *Öneryildiz c. Turquie* concernait la survenance dramatique de multiples décès causés par des négligences coupables. En l'occurrence, les carences de l'autorité publique dans la gestion d'une décharge avaient été à l'origine d'une explosion, qui avait causé la mort d'une dizaine de personnes. Dans son arrêt du 18 juin 2002(71), une section de la Cour estima que les obligations positives déduites de l'article 2 exigeaient bel et bien que la responsabilité pénale des autorités publiques en cause puisse être engagée, et non simplement leur responsabilité administrative. Cette conclusion fut justifiée « compte tenu du secteur d'activités publiques à l'origine des griefs du requérant, du nombre et de la qualité des autorités dont les manquements ont été constatés, du fait que les répercussions du risque en cause étaient susceptibles d'atteindre plus qu'un individu et, finalement, de la dimension

(67) Voy. E. VAN GOOL, « Het arrest Deutsche Umwelthilfe: (grenzen aan) effectieve rechterlijke bescherming bij aanhoudende weigering door een overheid om het Europese milieurecht na te leven: Zaak C-752/18, Deutsche Umwelthilfe/Freistaat Bayern », *S.E.W.: Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 2020, p. 523.

(68) C.J.U.E., 19 décembre 2019, C-752/18, arrêt *Deutsche Umwelthilfe eV c. Freistaat Bayern*, pt 52.

(69) Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Nicolae Virgiliu Tanase c. Roumanie*, 25 juin 2019, §§ 115 et 157 à 160.

(70) Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Droit pénal et droits de l'Homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, pp. 59 et 60.

(71) Cour eur. D.H., arrêt *Öneryildiz c. Turquie*, 18 juin 2002.

tragique des événements survenus en l'occurrence ». L'affaire fut renvoyée devant la Grande Chambre de la Cour, qui statua à son propos par un arrêt du 30 novembre 2004 (72). Celle-ci confirma la nécessité de la répression pénale. Elle justifia sa position en affirmant que les principes pertinents en l'affaire devaient être empruntés, non au contentieux relatif à la responsabilité médicale (où l'usage du droit pénal n'est pas requis), mais bien au contentieux relatif au recours à la force meurtrière. Pourquoi ? La Cour avance deux raisons. La première est d'ordre pratique : seule une enquête proprement pénale peut aboutir à faire toute la lumière sur les circonstances d'une affaire comme celle-ci. Selon la Cour en effet, « si les cas d'homicide justifient que l'on dégage de l'article 2 une obligation d'enquête officielle, c'est non seulement parce que les allégations formulées à ce titre impliquent, en principe, une responsabilité pénale [...], mais également parce qu'en pratique, il arrive que seuls des agents ou autorités de l'État connaissent ou peuvent connaître les vraies circonstances dans lesquelles le décès est survenu » (73). Pour la Cour, « ces considérations valent sans conteste dans le domaine des activités dangereuses, lorsque celles-ci ont entraîné mort d'homme à la suite d'événements survenus sous la responsabilité des pouvoirs publics, lesquels sont souvent les seuls à disposer des connaissances suffisantes et nécessaires pour identifier et établir les phénomènes complexes susceptibles d'être à l'origine de tels incidents » (74). Une seconde raison de recourir à la répression pénale tient, selon la Cour, à la nature des fautes en cause : on se trouvait « au-delà d'une simple erreur de jugement ou d'une imprudence » (75).

22. Ce précédent significatif nous permet, pour conclure, d'ouvrir quelques perspectives critiques. Il n'est pas de notre ambition de revenir ici, avec toute la nuance que requiert l'exercice, sur les controverses, parfois acharnées (76), auxquelles a donné lieu cette jurisprudence des « *coercive human rights* », ni sur l'identification de tous les risques qu'elle fait courir aux droits de l'homme eux-mêmes en mettant sous pression des garanties classiques de la protection *contre* le droit pénal (77).

(72) Cour eur. D.H., arrêt *Oneriyildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004.

(73) *Ibid.*, § 93.

(74) *Ibid.*, § 93.

(75) *Ibid.*, § 93.

(76) Voy. en particulier P. DE HERT et S. GUTWIRTH, « Gij zult straffen om de mensenrechten te beschermen! De Strafbbaarstelling als positieve staatsverplichting », *op. cit.* ; P.H. VAN KEMPEN, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten*, *op. cit.*

(77) Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Droit pénal et droits de l'Homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, pp. 63 et s.

On se contentera ici de deux réflexions.

23. La première concerne *l'efficacité instrumentale* du recours à la répression pénale dans la protection des droits fondamentaux. À son crédit, on pourra verser – comme la Cour le fit dans l'arrêt *Oneryildiz* (n° 21) –, son aptitude à mobiliser des moyens d'investigation plus importants que ceux qui caractérisent la procédure civile, et ce, aux frais de la société et non des parties litigantes. Toujours à son crédit, on mettra en exergue la possibilité de réprimer l'illicite *motu proprio*, au nom de la société, alors même que celui-ci n'aurait pas (encore) fait de victimes identifiées ou identifiables. Les deux caractéristiques visées ci-dessus sont évidemment des atouts non négligeables s'agissant d'atteintes à l'environnement. Ce disant, l'on se gardera néanmoins de tout aveuglement sur la performance attendue du recours à l'arme pénale, et, dans cette perspective, on pourra éventuellement faire le reproche à la Cour strasbourgeoise de s'être parfois fondée, en la matière, sur des prémices insuffisamment interrogées et excessivement optimistes (78).

À la base du raisonnement de la Cour se trouve en effet l'idée que l'arme pénale est, de loin, la plus performante des ressources juridiques pour protéger les valeurs jugées les plus essentielles dans une société donnée (79).

La proposition suscitera volontiers quelque scepticisme dans l'esprit du théoricien du droit pénal (80). Toutefois, pareil scepticisme est longtemps

(78) Voy. N. PERSAK, « Positive obligations in View of the Principle of Criminal Law as a Last Resort », in N. MAVRONICOLA et L. LAVRYSEN (dir.), *Coercive Human Rights. Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, op. cit., pp. 151 et 152.

