

## 14 L'expertise environnementale



Louis de REDON,

maître de conférences HDR en droit de l'environnement à AgroParisTech, chercheur à l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS), ingénieur agronome et docteur en biologie du Muséum national d'Histoire naturelle, avocat of counsel Mialot Avocats

1 - La délinquance environnementale affiche une forte croissance. Ce constat s'explique par deux facteurs principaux. Tout d'abord, la multiplication des législations et des réglementations en matière de protection de l'environnement a pour effet d'augmenter mécaniquement le nombre d'infractions environnementales ; et donc les comportements pénalement répréhensibles. Secondement, les coûts engendrés par les mises aux normes comme par les restrictions imposées par les nouvelles dispositions législatives et réglementaires sont tels que la tentation de s'affranchir du droit est forte. Le non-respect des contraintes environnementales apparaît souvent aussi opportun que rentable alors que la justice a encore bien du mal à sanctionner les délinquants environnementaux.

2 - Les chiffres parlent d'eux-mêmes. Entre 2014 et 2016, à peine 8 % des délits environnementaux verbalisés et poursuivables ont fait l'objet de poursuites judiciaires effectives : 15 % des délits verbalisés ont été suivis d'un classement sans suite immédiat, 30 % ont fait l'objet d'un abandon de poursuite en cours d'instruction et 47 % ont été traités par des mesures alternatives au procès ; notamment par la transaction pénale. En ce qui concerne les délits traités de manière judiciaire, ils débouchent sur 15 % d'ordonnances pénales, 15 % de CRPC (Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité) et 70 % de procès correctionnels. Et les jugements sont plutôt cléments : la relaxe est prononcée dans 15 % des dossiers, l'amende dans 70 % des dossiers et la prison dans seulement 15 % des dossiers. Les amendes sont faibles et elles sont à la baisse. Leur montant a été divisé par deux en 10 ans : de 2 784 € en 2005, le montant moyen des a chuté à 1 330 € en 2015. Les peines de prison sont prononcées avec sursis dans 85 % des cas et 90 % sont inférieures à un an.<sup>1</sup>

3 - Finalement, sur les 22 500 délits environnementaux commis en moyenne chaque année en France, seuls deux délits entraînent la condamnation de leurs auteurs à une peine de prison ferme supérieure à un an : moins d'un délit sur 10 000 alors que les peines prévues au Code de l'environnement sont pourtant très lourdes. À cela, il convient d'ajouter des délais de traitement extrêmement longs puisque les délais de jugement s'établissent au double de la moyenne : 22 mois et 12 jours pour les délits environnementaux en première instance contre 11 mois et 2 jours pour l'ensemble des délits.

4 - Les raisons de ce désamour entre la justice répressive et la protection de l'environnement sont nombreuses : désordre dans les polices de l'environnement, manque d'homogénéité des régimes de responsabilité, manque de lisibilité des incriminations souvent définies par renvoi à la réglementation administrative, manque de formation des magistrats, diversité et disparité des *quanta* de peine difficilement justifiables, engorgement des tribunaux et existence de procédures alternatives au procès rapides et externalisées.

5 - À cet état des lieux, s'ajoute l'illogisme de la sanction en matière environnementale qui est marquée par sa dualité, à la fois administrative et pénale, emportant des situations difficilement acceptables par le justiciable et dont le désarroi peut trouver un écho favorable auprès des magistrats qui ne peuvent que constater que « *des sanctions différentes ont été prévues pour un même type de comportements, ou à l'inverse que des sanctions identiques frappent celui ayant provoqué un même résultat alors que son état d'esprit diffère* »<sup>2</sup>. À cela il convient d'ajouter que la complexité, conjuguée à la nouveauté des dossiers environnementaux, n'est pas étrangère au quasi-reflexe de classement

1. L. de Redon, *Climat judiciaire et protection de l'environnement : pas de risque de surchauffe* : Dr. pén. 2019, étude 5.

2. A. Gogorza, *Droit pénal spécial : Le droit pénal de l'environnement* : Dr. pén. 2013, dossier 4.

vertical. C'est dans ce contexte que l'expertise et l'expert apparaissent comme indispensables au procès environnemental.

