

LA RESPONSABILITE PENALE POUR **RISQUE.**

Xavier BRAUD, ATER à l'Université de Bretagne-Sud

Pour le garde des Sceaux, Jacques TOUBON, *“la responsabilité pénale suppose l'existence d'une faute suscitant un certain blâme moral ou social. Elle ne saurait être fondée sur l'idée de risque.”* (¹)

Si l'on s'en tient à cette prise de position claire du ministre de la justice, l'objet de notre étude sera vite traité et pourrait se limiter en une seule phrase: la responsabilité pénale pour risque n'existe pas. Pourtant, la négation d'un phénomène par un haut responsable, lorsqu'elle est comme en l'espèce destinée à rassurer, indique bien au contraire que le processus nié est bel et bien en cours de formation.

Il doit néanmoins être clairement rappelé que la prise d'un risque en tant que telle ne constitue pas une infraction pénale. Nulle disposition du nouveau code pénal n'incrimine ce comportement. Bien au contraire, notre société valorisant l'innovation favorise dans une certaine mesure la prise de risque. Le président de l'association des maires de France déclarait ainsi que *“notre société doit faire preuve d'imagination, favoriser l'innovation et la prise de risques”* (²)

C'est donc au sein des conditions classiques nécessaires à l'engagement de la responsabilité pénale qu'il conviendra d'examiner à quelle place et dans quelle mesure la prise de risque est susceptible d'occuper une place plus ou moins importante.

La sanction pénale ne peut être prononcée par le juge répressif qu'à la condition que trois éléments soient réunis: l'élément matériel, l'élément légal, et l'élément moral. En d'autres termes, il est nécessaire que les faits

¹ - Jacques Toubon lors de la discussion de la proposition de loi devenue loi n°96-393 du 13 mai 96 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence. J.O. débats Sénat séance du 26 octobre 95 p.2286 et A.N. et J.O. débats A.N. séance du 22 février 96 p.1122.

² - Jean-Paul Delevoye lors de la discussion du même texte J.O. débats Sénat séance du 17 avril 96 p.1985.

aient été effectivement commis par l'auteur incriminé (l'action est répréhensible, mais l'omission ne l'est qu'à titre exceptionnel), qu'un texte légal (ou réglementaire pour les contraventions) incrimine l'action en question et qu'enfin on puisse reprocher à l'auteur des faits une **intention coupable**, caractéristique de la faute pénale.

Dans les dictionnaires de vocabulaire juridique sommaires, on trouve l'idée selon laquelle la responsabilité pour risque est une responsabilité sans faute ⁽³⁾. Or il n'y a pas en principe de responsabilité pénale sans faute, ce qui limiterait la responsabilité pour risque à une simple responsabilité civile.

La problématique de la responsabilité pour risque ainsi que ses implications sont radicalement différentes dans le domaine de la responsabilité pénale et dans celui de la responsabilité civile. Toutes les questions apparaissant autour des fonds de garantie ("déresponsabilisation") et des assurances en général relèvent exclusivement du domaine de la responsabilité civile.

C'est donc seulement au sein de l'élément intentionnel ou plutôt élément moral de l'infraction pénale que la prise de risque peut apparaître comme ayant été prise en compte par les juges de façon plus ou moins déterminante.

Il ne nous appartient pas dans le cadre de cette contribution de revenir sur la définition du risque, définie de façon générale dans cette étude comme "l'acceptation de l'aléatoire". Quelques remarques et questions viendront pourtant montrer l'extrême difficulté de cerner la notion de risque et les diversités de degrés dans la prise de risque.

Tout d'abord, le risque peut être volontaire et conscient (s'abstenir en connaissance de cause de respecter une réglementation de sécurité), ou

³ - Vocabulaire juridique. F. de Fontette Que Sais-je? n°2457 "Risque".

involontaire et inconscient (ne pas respecter un tel règlement alors que l'on en ignore l'existence).

Toute conduite d'activité susceptible d'entraîner des dangers ou inconvénients (pour l'environnement, pour le travailleur...) constitue-t-elle une prise de risque? Si l'on adopte la conception du professeur PUECH - *“le risque, c'est avant tout un inconvénient possible”* - (4), on est bien obligé d'y donner une réponse positive.

