Le droit pénal demeure-t-il étranger à la notion de « développement durable » ? Rien n'est moins sûr !

Alors que la France vient de réaffirmer voter la loi du3 août 2009 de programmation relative à la mise en oeuvre du Grenelle de l'environnement, matérialisant ainsi son attachement au développement durable, quelles sont les interactions entre celui-ci et le droit pénal ?

par Juliette Mongin
Avocate, VIGO Cabinet d'avocats
& Emmanuel Daoud
Avocat associé, VIGO Cabinet d'avocats

Le terme de *sustainable development*, traduit en français par « développement soutenable » puis « développement durable », est apparu au sein du rapport sur la Stratégie mondiale de la conservation de l'Union internationale pour la conservation de la nature. Ce n'est toutefois qu'en 1987 que la Commission mondiale sur l'environnement et le développement aux termes de son rapport « Notre avenir à tous » en a donné une définition :

« Un développement qui répond aux besoins des générations du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Deux concepts sont inhérents à cette notion : le concept de "besoins", et plus particulièrement des besoins essentiels des plus démunis, à qui il convient d'accorder la plus grande priorité, et l'idée des limitations que l'état de nos techniques et de notre organisation sociale impose sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir ».

La démarche de développement durable consiste ainsi, dans toute prise de décision, à prendre en compte les conséquences économiques, sociales et environnementales. Elle repose sur trois piliers : le pilier économique, le pilier social et le pilier écologique, et doit en principe être prise en compte par les acteurs publics mais également par la société civile dans son entier [1].

Or, c'est bien ce qui s'est produit depuis une vingtaine d'années, cette notion ayant été intégrée à tous les niveaux, que ce soit par la communauté internationale, européenne ou par les États, en apparaissant aux termes de nombreux textes. La France s'est ainsi dotée le 1er mars 2005 d'une « Charte de l'environnement » précisant que « les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social » [2].

De manière plus récente, elle a, aux termes de sa loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement [3], réaffirmé son attachement au développement durable en précisant, en préambule de cette loi : « La présente loi [...] assure un nouveau modèle de développement durable qui respecte l'environnement et se combine avec une diminution des consommations en énergie, en eau et autres ressources naturelles. Elle assure une croissance durable sans compromettre les besoins des générations futures [...] ».

Les entreprises elles-mêmes ont été amenées à intégrer cette notion de développement durable, au travers du concept de « responsabilité sociétale des entreprises » (RSE), qui peut être définie comme « l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes » [4].

Elles peuvent ainsi décider de mettre en œuvre de nombreuses actions en ce domaine, par l'adoption de chartes éthiques, de codes de conduite, ou de tout autre engagement dit socialement responsable, mais également par l'adhésion à des normes internationales, telles que les Principes directeurs de l'OCDE, les principes énoncés au Global Compact...

Toutefois, aucune norme, qu'elle soit internationale, européenne ou nationale ne contraint expressément, sous peine de sanction, les entreprises françaises à adopter et à se soumettre à ces instruments socialement responsables [5].

En d'autres termes, « se pose, plus précisément, le problème de savoir si l'on se trouve en présence d'engagements moraux sans véritables conséquences juridiques – de *soft law* – ou bien, au contraire, d'engagements ayant une force obligatoire et dont le respect peut être demandé en justice » [6].

Nous pensons, comme d'autres, que bien que partant d'une démarche volontaire, les entreprises peuvent, sans en avoir nécessairement conscience, s'exposer à un risque de mise en jeu de leur responsabilité civile en cas de non-respect des engagements auxquels elles se sont volontairement soumises [7], dès lors que « c'est une chose de ne pas être contraint d'adopter

(1) Stratégie Nationale de Développement Durable, Comité interministériel pour le développement durable, 3 juin 2003 :
« l'adoption d'une démarche de développement durable nécessite que les conséquences économiques, sociales et environnementales de chaque décision soient prises en compter afin de trouver un équilibre entre elles. Il faut à la fois : »
« - développer la croissance et l'efficacité économique : c'est le *pilier économique* ; »
« - satisfaire les besoins humains et répondre à des objectifs d'équité et de cohésion sociale : c'est le *pilier social* ; »
« - préserver, valoriser, voire améliorer l'environnement et les ressources naturelles pour l'avenir : c'est le *pilier écologique*. »
« Les gouvernements, les collectivités territoriales, les acteurs économiques, les associations, les institutions publiques ou privées... c'est l'ensemble de la société qui est concernée. Tous ont un rôle à jouer pour progresser vers un développement durable ».

(2) Charte de l'environnement, art. 6.

(3) Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JO du 5 août 2009.

(4) Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises, Livre vert publié par la Commission européenne en 2001, COM(2001)366 Final.