(79) Voy. en effet Cour eur. D.H., arrêt *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 27 (à propos de l'usage d'une voie civile indemnitaire, comme palliatif à l'impossibilité d'engager la responsabilité pénale de l'auteur d'un viol sur une jeune fille handicapée mentale) : « La Cour estime insuffisante la protection du droit civil dans le cas de méfaits du type de celui dont Y a été victime. Il y va en l'espèce de valeurs fondamentales et d'aspects essentiels de la vie privée. Seule une législation criminelle peut assurer une prévention efficace, nécessaire en ce domaine ; de fait, c'est une telle législation qui régit d'ordinaire la question.

Au demeurant, comme le souligne la Commission, en la matière les Pays-Bas ont opté de façon générale pour un système de garantie fondé sur le droit pénal. À la connaissance de la Commission et de la Cour, il présente une seule lacune qui concerne les personnes dans la situation d'Y : pour elles, sa mise en œuvre se heurte à un obstacle de caractère procédural que le législateur néerlandais n'avait apparemment pas prévu ». Voy. encore l'opinion dissidente jointe par le juge Ress à l'arrêt *Vo c. France* du 8 juillet 2004 : « Ce n'est pas une question de vengeance qui fait penser à la protection pénale, mais plutôt la question de la prévention. C'est en général par le droit pénal que la société met en garde de la façon la plus explicite et stricte les membres de la société et qu'elle souligne les valeurs à protéger principalement. La vie, qui est une des valeurs sinon la valeur principale de la Convention [...], demande en principe une protection pénale pour être suffisamment assurée et protégée. Des responsabilités pécuniaires par la voie de l'indemnisation n'entrent qu'en deuxième ligne dans cette échelle de protection ».

(80) Voy. Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La clémence pénale et les droits de l'Homme. Réflexions en marge de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme », in Fr. TULKENS, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN (dir.), *La peine dans tous ses états. Hommage à Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 125 à 149.

demeuré largement absent des délibérés de la Cour européenne⁽⁸¹⁾. La donne a cependant semblé évoluer quelque peu, à la faveur d'une affaire tranchée il y a quelques années et qui mettait en cause l'efficacité de la répression pénale des actes de discrimination. En l'espèce *Danilenkov et autres c. Fédération de Russie*, clôturée par arrêt du 30 juillet 2009, les requérants reprochaient à l'État russe de les avoir insuffisamment protégés contre les actes de discrimination et de « harcèlement » que leur avait fait subir leur employeur, en raison de leur appartenance syndicale. La Cour européenne fit droit à l'argumentation des requérants sur ce point, et conclut à la violation des obligations positives de protection issues des articles 11 et 14 combinés de la Convention. Certes, le droit russe comprenait une panoplie de textes pénaux incriminant lourdement les faits dénoncés. Les poursuites pénales déclenchées devant les juridictions nationales s'étaient cependant toutes soldées de manière infructueuse. Pour la Cour, cet échec tenait précisément à l'approche exclusivement pénale suivie par l'État défendeur :

« [T]he principal deficiency of the criminal remedy is that, being based on the principle of personal liability, it requires proof "beyond reasonable doubts" of direct intent on the part of one of the company's key managers to discriminate against the trade-union members. Failure to establish such intent led to decisions not to institute criminal proceedings [...]. Furthermore, the victims of discrimination have only a minor role in the institution and conduct of criminal proceedings. The Court is thus not persuaded that a criminal prosecution, which depended on the ability of the prosecuting authorities to unmask and prove direct intent to discriminate against the trade union members, could have provided adequate and practicable redress in respect of the alleged anti-union discrimination. Alternatively, the civil proceedings would allow fulfilling the far more delicate task of examining all elements of relationship between the applicants and their employer, including combined effect of various techniques used by the latter to induce dockers to relinquish DUR membership, and granting appropriate redress » (82).

(81) Voy. toutefois l'opinion concordante jointe par Fr. Tulkens à l'arrêt *M.C. c. Bulgarie* du 4 décembre 2003 : « Je pense que l'intervention pénale doit rester, en théorie comme en pratique, un remède ultime, une intervention subsidiaire et que son usage, même dans le champ des obligations positives, doit faire l'objet d'une certaine 'retenue'. Quant au postulat que la voie pénale serait, en tout état de cause, la plus efficace en termes de prévention, les observations contenues dans le *Rapport sur la décriminalisation* du Comité européen pour les problèmes criminels montrent bien que l'efficacité de la prévention générale fondée sur le droit pénal dépend de nombreux facteurs et que celle-ci n'est pas la seule façon de prévenir les comportements indésirables [...] ». Voy. égal. les développements que consacra D. Spielmann à l'action en référé comme alternative à la répression pénale (D. SPIELMANN, « Du délicat exercice de mettre en balance certains droits fondamentaux. À propos du projet de loi n° 5076 "garantissant l'usage paisible du droit de propriété et la liberté de mouvement et portant introduction d'un nouvel article 442-1 au code pénal" », *Annales de droit luxembourgeois*, vol. 12, 2002, spéc. pp. 52 et s.

(82) Cour eur. D.H., arrêt *Danilenkov et autres c. Fédération de Russie*, 30 juillet 2009, § 134.

24. Le droit pénal n'est donc pas miraculeux : telle était notre première observation critique. La seconde tient à la tension évidente qui existe, d'une part, entre l'impératif de mobilisation du droit pénal au service des droits de l'homme et, d'autre part, le principe de la légalité en matière criminelle, qui continue malgré tout à s'imposer à cette mobilisation. Cette tension procède d'une opposition assez radicale entre les logiques interprétatives à mettre en œuvre. Comme « créances » à charge de la puissance publique ou objets de protection contre les abus de celle-ci – axe relationnel *vertical* – les droits fondamentaux doivent faire l'objet d'une interprétation large, et leur définition peut volontiers demeurer approximative, voire franchement floue. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est bien connue, qui affirme qu'il n'est pas possible de fournir une définition exhaustive de la notion de « vie privée » (83). C'est du reste cette plasticité et ce flou qui ont permis à l'article 8 de la Convention de prêter ses épaules à la défense de l'environnement. Comme norme de comportement imposée aux particuliers, le respect des droits fondamentaux d'autrui, parce qu'il limite des droits concurrents, doit tout au contraire s'accompagner d'une clarté suffisante et présenter des contours nettement définis. *A fortiori* en est-il ainsi si cette norme s'accompagne de sanction pénale, auquel cas, elle doit être d'interprétation stricte (84). On le voit : derrière la protection des mêmes droits fondamentaux, œuvrent potentiellement deux logiques interprétatives différentes, en fonction de l'identité des personnes auxquelles on entend les opposer, et des ressources juridiques que l'on mobilise à cette fin. Ces logiques entrent en tension l'une avec l'autre. Elles ne doivent pas être confondues, et doivent être assumées de front, dans une perspective de conciliation. La Cour européenne des droits de l'homme ne dit pas autre chose dans son arrêt *Myummyun c. Bulgarie* du 3 novembre 2015 :