6 - Tout d'abord parce qu'aborder la question de l'expertise c'est obligatoirement se poser sur le registre d'un idéal de justice : établir la vérité en se fondant sur les principes du procès équitable emportant le respect scrupuleux du contradictoire. Et en matière environnementale, la vérité scientifique est une vérité qui se construit chaque jour par l'apport de la recherche et de l'expérience. C'est une quête contemporaine qui doit occuper l'espace du débat public : dans les médias et dans la sphère politique mais aussi dans les tribunaux.

7 - Ensuite, l'expertise judiciaire permet à un expert, personne expérimentée dans un art particulier ou une science particulière, d'éclairer les magistrats aux fins de recherche de la preuve. En matière d'environnement, dont les champs des possibles sont aussi divers que variés (pollutions, qualité des eaux et de l'air, espèces protégées, préjudice écologique, etc.), le juge, qui n'est pas plus biologiste qu'écologue ou climatologue, a donc tout intérêt à s'appuyer sur cet auxiliaire de justice pour disposer de mesures à caractère scientifique et technique qui lui permettront d'établir la vérité judiciaire.

## 1. État des lieux de l'expertise environnementale en matière pénale

### A. - De l'expertise en matière environnementale

8 - En réalité, malgré le caractère scientifique et technique des matières environnementales, le juge pénal a très peu recours à l'expertise lorsqu'un contentieux écologique lui est soumis. Cet état tient principalement au fait que le droit pénal de l'environnement est (encore) accessoire à la discipline juridique environnementale. Le droit de l'environnement a été élaboré, depuis le début des années 70 et avec plus ou moins de succès, comme un droit de la prévention des atteintes que l'homme peut porter à la nature. Ainsi, les polices de l'environnement revêtent avant tout un caractère administratif avant d'être judiciaires.

9 - Comme l'a fort justement souligné le Pr Jacques-Henri Robert, « la plupart des comportements que sanctionne le droit pénal de l'environnement ne sont pas décrits comme des atteintes à la nature, mais comme des désobéissances à des prescriptions administratives »<sup>3</sup>. Ainsi, « un prévenu échouera invariablement en sa défense s'il la fonde sur le fait, même vérifié, que ce qu'on lui reproche n'a pas eu d'effet dommageable pour l'environnement : il suffit que l'administration l'ait interdit ». À l'inverse, mais de la même manière, un procureur échouera tout autant à faire condamner un pollueur s'il fonde son action sur le fait, même vérifié, que la pollution a eu des effets dommageables pour l'environnement : il suffit que l'Administration l'ait autorisé... « La férule du droit administratif sur le droit pénal dénature la fonction de celui-ci : le pollueur n'est plus un délinquant comme les autres, qu'on cherche à intimider ou à resocialiser, mais le sujet d'une espèce de droit disciplinaire très rigoureux qui prend la tournure du quasi défunt droit pénal militaire. Il est coupable parce qu'il désobéit aux ingénieurs de l'administration »<sup>4</sup>.

10 - Dans ce cadre administratif, pour sanctionner le délinquant environnemental, le juge pénal n'a donc que peu d'intérêt à ordonner une expertise même si les dispositions de droit commun s'appliquent tout à fait au contentieux écologique. Des

dispositions du Code de l'environnement viennent même renforcer la possibilité d'expertise : par exemple, l'article R. 521-2-2, organisant les prélèvements et analyses en matière de produits chimiques, prévoit la collecte obligatoire de plusieurs échantillons dont un qui est « conservé aux fins d'expertise judiciaire ».