(5) E. Dral, Responsabilité sociétale des entreprises : un mouvement créateur de valeur, LPA 14 mars 2008.

(6) I. Desbarats, La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable, JCP E 2 févr. 2006, 1214.

(7) I. Desbarats, La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable, JCP E 2 févr. 2006, 1214 ; E. Drai, Responsabilité sociétale des entreprises : un mouvement créateur de valeur, LPA 14 mars 2008.

des règles, c'en est une autre de ne pas être lié par les règles ainsi acceptées » [8]. Certaines dispositions législatives ont ainsi eu pour objet d'assurer un certain contrôle des conséquences économiques, sociales et écologiques des actions des entreprises. Ainsi, et par exemple, depuis l'entrée en vigueur la loi sur les nouvelles régulations économiques de 2001, les sociétés cotées doivent, aux termes de l'article L. 225-102-1 du code de commerce produire un rapport de gestion du conseil d'administration ou du directoire intégrant des informations relatives aux aspects sociaux, territoriaux et environnementaux de leurs activités. À ce titre, aux termes de l'article 53 de la loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, il est prévu que le gouvernement étudiera les conditions dans lesquelles cette obligation d'information « pourrait être étendue à d'autres entreprises », « inclure l'activité de la ou des filiales de toutes les entreprises soumises à cette obligation » et « comprendre des informations relatives à la contribution de l'entreprise au développement durable ».

De même, aux termes d'une de ses nombreuses chroniques sur la question du développement durable et de l'entreprise, Monsieur le Professeur François-Guy Trébulle a démontré comment le Parlement européen, dans sa résolution en date du 13 mars 2007, « associe très étroitement RSE et responsabilité "classique" » en déclarant que « le débat sur la RSE ne saurait être dissocié des questions liées à la responsabilité des entreprises » [9]. Toutefois, cette question de la responsabilité est le plus souvent abordée sous son angle civil, sous réserve de la prise en considération des droits de l'homme ou du droit de la consommation [10].

Cela revient-il à conclure que le droit pénal demeurerait étranger à la notion de développement durable ?

***

Rien n'est moins sûr ! S'il est vrai qu'une entreprise verra à ce jour difficilement sa responsabilité pénale engagée en cas de non-respect de sa charte éthique, il n'en demeure pas moins que le droit pénal, en investissant chacun des piliers économique, social et écologique du développement durable tend à donner un caractère contraignant au « droit du développement durable ».

Sans revenir sur les évolutions tant législatives que jurisprudentielles qui permettraient d'étayer cette théorie, *deux exemples* doivent être plus particulièrement détaillés.

1. *Ainsi et tout d'abord,* le Parlement européen et le Conseil ont, le 18 décembre 2006, adopté un règlement relatif à l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi que les restrictions applicables à ces substances, plus communément dénommé règlement REACH.

Ce règlement oblige toutes les entreprises qui fabriquent ou importent des substances chimiques à enregistrer, auprès de l'Agence européenne des produits chimiques, ces substances après avoir évalué tous les risques inhérents à leur utilisation et à identifier les mesures permettant de limiter les risques ainsi identifiés. Il opère ainsi un transfert de la charge de la preuve des risques liés à l'utilisation des substances chimiques de l'État sur les producteurs et les importateurs. Par ailleurs, il prévoit également que certaines substances seront soumises à autorisation, en fonction de chaque usage, ou tout simplement interdites.

Le dispositif mis en place vise donc « à assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement » [11] contre les risques qui peuvent résulter des substances et préparations chimiques, et à imposer donc aux entreprises le respect d'une démarche de développement durable.

Or, pour s'assurer du respect par les entreprises de ce règlement, la France a, aux termes d'une ordonnance en date du 26 février 2009 [12], prévu les régimes de sanction. Et c'est au droit pénal notamment qu'elle a naturellement décidé de faire appel.

Ainsi, est par exemple puni de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait notamment de ne pas respecter les mesures d'interdiction, de fabriquer ou d'importer une substance sans enregistrement préalable ou le fait de fabriquer ou d'importer une substance sans la décision d'autorisation correspondante.

Par ailleurs est également puni de trois mois d'emprisonnement et de 20 000 euros d'amende le fait de ne pas fournir au destinataire d'une substance une fiche de données de sécurité [13].

C'est au droit pénal que la France a confié la sanction du respect par les entreprises d'un dispositif visant à intégrer les principes du développement durable, à savoir assurer une meilleure protection de la santé humaine et de l'environnement contre les risques liés aux substances chimiques.