« It should be noted [...] that the national authorities cannot be expected to discharge their positive obligations under Article 3 of the Convention by acting in breach of the requirements of its Article 7, one of which is that the criminal law must not be construed extensively to an accused's detriment » (85).

(83) Cour eur. D.H., arrêt *Denisov c. Ukraine*, 25 septembre 2018, § 95.

(84) Voy., pour une synthèse des principes applicables, Cour eur. D.H., avis consultatif du 29 mai 2020 relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence » pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée, demande n° P16-2019-001.

(85) Cour eur. D.H., arrêt *Myummyun c. Bulgarie*, 3 novembre 2015, § 77.

Ici encore, il convient de ne pas déshabiller Paul – le principe de la légalité en matière pénale – pour habiller Pierre – la protection de l’environnement. Sans doute faut-il faire en sorte que ce qui est « juste », soit « fort », affirmait Pascal. Mais il ajoutait, dans le même souffle, qu’il fallait aussi faire en sorte que ce qui est « fort », reste « juste ». Tel est l’un des défis auxquels se trouve confrontée l’introduction, dans l’arsenal pénal, du crime d’écocide⁽⁸⁶⁾. La définition précise de ses éléments constitutifs – matériels et moraux – implique nécessairement le deuil d’une protection pénale « *catch all* » du droit à l’environnement sain : définir, c’est limiter. Mais ce deuil demeure requis au titre du principe de la légalité en matière criminelle.

(86) Voy. C-H. BORN, J. DE HERDT, J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « Vers l’introduction du crime d’écocide au titre de crime international dans le nouveau code pénal », *J.T.*, 2022, pp. 297 et s. Voy. égal. A. DEMEYER, « Vers une définition universelle du crime d’écocide », *J.T.*, 2021, pp. 895 et 896.

En guise de courtes conclusions....

FRANÇOIS TULKENS

Avocat au barreau de Bruxelles

Maître de Conférences à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Il est aisé et malaisé de tirer les conclusions de ce colloque.

Aisé, car tout a été dit et bien dit, et en outre repris dans des écrits substantiels, clairs pédagogiques, informatifs et donnant à penser, et qui serviront donc de référence incontournable pour toute personne confrontée au nouveau droit wallon et répressif de l'environnement.

Malaisé pour les mêmes raisons. Tout a été dit et bien dit en sorte qu'il n'y a guère à ajouter à ces écrits de qualité si ce n'est quelques propos moins utiles au praticien. Mais puisque l'on a accepté de conclure, on peut se livrer à l'exercice autour des quelques réflexions suivantes.

Tout d'abord, et cette fois sous le prisme du droit pénal, la protection de l'environnement illustre à nouveau la complexité des questions juridiques à résoudre. Le droit de l'environnement est, on le sait, transversal, se jouant des catégories classiques qui sont le plus souvent faites d'oppositions binaires. La protection de l'environnement force le droit positif à penser de manière dialectique, graduée, en diverses échelles ou parfois même de manière nouvelle et plus radicale⁽¹⁾.

On connaît les paramètres de cette complexité :

- géographique : la protection de l'environnement est locale, régionale, nationale, européenne et mondiale ;
- instrumentale : pour protéger l'environnement, faut-il commander, contrôler, négocier, sanctionner, autoréguler, contractualiser ? La palette des instruments juridiques est extrêmement large ;
- interdisciplinaire, dans les outils (civil, fiscal, administratif, pénal) et les personnes impliquées : représentants élus, experts techniques, groupes de pression, citoyens, autorités publiques, juges et bientôt mineurs⁽²⁾ ou même générations futures, la liste des intervenants ne cesse de s'allonger et elle force à multiplier les angles de prise en considération ;
- éthique : à l'horizon, émerge un droit des interdépendances, des solidarités, voire, et radicalement, de la reconstruction d'un monde commun⁽³⁾.

(1) En ce sens, F. OST, « Au-delà de l'objet et du sujet, un projet pour le milieu », in F. OST et S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, publ. FUSL, 1996, pp. 9-19.

(2) Sur les actions de mineurs en matière d'environnement, voy. D. MISONNE, « Place aux jeunes ! Ce que l'adolescence apporte au droit de l'environnement », in *L'environnement, le droit et le magistrat. Mélanges en l'honneur de Benoît Jadot*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 363.

(3) Sur ces différentes dimensions, voy. F. TULKENS, « En guise de conclusion : quatre dimensions du droit de l'environnement », in B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement : développements récents*,

Tous ces aspects, on les retrouve dans le sujet du jour, à savoir, le nouveau droit répressif wallon de l'environnement, année 2022.

Depuis le 1^{er} juillet dernier, l'arsenal juridique est désormais en place. Capitalisant sur un décret fondateur de 2008, qui a été évalué par des universitaires et confronté aux résultats du terrain, le texte a été révisé en mai 2019, sans cependant être encore mis en vigueur ; il a fait l'objet d'améliorations par un décret de 2021 et a été suivi d'un arrêté d'exécution substantiel. Comme il a pu être relevé, 120 nouveaux articles au total : 50 dans le décret et 70 dans l'arrêté, outre des annexes.

Au total, plus de 200 articles qui, *a priori*, devraient couvrir l'ensemble des situations qui pourront être rencontrées. On peut y voir un exemple de législation réfléchie qui semble, sur papier du moins, adéquate, mais qui forcément n'est pas non plus sans failles.