11 - En réalité, peu importe qu'un milieu soit pollué ou qu'un spécimen d'espèce protégée ait été détruit, si l'Administration l'a autorisé alors l'auteur des faits se voit exonéré de toute responsabilité pénale. En revanche, si l'auteur a désobéi à l'Administration alors celle-ci aura procédé à sa verbalisation ; une verbalisation qui dispose alors des éléments scientifiques et techniques nécessaires à la caractérisation matérielle de faits : franchissement d'un seuil d'émission d'un polluant ou non-respect d'un quota de prélèvement d'une espèce protégée. Le juge judiciaire motivera sa décision sur le fondement du procès-verbal dont le contrôle relève des juridictions administratives ; le juge administratif pouvant tout à fait ordonner des expertises si nécessaire<sup>5</sup>. En effet, si l'article 111-5 du Code pénal donne compétence au juge pénal « pour interpréter les actes administratifs [...] et pour en apprécier leur légalité lorsque de cet examen dépend la solution du procès qui [lui] est soumis », celui-ci s'y risque rarement en matière environnementale, préférant s'en remettre au juge administratif.

### B. - De l'expert en matière environnementale

12 - L'expert environnemental n'est pas *stricto sensu* intégré à la nomenclature des experts judiciaires. Bien évidemment, le juge peut s'appuyer sur les experts d'autres rubriques dont le domaine de compétence est incontestablement, et pour partie, environnemental : « agriculture » (applications phytosanitaires, hydraulique agricole, pédologie), « aménagement et équipement rural » (hydraulique rurale, préservation des milieux naturels), « animaux autres que d'élevage » (sauvages), « nuisances, pollutions agricoles et dépollution », « assainissement » (déchets industriels et urbains, traitement des eaux usées), « pollution » (air, déchets, eau, sols), etc. Cependant les rubriques sont parfois très larges (animaux sauvages), parfois lacunaires (pollutions) ou inexistantes (botanique), mais surtout un rapide tour sur les sites de cours d'appel permet de constater que toutes les rubriques ne sont pas forcément pourvues et que le nombre d'experts varie substantiellement d'une juridiction à un autre.

13 - En réalité, les véritables experts environnementaux ne sont pas ceux enregistrés auprès des cours d'appel. L'expertise environnementale est essentiellement portée par les services de l'État : des agences spécialisées comme l'Office français de la biodiversité (OFB) ou l'Office national des forêts (ONF) aux établissements de recherche comme le Muséum national d'Histoire naturelle (MNHN) en passant par les unités de police spécialisées comme l'Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique (OCLAESP).

14 - Le Code de l'environnement établit à l'article L. 131-9 les missions de l'OFB parmi lesquelles l'« expertise sur les espèces, sur les milieux, leurs fonctionnalités et leurs usages, sur les services écosystémiques, sur les liens entre les changements climatiques et la biodiversité ainsi que sur les risques sanitaires en lien avec la faune sauvage » (2°) et l'« expertise et assistance en matière d'évaluation de l'état de la faune sauvage et de gestion adaptative des espèces » (3°). Le Code forestier établit à l'article L. 221-3 les missions de l'ONF parmi lesquelles « apporter son expertise à l'État, aux collectivités territoriales, à leurs groupements et aux agences de l'eau dans l'évaluation et la gestion des risques naturels prévisibles » (5°). Le MNHN est quant à lui identifié à l'article L. 411-1-A (IV) du Code de l'environnement

3. J.-H. Robert (2005), *Le contentieux pénal*, in *Conférence des présidents des cours suprêmes des États francophones d'Afrique sur la contribution du droit au développement durable*, [www.courdecassation.fr/venements\\_23/colloques\\_4/2005\\_2033/intervention\\_m.\\_robert\\_8131.html](http://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2005_2033/intervention_m._robert_8131.html)

4. *Ibid.*

5. CE, 14 mai 1948, *Courtial* : Lebon, p. 210.

comme le garant de la robustesse scientifique des documents et inventaires nécessitant des connaissances naturalistes de haut niveau.