Cette prise de risque susceptible d'entraîner une sanction pénale peut se rencontrer dans des domaines très divers, y compris dans le cadre de l'exercice de droits fondamentaux reconnus aux citoyens, comme celui de manifester. C'est l'objet de la loi anti-casseurs de 1970. L'organisateur d'une manifestation au cours de laquelle se déroulent des incidents est susceptible de voir sa responsabilité engagée alors même qu'il aurait pris toutes les précautions nécessaires au bon déroulement de la manifestation. Dans ce cas, le risque apparaît donc particulièrement ténu.

La prise de risque peut être caractérisée soit par une action positive (faire quelque chose sans s'assurer que...) soit par une absence d'action, une omission (ne rien faire, ce qui pourra aboutir à des condamnations pour homicide involontaire dans le domaine des règles de sécurité, ou pour pollution dans le domaine de l'environnement). Un principe de droit pénal veut que seule une action positive puisse être incriminée. Une bonne partie des risques susceptibles d'entraîner une responsabilité pénale (l'omission) se situe donc dans le cadre d'exceptions à ce principe général.

Pour beaucoup d'infractions, la définition de l'élément moral reste très variable selon les cas d'espèces. A propos de l'empoisonnement, un magistrat se demande, sans donner de réponse définitive, si cet élément moral est défini par la volonté de tuer ou par la conscience de pouvoir tuer (5). Dans

⁴ - Marc Puech “De la mise en danger” D.94 chr. p.153.

⁵ - Claude Cohen “A propos de l'affaire du sang contaminé” G.P. 21 janvier 95 p.131.

cette seconde hypothèse seulement, qui serait applicable à l'affaire du sang contaminé, l'élément moral est essentiellement constitué par une prise de risque.

Nous tenterons au cours de ces développements d'éclaircir la place occupée par la prise d'un risque au sein de l'élément moral de l'infraction pénale (Chapitre 1) puis de nous pencher sur l'identification de l'auteur de la prise du risque et les conditions d'engagement de sa responsabilité pénale (Chapitre 2)

Chapitre I

LA PRISE DE RISQUE COMME ELEMENT DE LA FAUTE PENALE.

La faute pénale se distingue de la faute civile notamment par l'adjonction de l'élément intentionnel qui en principe exige la volonté de nuire, d'où le blâme que constitue la sanction pénale. Mais la faute pénale se distingue également bien évidemment de la faute administrative de laquelle elle est totalement indépendante ⁽⁶⁾

Comme nous l'avons dit, le risque n'est pas en lui même pénalement sanctionné (sauf le cas exceptionnel de l'incrimination de "mise en danger"). La faute pénale qui est sanctionnée se confond pratiquement avec l'élément moral de l'infraction, qui selon les cas devra consister en une volonté de nuire (niveau maximal) ou en une simple négligence ou imprudence (niveau minimal) dans laquelle la prise de risque pourra occuper une place importante.

Nous examinerons donc l'évolution de l'élément intentionnel des infractions pénales, notamment avec la mise en oeuvre du nouveau code pénal afin de voir la place qui y est occupée par la prise de risque (I) avant de se pencher plus particulièrement sur les prises de risques qualifiées de faute de maladresse, d'imprudence ou de négligence (II). Enfin nous verrons les cas particuliers des incriminations de manquements à des obligations de sécurité ou de précaution (III).

⁶ - voir sur ce point Corinne Lepage Synthèse colloque ASTRAFI Les petites affiches 15 février 95 n°20 p.39-40.

I-Prise de risque et caractère intentionnel de l'infraction.

L'entrée en vigueur du nouveau code pénal pu faire penser que la situation avait radicalement changé. En effet, celui-ci abolit en principe les infractions non intentionnelles. Nous verrons dans quelle mesure la disparition de ces infractions est susceptible de faire reculer le caractère répréhensible de la prise de risque (A). Toutefois, malgré une modification importante de l'élément intentionnel des infractions, nous chercherons à trouver la nouvelle place prise par le risque dans la caractérisation de la faute pénale (B).

A- La fin des infractions matérielles, disparition du caractère répréhensible de la prise de risque?