Un régime actualisé et renforcé mais qui, à bien y regarder, ne mise pas tout sur le pénal.

On pourrait se demander s'il faut un droit pénal de l'environnement. On connaît les raisons de la législation pénale. La symbolique de la loi, les enjeux sociétaux, la nécessité de dicter les comportements pour incliner au respect de la règle notamment par crainte de sanctions ou d'atteinte à la réputation. Certes, il y a aussi une littérature qui rappelle que le droit pénal est l'*ultimum remedium*. Vu sa lourdeur de mise en œuvre, le caractère technique des infractions, l'essentiel en la matière est plutôt de faire cesser les atteintes à l'environnement ensuite de les réparer et enfin, le cas échéant, de les punir.

Le détour fait durant cette journée par l'action en cessation environnementale n'était donc pas inutile. Au contraire, il est même fondamental car il permet de se passer du pénal, l'action en cessation offrant plus d'efficacité, même si elle n'a pas les mêmes effets symboliques que la règle pénale. Ce n'est d'ailleurs pas pour rien que le législateur a lui-même prévu, chose souvent oubliée, que l'action en cessation tient le pénal en l'état, règle assez exceptionnelle mais qui illustre bien le rôle parfois à relativiser du droit pénal au sens strict du mot.

Cela dit, la voie pénale a été choisie par le législateur wallon et l'Union européenne y oblige pour les infractions les plus graves⁽⁴⁾. À cet égard,

développements (peut-être) à venir, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 371-380.

(4) Voy. la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal.

l'Union a entamé en 2021, et non sans un certain paradoxe, un processus de renforcement de la législation, après avoir constaté, en 2020, que « le nombre de procédures engagées avec succès dans le domaine de l'environnement était très limité, que les sanctions étaient trop faibles pour être dissuasives et que la coopération transfrontalière était peu importante », alors que « la criminalité environnementale est très lucrative – elle peut être aussi rentable que le trafic illicite de stupéfiants –, mais les sanctions sont beaucoup plus faibles et les poursuites moins fréquentes. Ces facteurs la rendent très attrayante pour les groupes criminels organisés » (5).

Cela dit, c'est le choix de la large palette de la voie répressive qui a été retenue et non celle monolithique du droit pénal. Il est loin le temps où le droit pénal était envisagé comme un droit qui ressort de l'ordre des déterminations et non de l'ordre des interactions. La loi pénale est l'enjeu d'un processus et résulte d'un choix provisoire entre des revendications des solutions diverses où se mêlent valeurs et intérêts (6).

Pour le dire autrement, le droit pénal est un « droit de compromis non résolu. Le droit pénal de l'environnement protège certes la nature, mais pas exclusivement » (7).

Le caractère pluriel de la justice pénale confirme, en 2022, ce qui avait déjà été pensé et identifié il y a plus de 20 ans, à savoir, que la justice pénale « diversifie de manière croissante les modes de solution des conflits engendrés par la commission d'une infraction pénale, qui tantôt coexistent les uns avec les autres en s'appliquant à des types d'infraction différents, tantôt sont susceptibles de se substituer de manière alternative les uns aux autres étant applicables à des types d'infraction identiques » (8).

Dans le cas d'espèce, l'écart est grand entre la criminalisation éventuelle, et à un niveau international, de l'écocide, et la réparation administrative ou même purement civile, d'atteintes à l'environnement pour des infractions commises en Région wallonne mais déclassées, avec entre

(5) *Pacte vert pour l'Europe : la Commission propose de renforcer la protection de l'environnement par le droit pénal*, 15 décembre 2021.

(6) En ce sens, F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, « La justice pénale : Justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? », in Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publ. FUSL, 1996, p. 529.

(7) En ce sens, P. LASCOUTES, « La nature comme intérêt protégé par le droit pénal. Les trois étapes d'un parcours incertain », in Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, Publ. FUSL, 1993, p. 210.

(8) F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, « La justice pénale : Justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? », *op. cit.*, pp. 577-578.

ces deux extrêmes, l'application du droit pénal ordinaire ou de sanctions administratives variées.

Cette pluralité des approches se traduit dans la pluralité des sanctions, l'élargissement des moyens et l'implication d'acteurs de plus en plus nombreux.

Le caractère pluriel des sanctions, qu'elles soient pénales ou administratives, résulte de l'énumération suivante :

Sur le plan pénal, on peut appliquer :

- la transaction pénale ;
- la médiation pénale ;
- l'amende pénale ;
- la peine de prison avec ou sans sursis probatoire ou non.

De même, sur le plan des sanctions administratives, on recense :

- la transaction environnementale ;
- la médiation environnementale ;
- la prestation citoyenne environnementale ;
- la perception immédiate environnementale (ici aussi, cette peine est assortie ou non d'un sursis ou aggravée en cas de récidive).

À cela s'ajoutent les possibilités de recours et les obligations éventuelles de réparation civile, à accomplir soi-même ou qu'un tiers public exécutera.

On peut ainsi sanctionner aussi bien la petite délinquance environnementale que les atteintes les plus fondamentales au milieu de vie.

Il en est de même pour les moyens d'investigation. Comme on a pu l'écrire, la boîte à outils est devenue extrêmement large puisqu'elle comporte désormais en plus l'utilisation de bases de données, en particulier l'instauration d'un fichier central des délinquants, le recours à des caméras, l'usage facilité d'expertises, etc. Bref, à tous les moyens modernes d'établissement de la preuve.

Enfin, les acteurs sont légion. Certes, le parquet et les agents constateurs régionaux ont toujours un rôle central, mais on n'ignorera pas celui du fonctionnaire sanctionnateur régional ou communal, le droit des tiers (associations ou personnes physiques) d'intervenir à la procédure, l'élargissement du droit de se constituer partie civile, et, enfin, le rôle des juges non négligeable quant aux mesures à ordonner, sans oublier la faculté pour l'autorité publique de procéder à l'exécution de la sanction au nom et pour compte, mais à ses frais, du contrevenant. En quelque sorte, le

débat sur l'environnement devient quasiment le débat de l'affaire de tous, et presque à tous moments de la procédure.

Cela dit, ce système, impressionnant par sa complétude, n'est pas sans failles.