15 - L'OCLAESP est une structure interministérielle créée par le décret n° 2004-612 du 24 juin 2004<sup>6</sup>. Il est un service de police judiciaire à compétence nationale dont la mission est de lutter contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique. Ses missions disposent notamment de la coordination et de l'animation des investigations de police judiciaire<sup>7</sup> et de l'assistance aux unités de gendarmerie nationale et aux services de police nationale dans la conduite de leurs enquêtes<sup>8</sup>. Un « groupe environnement » traite notamment des questions liées aux pollutions des milieux, aux trafics illicites de déchets ainsi qu'à la protection de la faune et de la flore (trafic d'espèces protégées ou réglementées). Ainsi lorsqu'un dossier environnemental atteint un certain niveau de complexité, l'OCLAESP peut être saisi. Il met alors à disposition des enquêteurs son haut niveau d'expertise en matière d'appréhension de la délinquance environnementale. En quelques années, les effectifs ont été multipliés par deux et demi : d'une soixantaine d'enquêteurs et conseillers techniques en 2016, l'OCLAESP est passé à 150 agents en 2022 ; une évolution rapide qui témoigne d'une véritable montée en puissance des moyens judiciaires dévolus à la répression de la délinquance environnementale.

## 2. Perspectives pour l'expertise environnementale en matière pénale

### A. - De la nécessité d'une expertise renforcée en matière environnementale

16 - Si l'expertise judiciaire est peu sollicitée par le juge aux fins d'établir la matérialité des infractions, il ne faudrait cependant pas occulter que le procès pénal environnemental est aussi l'affaire de parties civiles qui ont à souffrir de préjudices nés des atteintes à l'environnement. Depuis 2016,<sup>9</sup> il s'agit notamment du préjudice écologique qui aux termes de l'article 1246 du Code civil doit désormais être réparé<sup>10</sup> ; et réparé prioritairement en nature<sup>11</sup>.

17 - Ainsi les associations de protection de l'environnement agréées au titre de l'article L. 141-1 du Code de l'environnement se constituent régulièrement parties civiles alors que l'État, l'OFB et les collectivités territoriales restent encore très en retrait du procès pénal environnemental<sup>12</sup>. Malheureusement, les juges se contentent trop souvent de dommages-intérêts forfaitaires (souvent 1 000 € par association partie civile) ; sinon de s'en tenir à un triste euro symbolique. Cela contrevient autant à la loi, qui dispose expressément d'une préférence pour une remise en état, qu'au principe de réparation intégrale, qui impose une

évaluation rigoureuse du préjudice. Bien évidemment, la justice aurait beaucoup à gagner à s'appuyer sur des expertises. Le dommage est-il réparable ? Si oui, quelles réparations ordonner ? Si non, quelle valeur monétaire attribuer à la destruction de biodiversité et/ou à la perte de services écologiques<sup>13</sup> ?

18 - Il n'y a plus aucune raison que la nature polluée, altérée ou détruite, le reste ; et en cas d'irréversibilité, que la réparation soit fonction du nombre de parties au procès. La remise en état comme la compensation financière des atteintes irréversibles doivent être décidées par le juge sur la base d'expertises solides portées par des experts spécialisés. Évidemment, la réparation réelle et intégrale des préjudices subis par les victimes du fait d'une infraction fait partie intégrante des attendus d'un jugement correctionnel. Et il convient donc de se donner les moyens de leur évaluation. C'est dans ce sens que l'Association des professionnels du contentieux économique et financier a formulé, dans son rapport « La réparation du préjudice écologique en pratique »<sup>14</sup>, un certain nombre de propositions dont une bonne partie concerne directement l'expertise judiciaire en matière environnementale (9 des 25 propositions).

19 - Parmi ces propositions, il est utile de relever la rationalisation des critères d'évaluation du préjudice écologique<sup>15</sup>, le renforcement de la motivation des décisions relatives à la réparation du préjudice écologique et l'obligation pour le juge de statuer poste par poste<sup>16</sup>, la création d'une mission d'expertise type en matière d'atteinte à l'environnement avec des variantes adaptées à chaque secteur d'activités et/ou milieu concerné<sup>17</sup>, l'organisation d'un suivi de la qualité des expertises environnementales et l'homogénéisation des missions d'expertise<sup>18</sup>, et enfin, l'incitation faite au juge et à l'expert de prendre en compte les expertises fournies par les parties comme la sensibilisation du juge pénal à la nécessité de soumettre la réparation du préjudice écologique au débat contradictoire<sup>19</sup>.