C'est par conséquent au droit pénal que la France a confié la sanction du respect par les entreprises d'un dispositif visant à intégrer les principes du développement durable, à savoir assurer une meilleure protection de la santé humaine et de l'environnement contre les risques liés aux substances chimiques.

2. *Le second exemple* sur lequel il convient de se pencher concerne l'environnement, pilier majeur du développement durable.

En France, le droit de l'environnement a intégré, depuis plusieurs années, le droit pénal. En effet, suite à de grandes catastrophes écologiques (naufrage du Torrey-Canyon en 1967, explosion de Seveso en 1976) le droit français s'est doté d'un arsenal juridique relativement complet afin de sanctionner pénalement les atteintes portées à l'environnement, que ce soit de manière générale aux termes du code pénal ou de manière plus spécifique aux termes du code de l'environnement. Par ailleurs, des peines complémentaires, telles que des mesures de publicité ou de remise en état des lieux, ont également été spécifiquement prévues.

Toutefois, s'il apparaît que le nombre de condamnations pour délits ou contraventions de cinquième classe en matière d'environnement n'a pas augmenté de manière significative durant les huit dernières années [14] et qu'il est possible de regretter que « l'analyse de l'activité judiciaire montre que peu de délinquants écologiques sont pénalement condamnés, malgré la réalité et la gravité des actes de délinquance écologique perpétrés chaque année en France » [15], il y a fort à parier que cette situation ne

(8) F.-G. Trébulle, Responsabilité sociale des entreprises. Entreprise et éthique environnementale, Rép. Sociétés, mars 2003, p. 56.

(9) F.-G. Trébulle, Entreprise et développement durable, JCP E 2 août 2007, 1989.

(10) F.-G. Trébulle, Entreprise et développement durable, JCP E 9 févr. 2006, 1257 ; F.-G. Trébulle, Entreprise et développement durable, JCP E 23 févr. 2006, 1308 ; F.-G. Trébulle, Entreprise et développement durable, JCP E 26 juill. 2007, 1957 ; F.-G. Trébulle, Entreprise et développement durable, JCP E 2 août 2007, 1989 ; F.-G. Trébulle, Entreprise et développement durable, JCP E 3 juill. 2008, 1919 ; F.-G. Trébulle, Entreprise et développement durable, JCP E 10 juill. 2008, 1952.

(11) Cadre réglementaire de gestion des substances chimiques (REACH), agence européenne de produits chimiques, http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l21282.htm.

(12) Ordonnance n° 2009-229 du 26 févr. 2009 prise pour l'application de l'art. 12 de la loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JO du 27 févr. 2009, p. 3469.

(13) Nouvel art. L. 521-21 c. envir.

(14) Ministère de la Justice, *Annuaire des statistiques de la Justice, édition 2007 et 2008,* Doc. fr.

(15) M.-O. Bertella-Geffroy, Un an de droit pénal de l'environnement, Dr. pénal, n° 2, févr. 2008, chron. 1.

perdurera pas, tant le droit pénal semble être influencé par le développement durable au plan communautaire et national.

Ainsi et tout d'abord, le Parlement européen et le Conseil ont le 19 novembre 2008 adopté une Directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal aux termes de laquelle « les États membres font en sorte que les actes suivants constituent une infraction pénale lorsqu'ils sont illicites et commis intentionnellement ou par négligence au moins grave », « [...] veillent à ce que le fait d'inciter à commettre de manière intentionnelle un acte visé [...] ou de s'en rendre complice soit passible de sanctions en tant qu'infraction pénale », « [...] prennent les mesures nécessaires pour que les infractions visées [...] soient passibles de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives » [16].

Cette directive doit être transposée par les États membres avant le 26 décembre 2010 et l'avenir dira si sa transposition bouleversera les incriminations d'ores et déjà existantes en France, les avis semblant pour l'instant partagés sur la question [17].

En tout état de cause, l'adoption de cette directive est la preuve d'une volonté, tant communautaire que nationale, de réprimer par des sanctions pénales les atteintes à l'environnement, donnant ainsi toute sa force au pilier écologique du développement durable.

Par ailleurs, la jurisprudence a récemment affirmé, dans une affaire pour le moins médiatique, l'existence d'un « préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement » [18].

Bien que ce jugement fasse suite à d'autres décisions ayant reconnu l'existence d'un préjudice écologique, il se distingue par le montant très élevé des dommages et intérêts alloués en réparation de ce préjudice [19]. Certains auteurs considèrent toutefois que cette décision est novatrice au regard de la qualification même du préjudice [20].

Or, par l'adoption de la loi du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale, la France a enfin transposé la directive européenne n° 2004/35/CE du 21 avril 2004 [21] en se dotant d'un régime de réparation, fondée sur le principe « pollueur-payeur » [22], consacrant ainsi pour certains auteurs une nouvelle forme de « socialisation du risque » [23] et visant en tout état de cause la réparation du « dommage causé à l'environnement ».