Ont été relevés à cet égard l'application du principe non bis ibidem qu'oblige à articuler de manière parfois incertaine, les sanctions pénales et les sanctions administratives.

Par ailleurs, il a été plaidé pour une excellente coordination entre le droit pénal régional et le droit commun fédéral, notamment en ce qui concerne l'élément moral de l'infraction et ses diverses définitions. Chaque législateur régional est invité à se référer à cet élément-clé (qui devrait être adapté en la matière) pour assurer une harmonisation systématique des dispositions pénales.

Par ailleurs, des réticences ont été émises sur le nouveau régime des visites domiciliaires, lequel fonctionnait bien et dont on semble s'être écarté par des textes qui se voulaient meilleurs, ce qui restera cependant à prouver.

Enfin, pour notre part, on est frappés par l'absence de registre reprenant ensemble des décisions de justice en la matière. Ne serait-il pas temps de créer une sorte de banque de données commune à tout le pays, reprenant toutes les décisions environnementales, qu'elles soient civiles ou pénales, de cessation ou de fond ?

Enfin, si l'on prend du recul, en se plaçant au niveau des droits de l'Homme, on constate des ambivalences. Comme on l'a relevé, il y a une sorte de double jeu des droits fondamentaux en ce sens **ce, d'une part**, la protection de l'environnement est un droit fondamental qui doit être protégé, qui nécessite donc des actions de protection contre les atteintes, mais aussi des actions positives des États en vue de son respect. De même, le discours pro-environnemental reçoit une protection conventionnelle, sous réserve examinée ci-après, quant aux actions invoquant la désobéissance civile.

Toutefois, la répression pénale mise en place en vue de protéger l'environnement qui peut parfois se retourner contre d'autres valeurs non moins importantes et également protégées. Autrement dit, le droit pénal n'est pas miraculeux comme il a été indiqué. Le droit pénal, même pour la cause environnementale, doit respecter le principe de la légalité en

matière criminelle. C'est tout l'équilibre subtil réalisé au cas par cas de conciliation des droits concurrents. On le répète, le droit pénal est un droit de compromis non résolu.

Enfin, et de manière plus radicale, il a été plaidé pour une certaine désobéissance civile en vue d'en faire plus en faveur de l'environnement. Punir ceux qui commettent des infractions contre l'environnement est une chose, ne pas sanctionner ceux qui entendent « désobéir pour la Terre », qui commettent donc des infractions pour l'environnement est-il justifié ? On est ici dans la « zone frontière incertaine entre légalité et légitimité » (9). La désobéissance civile est un paradoxe : un comportement délinquant adopté en toute conscience au nom d'une légalité supérieure en vue de provoquer un scandale qui devrait entraîner, espère-t-on, une abrogation de la loi scélérate contestée (10).

L'idée est d'en appeler à des promesses supraconstitutionnelles, à des valeurs supérieures, par attachement au Droit, en tentant, par le témoignage, voire par le sacrifice personnel, valider le pari d'un droit fraternel (11).

Vaste sujet qui excède, à tous égards, les présentes conclusions. Retenons-en néanmoins ceci : à nouveau le droit de l'environnement met en question nos certitudes, bouscule nos modes d'action, oblige à revoir nos idées, nos valeurs et donc nos règles, et ce, jusqu'à nos fondamentaux.

(9) F. Ost, *Le droit ou l'empire du tiers*, Paris, Dalloz, 2021, p. 324.

(10) *Ibid.*, p. 325.

(11) *Ibid.*

Table des matières

La répression des atteintes à l'environnement :

présentation générale.....7

CÉCILE VERCHEVAL

Section 1. Les sources de la répression en droit de l'environnement 9

Section 2. Les moyens d'enquête 14

Section 3. Les moyens de (ré)pression 17

§ 1. En amont des sanctions : mettre un terme à l'atteinte
environnementale 17

§ 2. Les sanctions.....19

§ 3. En aval des sanctions : la réparation des atteintes 29

Les contours de l'élément moral du crime d'écocide

et des infractions environnementales au prisme

de l'avant-projet de Livre 1^{er} du nouveau Code pénal 33

DAMIEN VANDERMEERSCH

Section 1. Les contours actuels de l'élément moral.....34

Section 2. L'élément moral dans le Livre 1^{er} de l'avant-projet
de Code pénal 39

§ 1. La proposition de texte.....39

§ 2. Les différentes catégories d'infractions en fonction
de l'élément moral.....42

a. Les infractions dites réglementaires : l'exigence de
la conscience d'agir et du libre arbitre (socle commun) 42

b. Les infractions involontaires : socle commun à toutes
les infractions (conscience d'agir et libre arbitre) + faute
lourde ou légère suivant le choix du législateur 43

c. Les infractions intentionnelles caractérisées par le dol
général : socle commun à toutes les infractions
(conscience d'agir et libre arbitre) + dol général 44

d. Les infractions intentionnelles caractérisées par
un dol spécial : socle commun à toutes les infractions
(conscience d'agir et libre arbitre) + dol général + dol
spécial 46

Section 3.	L'élément moral des infractions environnementales à la lumière de la nouvelle définition qui en sera donnée dans le Livre 1 ^{er} du Code pénal	47
§ 1.	La nécessité d'indiquer de façon spécifique l'élément moral caractérisant l'infraction environnementale.....	48
§ 2.	L'élément moral du crime d'écocide dans la proposition <i>de lege ferenda</i> de la Commission de réforme du droit pénal....	50
§ 3.	L'élément moral des infractions environnementales régionales	53
a.	En cas d'absence de spécification : le socle de base applicable aux infractions dites réglementaires	53
b.	Les infractions visées au Livre 1 ^{er} du Code wallon de l'environnement	54
i.	Les infractions de première catégorie : l'exigence d'un dol spécial.....	56
ii.	Les infractions de deuxième catégorie : dol général ou élément moral caractérisant les infractions dites réglementaires ?.....	56
iii.	Les infractions de troisième ou quatrième catégories : sauf dérogation, élément moral de base caractérisant les infractions dites réglementaires.....	58
Conclusion		59

Les contours de l'élément matériel des infractions environnementales et leur application à l'écocide.....61