### B. - De la nécessité de la création d'experts environnementaux

20 - Les propositions formulées dans le rapport ne s'arrêtent pas à l'expertise et à sa prise en considération par le juge. Elles concernent aussi les experts avec « la nécessité d'enrichir la nomenclature des experts judiciaires par l'adjonction d'une rubrique « environnement » déclinée en sous-rubriques détaillées par spécialités techniques et mises en lien avec les différents milieux impactés »<sup>20</sup>. Il s'agirait aussi d'établir « une liste nationale d'experts en environnement ainsi qu'une Commission nationale du contentieux de l'environnement (CNCE), indépendante, chargée d'instruire les demandes d'inscription des experts judiciaires sur cette liste et d'assurer leur formation dans le domaine concerné »<sup>21</sup>.

21 - Ce besoin en experts environnementaux est manifeste. Ainsi l'agence publique « Expertise France » a lancé en novembre 2021 une consultation en vue de la constitution d'un vivier d'experts en justice environnementale et climatique<sup>22</sup>. Par ailleurs, les juridictions se spécialisent pour

6. D. n° 2004-612, 24 juin 2004, portant création d'un Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique : JO 27 juin 2004, texte n° 13.

7. art. 3, 1°.

8. art. 3, 2°.

9. L. n° 2016-1087, 8 août 2016, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages : JO 9 août 2016, texte n° 2.

10. C. civ., art. 1246 : « Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer ».

11. C. civ., art. 1249 : « La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature. En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts [...] ».

12. C. civ., art. 1248 : « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Office français de la biodiversité, les collectivités territoriales [...] ainsi que [...] les associations agréées [...] qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement ».

13. V. H. Levrel, *Les compensations écologiques : La Découverte*, 2020, 126 p.

14. L. Neyret et A.-S. Epstein, *La réparation du préjudice écologique en pratique : rapp.*, APCEF, 2016, 65 p.

15. Prop. n° 8.

16. Prop. 18.

17. Prop. 23.

18. Prop. 24.

19. Prop. 25.

20. Prop. 21.

21. Prop. 22.

22. Lien actif au 30 avr. 2022 : <https://expertise-france.gestmax.fr/7185/1/ami-pour-la-constitution-d-un-vivier-d-expert-e-s-en-justice-environnementale-et-climatique-h-f/>

accueillir un contentieux environnemental technique et naissant. Créés en 2002<sup>23</sup>, les pôles judiciaires spécialisés en matière de santé publique de Paris et de Marseille, se développent pour intégrer la composante environnementale d'un contentieux de moins en moins détachable des enjeux sanitaires<sup>24</sup>. Les juridictions judiciaires doivent désormais désigner un magistrat référent « *plus particulièrement chargé du traitement de contentieux [environnemental]* » au sein de chaque parquet et de chaque parquet général : celui-ci doit figurer sur les organigrammes et une adresse e-mail environnement.pr.tgi-ville@justice.fr doit être créée de façon à faciliter les échanges<sup>25</sup>.

22 - En ce qui concerne l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des délits environnementaux les plus complexes ainsi que des actions relatives au préjudice écologique fondées sur les articles 1246 à 1252 du Code civil, la loi a aussi récemment créé des « *Pôles régionaux spécialisés en matière d'atteinte à l'environnement* »<sup>26</sup> en établissant, dans le ressort de chaque cour d'appel, la compétence territoriale d'un tribunal judiciaire<sup>27</sup>. Sont visées les infractions prévues au Code de l'environnement mais aussi au Code minier, au Code forestier et au Code rural et de la pêche maritime.

23 - Avec la montée en compétence des polices de l'environnement, désormais quasi rassemblées au sein de l'OFB, il ne fait plus aucun doute que la spécialisation, pas à pas, de la justice environnementale devient une réalité. Et cette réalité appelle une réforme de l'expertise en matière environnementale comme la création de véritables experts environnementaux que les magistrats affectés au traitement du contentieux environnemental pourront saisir aux fins de répondre aux attentes légitimes de la société en termes de justice environnementale.