Un auteur considère ainsi que « les heureuses initiatives de la jurisprudence judiciaire ne pourront perdurer dès lors qu'un régime spécial a été édicté précisément » dans l'hypothèse d'un dommage écologique, précisant toutefois qu'il devrait y avoir un « maintien intégral du droit commun pour les préjudices, matériels ou moraux, résultant des "dommages causés à l'environnement" ; puis division desdits "dommages causés à l'environnement" en deux catégories : ceux [...] qui ne peuvent être réparés qu'en application des dispositions spécifiques du code de l'environnement ; ceux [...] pouvant relever de l'interprétation dynamique posée par les décisions antérieures » [24].

Toutefois, nous pensons pour notre part que l'entrée en vigueur de cette loi aura au contraire très certainement pour effet de « servir de force d'entraînement » [25] au juge du droit commun dans toutes les hypothèses qui ne relèveraient pas expressément de ce nouveau régime.

Enfin, et plus spécifiquement en matière de droit pénal, cette loi a créé un nouvel article L. 142-4 du code de l'environnement qui reconnaît désormais aux collectivités territoriales et à leurs groupements la possibilité d'exercer les droits d'une partie civile pour certains faits.

Il apparaît ainsi que, sous l'influence communautaire, législative et jurisprudentielle, la pénalisation du droit de l'environnement est de plus en plus forte. Le respect du pilier écologique du développement durable par les entreprises semble donc être assuré directement et de manière de plus en plus élargie par le droit pénal.

Sous l'influence du droit communautaire, législative et jurisprudentielle, la pénalisation du droit de l'environnement est de plus en plus forte.

Les entreprises ne peuvent plus aujourd'hui considérer que le développement durable est une notion de principe, qui leur serait étrangère dès lors qu'elles ne s'y seraient pas volontairement soumises. Nous partageons ainsi tout à fait l'avis de Monsieur le Professeur François-Guy Trébulle lorsqu'il indique que « la prise en considération des enjeux environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG) ne peut être cantonnée au cercle des "entreprises citoyennes" mais concerne désormais toutes les sociétés et que la responsabilité sociale des entreprises (RSE) s'impose à toutes, qu'elles le revendiquent ou non » [26]. Nous irions même plus loin en osant dire que la prise en compte des principes de développement durable s'impose à tous sous peine, dans certaines situations qui tendront très certainement à se généraliser, de sanctions pénales.

(16) Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 nov. 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, JOUE n° L 328/28, 6 déc. 2008.

(17) V. Jaworski, L'Union européenne et la protection pénale de l'environnement : la directive du 19 novembre 2008, Environnement, avr. 2009, comm. n° 49, p. 23 ; P. Thieffry, L'incrimination pénale, instrument ultime de mise en œuvre du droit européen de l'environnement, Gaz. Pal. 29 janv. 2009, p. 11.

(18) TGI de Paris, 11e Chambre correctionnelle, 4e Section, 16 janv. 2008, jugement n° 9934895010.

(19) B. Parance, Reconnaissance du délit de pollution maritime et droit à réparation pour l'atteinte à l'environnement, JCP 19 mars 2008. II. 10053 ; C. Huglo, À propos de l'affaire de l'Erika et des précédents existant sur la question du dommage écologique, Environnement, févr. 2008, repère 2.

(20) M. Boutonnet, La reconnaissance du préjudice environnemental, Environnement, févr. 2008, étude 2 : « il s'agit bien de la reconnaissance d'un nouveau type de préjudice : le préjudice écologique pur » ; M.-P. Blin-Franchomme, De la responsabilité écologique..., Revue Lamy Droit des affaires, n° 24, févr. 2008, p. 75 : « [...] le jugement du 16 janvier 2008 a donc opéré un véritable saut qualitatif et terminologique [...] ».

(21) PE et Cons. UE, dir. n° 2004/35/CE, 21 avr. 2004, JOUE n° L 143, 30 avr. 2004, p. 56 s.

(22) F.-G. Trébulle, La loi du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé, BDEI, nov. 2008, n° 18, p. 37.

(23) M. Sousse, De la responsabilité environnementale, Environnement, nov. 2008, étude 12.

(24) F.-G. Trébulle, La loi du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé, BDEI, nov. 2008, n° 18, p. 37.

(25) L. Neyret, *La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire*, Dalloz, 2008, p. 170.

(26) F.-G. Trébulle, Le développement de la prise en compte des préoccupations environnementales sociales et de gouvernance, Droit des sociétés, janv. 2009, étude 1.