La création de l'art. 121-3 du nouveau code pénal conduit en effet directement à se poser cette question. Rappelons l'évolution récente sur ce point.

Avant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal (mars 94), un certain nombre d'infractions étaient qualifiées de purement matérielles. Les délits étaient constitués par la seule violation de la disposition légale ou réglementaire pénalement sanctionnée. C'est à dire que le ministère public n'avait pas à rapporter la preuve d'une quelconque faute de l'auteur de l'infraction et que ce dernier ne pouvait s'exonérer que par la force majeure. C'était notamment le cas de la plupart des délits en matière d'environnement.

Ainsi, le délit de pollution des eaux avait été qualifié de la sorte par la cour de cassation (⁷). Dans ces conditions la prise de risque était automatiquement répréhensible. Dès lors que la pollution se produisait, le

⁷ - Cass. crim. 28 avril 77 Février D78 p.149 note Rassat JCP 78 II 18931 note Delmas Marty. Cass. crim. 23 avril 92 Bull crim n°179 Dr. Env. 1992 p.104 note J.H. Robert.

responsable était susceptible de se voir condamné pour pollution. Dans bien des cas, la prise de risque (manoeuvre délicate, entretien insuffisant des installations...) était à l'origine de la pollution.

Ceci dit, ce n'était pas la prise de risque en tant que telle qui était sanctionnée: une pollution peut se produire sans qu'aucun risque n'ait été pris, elle était malgré tout susceptible de faire l'objet de poursuites sous l'empire de l'ancien code. D'autre part, un risque pouvait être pris sans que se produise la pollution et dans ce cas cette prise de risque n'était pas répréhensible.

Dans la majorité des situations tout de même, la condamnation pour la commission d'une infraction matérielle sanctionnait sans que cela apparaisse explicitement, une prise de risque.

L'art.121-3 du nouveau code pénal dispose dorénavant qu' *"il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre"*.

Cette disposition générale constitue l'abolition pure et simple des délits matériels. Pour Claude Ducouloux-Favard ⁽⁸⁾, qui fait une lecture logique de cette disposition, l'art.121-3 exige donc que l'auteur de l'infraction doit *"comprendre et vouloir son acte"*, ce qui implique nécessairement la volonté de nuire.

Par définition l'auteur de la prise d'un risque n'a fait qu'accepter l'aléatoire, c'est à dire l'éventualité de la réalisation de l'infraction, en principe sans volonté de nuire. Le professeur Jean Bigot se posait alors la question *"le nouveau code pénal, source de réduction du risque?"* ⁽⁹⁾

⁸ - Demain les personnes morales pénalement responsables. Les petites affiches 7 avril 93 n°42 p.8.

⁹ - Le nouveau code pénal et l'assurance de responsabilité civile générale. R.G.A.T. 1995 n°2 p.289.

Mais l'art.121-3, après avoir aboli les délits intentionnels, tempère immédiatement le changement avec les alinéas suivants.

Dans leur première rédaction, ces alinéas indiquaient:

“Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il n'y a point de contravention en cas de force majeure”

Ces dispositions ont été modifiées par la loi du 13 mai 96 pour devenir:

“Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit lorsque la loi le prévoit, en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de sécurité prévue par la loi ou les règlements sauf si l'auteur des faits a accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait”.

Ces deux versions indiquent donc que par exception au premier alinéa, il y a délit, lorsque la loi spéciale le prévoit, en cas d'imprudence ou de négligence.

Certaines lois spéciales prévoient des délits d'imprudence et de négligence mais pour l'essentiel, c'est sur la loi d'adaptation du nouveau code pénal qu'il convient de s'arrêter. Cette loi du 16 décembre 92 prévoit en son article 339 que:

“Tous les délits non intentionnels réprimés par des textes antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent constitués en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui, même lorsque la loi ne le prévoit pas expressément”.

Il va de soi, comme nous le verrons plus en détail dans les pages suivantes, que la “faute d'imprudence et de négligence” rouvre largement les portes à la répression de la prise de risque.

Par ailleurs, il faut préciser dès à présent que la loi du 13 mai 96 relative à la responsabilité pour des faits d'imprudence ou de négligence ne change à notre avis pratiquement rien par rapport à la première rédaction. On y distingue deux tentatives de changements.