CHARLES-HUBERT BORN

Introduction		62
Section 1.	L'élément matériel des infractions environnementales	63
§ 1.	Notion	64
§ 2.	Degré de précision et clarté des incriminations	65
§ 3.	Valeur protégée.....	67
a.	L'homme	68
b.	L'environnement pour lui-même	69
c.	Le bien-être animal	70
d.	Conflits de valeurs, arbitrage et proportionnalité.....	70
§ 4.	Types d'actes incriminés	71
a.	Actes positifs et omissions.....	71
b.	Infractions instantanées, continues ou d'habitude.....	72
§ 5.	La gravité de l'infraction.....	73

a.	Infractions réglementaires, de mise en danger ou de résultat	74
i.	Infractions réglementaires.....	74
ii.	Infractions de résultat	76
iii.	Infractions de mise en danger.....	78
b.	La charge de la preuve du dommage et du lien causal.....	78
c.	La qualité de l'auteur de l'acte ou de la victime.....	80
§ 6.	Licéité du comportement	80
Section 2.	Application au cas de l'écocide – débats en perspective	82
§ 1.	Contexte	82
a.	Origine du concept	82
b.	Statut en droit international.....	83
c.	Initiatives européennes	86
d.	Initiatives nationales	87
e.	Initiatives doctrinales et de la société civile.....	88
§ 2.	Définitions examinées.....	88
a.	Méthode	88
b.	Propositions de définition de l'écocide prises en considération	89
i.	La définition proposée par L. Neyret <i>et al.</i> (2015).....	89
ii.	La définition proposée par Ph. Sands <i>et al.</i> (2021).....	90
§ 3.	Discussion	91
a.	Valeur protégée	92
b.	La matérialité et la gravité de l'atteinte	93
i.	Actes.....	93
ii.	Dommages causés à l'environnement.....	96
iii.	Dommages graves, étendus et/ou durables.....	98
iv.	Étendus.....	99
v.	Durables	101
vi.	Graves	102
vii.	Causés ou risquant de causer avec un haut degré de probabilité.....	104
c.	Illicéité du comportement – Infraction accessoire ou autonome ?	105
Conclusion		107

La recherche et la constatation 109**JEAN-NOËL KRAEWINKELS****Section 1. Les acteurs de la recherche des infractions 110**

- § 1. Rappel préliminaire : les notions de fonction de police judiciaire et de fonction de police administrative.....110
 - a. Police judiciaire 110
 - b. Police administrative.....111
- § 2. Les agents de police judiciaire désignés en vertu du Code wallon de l'environnement.....112
 - a. Notion d'« agent constatateur ».....112
 - b. Les agents constatateurs régionaux.....112
 - c. Les agents constatateurs communaux.....117
 - d. Agents constatateurs des organismes d'intérêt public et des intercommunales 118
- § 3. Le service de police intégré structuré à deux niveaux 118
- § 4. Le ministère public 119
- § 5. Les juges d'instruction 120
- § 6. Les fonctionnaires sanctionneurs.....121

Section 2. La recherche des infractions 121

- § 1. Moyens d'investigation dévolus aux agents constatateurs 122
 - a. Accès aux lieux privés et visites domiciliaires.....122
 - b. Autres pouvoirs des agents constatateurs.....127
- § 2. Moyens d'enquête de droit commun 132
 - a. Les auditions de personnes.....132
 - b. Les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications non accessibles au public et la recherche secrète dans un système informatique 134
 - c. Les méthodes particulières de recherche.....134
 - d. La récolte de données concernant les avoirs et transactions à caractère financier.....135
 - e. Le mandat de perquisition décerné par un juge d'instruction.....136

Section 3. La constatation 136

- § 1. La faculté d'adresser un avertissement préalable.....136
- § 2. La force probante du procès-verbal de constat 138
- § 3. La communication du procès-verbal au procureur du Roi.....140
- § 4. Mode de rédaction du procès-verbal.....141
- § 5. Suggestion d'une transaction ou d'une médiation pénales 141

§ 6. Considérations relatives au secret de l'information et de l'instruction à travers le décret du 6 mai 2019	142
a. Incidence de la création du fichier central.....	142
b. Jurisprudence de la CRAIE quant à l'accès des tiers à l'information dans un dossier pendant devant un fonctionnaire sanctionnateur	143
Section 4. Conclusion	144

Les poursuites pénales et leurs applications environnementales.....147

DAVID RIBANT ET GAËTAN VANHAMME

Introduction	148
Section 1. L'accès à la justice répressive	148
§ 1. Le procureur du Roi.....	149
§ 2. L'autorité administrative compétente.....	149
a. Habilitation expresse	149
b. Absence d'habilitation expresse.....	150
§ 3. Le tiers intéressé.....	150
a. La victime directe	150
b. Les associations protectrices de l'environnement	151
i. L'arrêt <i>Eikendael</i> du 19 novembre 1982.....	151
ii. L'arrêt <i>Milieu steunpunt Huldenberg</i> du 11 juin 2013...	152
iii. À l'heure actuelle	153
§ 4. La personne sanctionnée.....	153
Section 2. Mise en mouvement de l'action.....	154
§ 1. Les acteurs.....	154
a. Par le ministère public.....	154
i. Saisine du procureur du Roi	154
ii. Décision de poursuivre.....	155
iii. Ouverture d'une information ou d'une instruction....	156
b. Par le tiers préjudicié.....	157
§ 2. Information ou instruction ?	157
Section 3. Alternatives aux poursuites pénales	159
§ 1. Alternatives dans la voie pénale	159
a. Transaction pénale	159
b. Médiation pénale	160
§ 2. Alternatives dans la voie administrative.....	162