24 - **Propos conclusifs.** – Comme toute expertise, l'expertise environnementale est un des moyens d'administration judiciaire de la preuve. La technicité du droit de l'environnement « *implique que droit, sciences et techniques œuvrent conjointement notamment lorsqu'il s'agit de rechercher la preuve d'un*

*dommage, d'un préjudice et d'une responsabilité* »<sup>28</sup>. Afin d'exprimer une vérité judiciaire, les magistrats du siège essayent de s'appuyer sur des concepts, des faits et des méthodes clairs et reconnus qui leur permettent de se forger une intime conviction. Ils ont besoin d'appréhender la preuve et de se l'approprier afin de mesurer l'impact écologique, social et économique d'un comportement que la société a décidé de proscrire de notre « *vivre ensemble* ». Ce constat est tout aussi valable pour les magistrats du parquet qui ont besoin, pour décider de l'opportunité des poursuites, de comprendre les enjeux liés aux dommages écologiques.

25 - Or, si les juges et les procureurs maîtrisent les aspects juridiques des dossiers qui leur sont soumis, comme la portée sociale et économique de leurs décisions, il n'en va pas toujours de même concernant les enjeux écologiques. C'est pourquoi, dans un contexte d'affirmation de la justice environnementale, il est très important aujourd'hui d'accompagner les magistrats sur le chemin difficile de la protection de l'environnement<sup>29</sup>. Les accompagner avec des moyens humains et matériels supplémentaires mais aussi avec des experts scientifiques et/ou techniques à même de produire des expertises de qualité (scientifiquement et techniquement robustes), indépendantes et intelligibles.

26 - Ainsi, la longue marche vers un droit pénal de l'environnement effectif et efficace passera inéluctablement par l'appréhension des savoirs écologiques<sup>30</sup> : formation des magistrats au droit et aux sciences de l'environnement et création d'une réelle expertise environnementale bâtie autour de femmes et d'hommes disposant des connaissances nécessaires à la caractérisation des impacts de la délinquance écologique. La route ne peut aussi que passer par une prise de distance du droit pénal de l'environnement avec la tutelle administrative. À défaut, d'une prise d'indépendance qui doit emporter le bannissement du recours à toutes mesures alternatives au procès comme la transaction pénale, l'expert et l'expertise dans le domaine environnemental seront toujours considérés comme un détour que les juges choisiront, ou pas, d'emprunter. ■

*Mots-Clés* : Expert - Expertise - Environnement - Dossier

23. L. n° 2002-303, 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : JO 5 mars 2002, texte n° 1.

24. L. n° 2020-1672, 24 déc. 2020, relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée : JO 26 déc. 2020, texte n° 4.

25. Circ. n° CRIM/2015-9/G4, 21 avr. 15, relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement : BO Justice, n° /2015-04, 30 avr. 2015, NOR : JUSD 1509851 C.

26. L. n° 2020-1672, préc., art. 15, codifié, CPP, art. 706-2-3, I.

27. D. n° 2021-286, 16 mars 2021, désignant les pôles régionaux spécialisés en matière d'atteintes à l'environnement en application des articles 706-2-3 du Code de procédure pénale et L. 211-20 du Code de l'organisation judiciaire et portant adaptation du Code de procédure pénale à la création d'assistants spécialisés en matière environnementale : JO 17 mars 2021, texte n° 15.

28. D. Loupsans, *Du dommage écologique au préjudice écologique, comment la société prend-elle en compte et répare-t-elle les atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques ?* : Agence française pour la Biodiversité, 2017, 128 p.

29. V. l'excellent ouvrage de synthèse en matière de préjudices environnementaux : L. Neyret et G.-J. Martin, *Nomenclature des préjudices environnementaux* : LGDJ, 2012, 435 p.

30. D. Couvet et L. de Redon, *Inclure dans la formation des décideurs un module sur les écosystèmes. rapp. du Club des juristes, Mieux réparer le dommage environnemental, 1<sup>er</sup> recomm. : Environnement et dév. durable 2012, dossier 4.*