La première consiste à dire que si l'auteur a accompli toutes diligences normales, il n'y a plus délit d'imprudence ou de négligence. Cet ajout nous semble largement superfétatoire dans la mesure où l'imprudence ou la négligence impliquent nécessairement que l'auteur n'a pas accompli toutes diligences normales.

La seconde précise que la négligence ou l'imprudence doit s'apprécier “in concreto” en tenant compte de la personne concernée, de ses compétences, pouvoirs et moyens, ce qui était déjà largement pris en compte par les juges.

La plupart des infractions dans le domaine de l'environnement, du droit du travail ou quelques unes en droit pénal général ayant été qualifiées de matérielles, se trouvent donc concernées par la faute d'imprudence ou de négligence. La révolution de l'article 121-3 se trouve ainsi pratiquement anéantie, l'élément moral restant souvent pour ces infractions réduit à sa plus simple expression.

B-L'acceptation de l'aléatoire comme élément moral de l'infraction.

Le fait de prendre un risque peut-il suffire à caractériser l'élément intentionnel de l'infraction? Nous allons dans ce paragraphe effectuer une

première observation jurisprudentielle pour cerner de façon générale le lien entre prise de risque et élément moral de l'infraction.

Dans une affaire apparemment anodine, un individu a été condamné pour destruction d'espèce protégée ⁽¹⁰⁾. Il avait placé un piège destiné à recueillir du gibier de braconnage, mais un hérisson d'Europe, protégé, a eu la malencontreuse idée de s'y faire prendre. Les débats ont porté sur l'élément intentionnel de la destruction de l'animal protégé. Le prévenu arguait logiquement qu'en posant ce piège, il n'avait pas eu l'intention coupable de détruire un animal protégé, puisqu'il ne visait que du gibier. Son absence d'intention de commettre l'infraction ne pouvait guère être discutée. Mais il y a malgré tout condamnation car cet individu a bel et bien volontairement pris le risque, en posant ce piège, de détruire une espèce protégée. Le jugement lui-même n'est pas explicite, mais les débats le furent sur la question. C'est bien cette prise de risque qui a justifié la répression.

La Cour d'appel de Caen a considéré que le risque devait être conscient pour pouvoir être réprimé ⁽¹¹⁾. Ainsi le responsable du réseau d'assainissement est-il relaxé du délit de pollution au motif qu'il n'avait pas eu connaissance de la défectuosité du regard en cause. En tant que gestionnaire du réseau d'assainissement, il était pourtant responsable du risque pris consistant en l'absence d'entretien du regard défectueux.

L'arrêt de la Cour évoque le risque en ces termes: *“L'expertise judiciaire ordonnée par les premiers juges a révélé que les abattoirs de Bretagne présentaient deux sortes de risque de pollution des eaux pluviales. D'une part un risque accidentel (...) et d'autre part un risque de pollution chronique (...) M. P. ne peut être tenu pour responsable d'avoir en connaissance de cause ou par une négligence particulière laissé s'écouler dans le réseau dont il avait la charge les effluents des abattoirs de Bretagne dès lors qu'il n'est pas démontré qu'il connaissait tant le risque potentiel provenant du regard litigieux, que la panne survenue le...”*

¹⁰ -T.G.I. Caen 17 mai 94 Lepleux n°1299-94.

¹¹ - C.A. Caen 4 novembre 94 Penguilly n°989.

Un risque a été couru, mais le responsable du réseau n'ayant pas eu connaissance de l'existence de ce risque, l'élément moral de l'infraction fait défaut. D'après cette décision, le risque n'est répréhensible que s'il a été pris en connaissance de cause.

Un arrêt de la Cour d'appel de Pau ⁽¹²⁾ instaure une présomption de connaissance du risque pris et se place ainsi dans une perspective d'élargissement de la répression de la prise de risque. En l'occurrence, un individu avait acheté une micro centrale hydroélectrique dont l'autorisation d'exploiter s'était vu annulée par la juridiction administrative. La Cour, pour justifier la répression d'exploitation sans autorisation considère que *"P. ne pouvait ignorer l'existence de la décision du tribunal administratif; néanmoins il a pris le risque d'acheter puis d'exploiter une entreprise ne possédant ni autorisation ni concession et a d'ailleurs continué à l'exploiter postérieurement à l'arrêt confirmatif du Conseil d'Etat"*

En réalité, la Cour ne se pose pas la question de savoir si cet entrepreneur avait ou non effectivement connaissance de l'annulation, elle instaure une obligation de connaissance de cette annulation, d'où une présomption de connaissance du risque qui caractérise l'élément moral de l'infraction.