a.	Transaction « environnementale »	162
b.	Médiation « environnementale »	163
c.	La perception immédiate « environnementale »	164
Section 4.	Extinction de l'action publique	166
§ 1.	La prescription	166
a.	Principes	166
b.	Interruption et suspension de la prescription	167
i.	L'interruption	167
ii.	La suspension	168
c.	Point de départ du délai de prescription	168
§ 2.	La transaction	169
§ 3.	La médiation pénale	169
§ 4.	Les amendes administratives	169
Section 5.	Saisine de la juridiction de jugement	169
§ 1.	L'ordonnance de renvoi	170
§ 2.	Citation directe	170
§ 3.	Formalités préalables	171
Section 6.	Le jugement, de la preuve à la peine	172
§ 1.	La charge de la preuve	172
a.	Principes	172
b.	Les éléments constitutifs	172
c.	L'expertise	174
§ 2.	Les sanctions	175
a.	La sanction pénale	175
b.	Les sanctions administratives	176
c.	L'indemnisation de la victime	178
§ 3.	Principes pouvant influencer sur la sanction	178
a.	Le délai raisonnable	178
i.	Principes	178
ii.	En matière pénale	179
iii.	Qu'en est-il de la mesure de réparation ?	179
iv.	En résumé, ...	181
b.	« <i>Non bis in idem</i> » et son caractère potentiellement hybride	182
i.	Principes	182
ii.	Position du problème	183
iii.	Champ d'application du principe	184

iv. En conclusion	188
Section 7. Recours	189
§ 1. Opposition	189
a. Principes.....	189
b. Type de décisions susceptibles d'opposition	189
c. Qualité de la personne et intérêt à agir.....	190
d. Délai et forme.....	190
i. Recevabilité de l'opposition	190
ii. Caractère avvenu de l'opposition	191
e. Recours contre la décision prononcée sur opposition	193
§ 2. Appel.....	193
a. Principe	193
b. Type de décisions susceptibles d'appel.....	194
c. Qualité de la personne et intérêt à agir.....	194
d. Délai et formes.....	194
e. La saisine du juge d'appel	196
§ 3. Pourvoi en cassation	197
a. Principe	197
b. Décisions susceptibles de pourvoi.....	197
c. Qualité de la personne et intérêt à agir.....	197
d. Délai et formes du pourvoi	198

Le droit pénal en tension : les auteurs d'infractions

« contre » l'environnement en région wallonne *versus*

« pour » la sauvegarde du vivant

MARIE JADOUL

Section 1. Les auteurs d'infractions en droit pénal de l'environnement en Wallonie.....	201
§ 1. Les différentes catégories d'infractions prévues par le décret du 5 juin 2008 et par le décret du 6 mai 2019	202
a. Le décret du 5 juin 2008.....	203
b. Le décret du 6 mai 2019.....	206
§ 2. Les éléments constitutifs de l'infraction et les causes exonératoires	209
a. L'élément matériel de l'infraction et les causes de justification.....	210
i. L'élément matériel de l'infraction	210

ii.	Les causes de justification	211
iii.	L'état de nécessité en droit pénal de l'environnement.....	212
b.	L'élément moral de l'infraction et les causes d'exemption de culpabilité.....	216
i.	L'élément moral de l'infraction	216
ii.	Les causes d'exemption de culpabilité – plus spécifiquement l'erreur en droit pénal de l'environnement.....	218
§ 3.	Les personnes pouvant être poursuivies en justice	219
a.	La responsabilité pénale des personnes morales.....	219
b.	Les règles relatives à la participation.....	221
§ 4.	Les peines pouvant être prononcées et le concours d'infractions	225
a.	Les peines pouvant être prononcées par le juge	225
i.	La peine privative de liberté et l'amende pénale.....	227
ii.	La surveillance électronique.....	229
iii.	La peine de travail	230
iv.	La peine de probation autonome.....	231
v.	La confiscation spéciale	232
vi.	La publication du jugement.....	233
vii.	L'interdiction professionnelle	233
viii.	L'interdiction de détention d'un animal ou le retrait du permis de détention	234
ix.	Les critères utilisés pour le prononcé des peines en matière d'environnement	235
b.	Le concours d'infractions	236
Section 2.	Les auteurs d'infractions qui revendiquent la sauvegarde des écosystèmes et du vivant au sens large dans le cadre de leurs actions.....	238
§ 1.	Quelques caractéristiques de la désobéissance civile.....	238
§ 2.	La désobéissance civile environnementale et les moyens / réponses du droit pénal face à celle-ci	243
Conclusion		252

Les poursuites administratives : questions choisies	257
ETIENNE ORBAN DE XIVRY ET CATHERINE ROELANTS	
Section 1. Préambule	258
Section 2. La répression dite <i>administrative</i>	260
§ 1. Les caractéristiques de la répression administrative	260
§ 2. La <i>mesure</i> administrative	261
§ 3. Caractère pénal de la sanction	263
Section 3. Présentation générale du nouveau régime	264
§ 1. Mécanisme	264
§ 2. Focus sur des infractions d'un nouveau genre	266
a. Fondement	266
b. Régime	268
c. Les infractions visées	270
d. Droit transitoire	271
Section 4. Avant la décision	272
§ 1. Opportunité des poursuites	272
§ 2. Transaction administrative	272
§ 3. Poursuites administratives et perception immédiate	273
§ 4. Constitution du dossier	273
§ 5. Accuser, instruire et infliger	274
§ 6. Description de la procédure	276
§ 7. Droit des tiers	280
a. Accès à l'information	280
b. Citation directe – constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction	282
c. Intervention au cours de la procédure	283
Section 5. La prise de la décision administrative	284
§ 1. Focus sur les pouvoirs du FSD	284
a. Passage en revue des pouvoirs du fonctionnaire sanctionnateur	284
b. Focus sur l'amende administrative	286
i. Caractéristiques de l'amende	286
ii. Calcul de l'amende	287
c. Le sursis	292
i. Le sursis probatoire	293
ii. La révocation du sursis	294

d.	La récidive.....	295
e.	Focus sur les mesures de restitution.....	297
f.	Focus sur deux nouvelles mesures alternatives	300
i.	La médiation.....	300
ii.	La prestation citoyenne	304
§ 2.	Le moment de la prise de décision, sa notification et son exécution	307
Section 6.	Voies de recours.....	310
§ 1.	Qui peut introduire le recours ?	310
§ 2.	Formes et délai de recours.....	311
§ 3.	Juridiction compétente	311
§ 4.	Nature du contrôle et pouvoirs de l'instance de recours.....	312
§ 5.	Pourvoi près la Cour de cassation.....	314
Section 7.	En guise de conclusion	315
Les mesures de réparation		317
VALÉRY DE WULF ET PIERRE MOËRYNCK		
Section 1.	Introduction.....	318
Section 2.	Distinction entre le dommage collectif et les dommages individuels	319
§ 1.	Dommage collectif (ou préjudice écologique)	319
§ 2.	Dommages individuels	322
a.	Dommages des particuliers.....	322
b.	Dommages des autorités publiques.....	323
i.	Le préjudice patrimonial.....	323
ii.	Le préjudice extrapatrimonial.....	326
c.	Dommages des associations de protection de l'environnement.....	326
Section 3.	La réparation du dommage collectif.....	327
§ 1.	Généralités	327
a.	Les mesures de réparation se rangent selon trois catégories.....	327
b.	Les mesures de réparation sont judiciaires ou administratives.....	328
i.	Mesures de restitution	329
ii.	Coexistence de décisions de natures différentes et de leurs effets	330

iii.	Portée des décisions administratives.....	330
c.	Les mesures de réparation ne sont pas des peines.....	331
d.	Qui paye ?	334
§ 2.	Mesures de sécurité	336
§ 3.	Mesures d'investigation.....	338
§ 4.	Mesures de remédiation	340
a.	Généralités.....	340
b.	La réparation en nature.....	342
c.	La réparation par équivalent	343
i.	La réparation par équivalent ... en nature	343
ii.	La réparation par équivalent pécuniaire	343
Section 4.	La réparation en action et ses parties prenantes	345
§ 1.	Généralités.....	345
§ 2.	À la demande.....	346
a.	Le ministère public.....	347
b.	La personne désignée par le Gouvernement wallon	348
c.	Le collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise	349
d.	La partie civile	350
i.	Les pouvoirs publics.....	351
ii.	Les associations de protection de l'environnement ...	352
e.	Le mode d'introduction de l'action	354
§ 3.	À la défense.....	356
a.	Qui peut être condamné à la réparation ?	356
i.	Une seule infraction	358
ii.	Plusieurs infractions constituant une faute commune	358
iii.	Plusieurs infractions constituant des fautes concurrentes.....	358
b.	À quelle(s) condition(s) ?	359
§ 4.	Les tiers.....	360
a.	Le propriétaire ou l'exploitant du bien objet de la mesure de réparation.....	361
b.	L'assureur du prévenu.....	362
§ 5.	Le rôle du juge.....	363
a.	Le juge saisi d'une seule demande ou de demandes identiques	363

i.	La demande émane de l'autorité administrative spécialement habilitée ou du ministère public.....	363
ii.	La demande émane de la partie civile.....	365
b.	Le juge saisi de plusieurs demandes divergentes	365
i.	La concurrence entre les autorités publiques et la partie civile	365
ii.	La concurrence entre les autorités administratives et le ministère public	366
iii.	La concurrence entre le ministère public et la partie civile.....	367
iv.	La concurrence entre le représentant du Gouvernement wallon et le collège communal	367
v.	En guise de bonus. . .	368
c.	En l'absence de demande de mesures de réparation	369

Heurs et malheurs de l'exécution des jugements sur intérêts civils : une victoire à la Pyrrhus pour l'environnement ?

371

FRANÇOIS BALOT ET LOUIS VANSNICK

Introduction	372
Section 1. Exécution d'office en cas d'inaction du condamné	373
§ 1. Faculté dans le chef des autorités	373
§ 2. L'intervention d'un huissier de justice.....	378
Section 2. Exonération d'autorisations administratives préalables ?	380
§ 1. Autorisation de police administrative spéciale de l'urbanisme.....	380
§ 2. Autorisation d'autres polices administratives spéciales.....	385
§ 3. Séparation des pouvoirs et autorités de choses jugées liées aux décisions judiciaires	392
§ 4. Contrôle du Conseil d'État en cas de recours dirigé contre les autorisations délivrées à la suite d'une décision judiciaire	394
§ 5. Péremption des autorisations délivrées à la suite d'une décision judiciaire et délais imposés par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.....	395
Section 3. Respect de la législation applicable en matière de marchés publics.....	397
Section 4. Expulsion des personnes présentes dans l'immeuble à démolir.....	400

Section 5. Les astreintes	403
§ 1. Principe.....	403
§ 2. Particularismes et difficultés d'exécution	405
Section 6. Récupération des sommes engagées pour la remise en état des lieux.....	408
Section 7. Récupération des frais sur état rendu exécutoire.....	409
Section 8. Expertise.....	411
Section 9. La prescription de l' <i>actio judicati</i>	413
Conclusions.....	415

En périphérie du droit répressif de l'environnement : l'action en cessation environnementale

JEAN-MARC SECRETIN

Introduction	418
Section 1. Qui peut exercer l'action ?.....	420
§ 1. Le procureur du Roi.....	420
§ 2. Les autorités administratives.....	421
a. Notion d'autorité administrative	421
b. L'action par substitution en application de l'article 271 de la Nouvelle Loi Communale.....	422
§ 3. Les associations de protection de l'environnement.....	426
Section 2. Conditions pour exercer l'action	427
§ 1. Les normes de référence	427
§ 2. Une violation manifeste ou une menace grave de violation....	427
§ 3. Les actes dont le juge peut connaître	429
Section 3. Comment exercer l'action ?	430
§ 1. Compétences	430
§ 2. Conciliation obligatoire.....	431
§ 3. La procédure	431
Section 4. Quels pouvoirs pour le juge ?	433
§ 1. La cessation d'un acte matériel	433
§ 2. Autres mesures pouvant être ordonnées.....	435
§ 3. Balance des intérêts.....	435
Section 5. Les relations entre l'action en cessation environnementale et le droit pénal de l'environnement	436
§ 1. Compétence d'action du procureur du Roi	436

§ 2. L'action en cessation suspend la procédure pénale	438
Conclusion	439
Environnement et répression pénale : le double jeu des droits fondamentaux	443
SÉBASTIEN VAN DROOGHENBROECK	
Mise en contexte	444
Section 1. Environnement et droits fondamentaux : « alliances » et « oppositions »	447
Section 2. La répression pénale au service de l'environnement : de la légitimation... à l'obligation ?	459
En guise de courtes conclusions....	469
FRANÇOIS TULKENS	
Table des matières	477