Cette présomption de connaissance de la situation de risque sera appréciée différemment selon la situation professionnelle et sociale du prévenu. Ainsi un industriel employant plus d'une dizaine de salariés, ayant une formation d'ingénieur agronome et exerçant les fonctions d'administrateur au sein d'une coopérative se doit *"d'être particulièrement au fait de la réglementation et des problèmes d'environnement"* ⁽¹³⁾

¹² -C.A. Pau 18 janvier 95 Plaa n°47-95.

¹³ - T.G.I. St Brieuc 22 avril 93 Le Hegarat n°917-93.

Dans l'exemple fameux des condamnations de maires d'Ille et Vilaine pour pollution (¹⁴), il a été reproché à ceux-ci leur inaction face au problème de l'insuffisance des stations d'épuration, faisant ainsi courir des risques de pollution aux rivières recevant les effluents des stations. Cette fois la Cour d'appel de Rennes ne se pose pas la question de savoir si ce risque était ou non connu, ni même si le maire se devait de connaître ce risque (présomption), mais constate simplement la négligence des prévenus qui suffit à caractériser l'intention coupable.

La négligence ou l'imprudence, termes employés par le code pénal pour caractériser l'élément moral des infractions dites non intentionnelles, incluent la prise de risque lorsque celle-ci existe. La négligence et l'imprudence impliquent en effet l'acceptation du risque de la production d'un dommage. C'est pourquoi il convient en fait d'analyser comment, depuis 1994, la jurisprudence a caractérisé ces notions de faute d'imprudence et de négligence.

II-Les contours de la faute d'imprudence ou de négligence et la place occupée par la prise de risque.

“L'élément moral est constitué par la simple négligence ou imprudence même légère du prévenu” indiquait le tribunal correctionnel de Mende (¹⁵). En réalité il apparaît au vu de la jurisprudence que la plupart des tribunaux et Cours et en tout cas la Cour de cassation adoptent ce raisonnement.

L'imprudence est définie par Michel Céoara d'après les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation comme *“la prise de risque dangereux ou le défaut de précautions nécessaires, peu important par ailleurs que les conséquences dommageables de la faute aient été ou sont prévisibles*

¹⁴ -C.A. Rennes 8 décembre 94 Collet et Delamarre n°1586-94; Auvergne et Cardin n°1585-94.

¹⁵ T.G.I. Mende 17 août 95 Prouheze Dr. Env. n°34 p.129

pour son auteur” (16). Quant à la négligence, elle est définie comme *“toute omission d’accomplir l’acte commandé par un comportement normal”*.

L'imprudence fait donc apparaître le lien intime entre la prise de risque et l'élément moral des infractions pénales “non intentionnelles”. L'imprudence pourrait recouvrir les actes positifs et la négligences les abstentions. Mais ces abstentions peuvent bien évidemment recouvrir également des prises de risque.

A-L'inaction consciente ou l'omission comme prise de risque fautive par imprudence ou négligence.

Le prévenu qui s'abstient en toute connaissance de cause d'agir pour éviter le dommage alors qu'il en avait les moyens et le devoir commet une faute de négligence. Les exemples de répression en la matière sont multiples.

Les gardes-pêche ayant constaté une pollution en informèrent immédiatement le maire-délégué de Val en Meuse et celui-ci n'a pris aucune mesure pour tenter de réduire ou supprimer la pollution. La Cour de cassation relève pourtant qu'*“il appartient au maire de la commune d'utiliser son pouvoir de police pour prendre les mesures nécessaires pour éviter les rejets polluants”* (17)

Le directeur régional de la Lyonnaise des eaux est pénalement sanctionné du fait de la pollution de la station d'épuration d'Issoudun. Suite à une météo exceptionnelle et à une coupure d'électricité, la station s'arrête et une pollution grave se produit. Le comportement fautif est, selon la Cour d'appel de Bourges (18), constitué du fait de l'absence d'initiatives du

¹⁶ Michel Céoara La responsabilité pénale des élus à raison des délits liés au manque de précautions L.P.A 15 février 95 n°20 p.15.

¹⁷ Cass. crim. 18 juillet 95 R.J.E. 96 1-2 p.194.

¹⁸ Cass.Crim.25 mai 94 Louvet Dr.Env. n°27 p.75

directeur. La compagnie n'a en effet pris aucune disposition pour installer des groupes électrogènes.

La Cour de cassation a utilisé une formule de principe dès un arrêt du 25 mai 94 selon laquelle *“la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique, de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'art.121-3 du nouveau code pénal”*. (18)

Ce considérant de principe trouve naturellement à s'appliquer au domaine des fautes de négligence ou d'imprudence dans le cas de l'inaction consciente du prévenu. C'est en reprenant ce considérant de principe que le tribunal correctionnel de Nancy (19) condamne le maire responsable d'une décharge illégale:

“Il est ainsi établi que l'exploitation de la décharge municipale, devenue illicite en raison des substances qui y étaient entreposées, se poursuivait alors que M. Craus, maire de la commune, en avait connaissance; que la seule violation en connaissance de cause... implique...” La condamnation est prononcée, le maire s'étant abstenu de prendre une quelconque mesure pour faire respecter la nature des déchets autorisés à savoir les seuls inertes.

Le tribunal correctionnel du Mans fait une application encore plus explicite à propos de l'exploitant d'une station d'épuration: *“Attendu que les prévenus exercent leur activité dans un cadre réglementé, et qu'il leur appartient de veiller scrupuleusement au respect des obligations qui leur sont imposées, toute infraction révélant une négligence fautive caractérisant l'élément intentionnel”* (20)

Le maire de la commune qui exploite en régie une station d'épuration dont il a été informé de l'obsolescence dès 1983 et qui n'a 11 ans plus tard

¹⁹ T.G.I. Nancy 31 janvier 96. Craus n°410-96.

²⁰ T.G.I. Le Mans 4 décembre 1995 n°3340-95.

toujours pas pu aboutir à un avant projet sommaire de nouvelle station est évidemment condamné pour pollution ⁽²¹⁾. Il en est de même du maire qui en 10 ans n'a jamais inscrit ce problème à l'ordre du jour. *“L'absence d'initiative et l'inertie du maire constituent de sa part une infraction aux dispositions de l'art. L232-2 du code rural puisque son attitude est à l'origine de la continuation du déversement quasi sauvage de l'ensemble des effluents...”* ⁽²²⁾

A contrario le prévenu sera relaxé s'il montre qu'il n'est pas resté inactif pour tenter de mettre fin à la situation infractionnelle. L'exploitant de la station d'épuration qui n'a pas cessé d'intervenir auprès de la commune pour trouver une solution, sans trouver le moindre écho auprès de la collectivité. Il sera donc relaxé. Le tribunal relève même que *“force est de constater que les solutions appartiennent aux autorités administratives qui sont au demeurant parfaitement informées depuis de nombreuses années des difficultés résultant en fait de la trop faible capacité de la station d'épuration de la commune de Gouvioux”* ⁽²³⁾

L'inaction ou l'omission constitutive de la prise de risque peut consister dans le fait de ne pas s'entourer de garanties suffisantes, ce qui peut aller assez loin vers l'exigence du risque zéro. Ainsi le prévenu *“qui n'a pas pris soin de s'assurer en procédant à la vidange d'un étang, qu'il ne risquait pas d'introduire dans un cours d'eau de première catégorie des espèces interdites constitue l'élément psychologique d'une infraction”* ⁽²⁴⁾.

De même, le propriétaire d'une fosse à purin qui ne la vide pas régulièrement pour éviter qu'elle ne déborde commet une négligence de nature à engager sa responsabilité pénale pour pollution en ne prenant pas cette précaution ⁽²⁵⁾. A fortiori, l'éleveur qui a été mis en garde trois mois

²¹ T.G.I. Rennes 9 février 94 Auvergne n°540-94 confirmé par C.A. Rennes 8 décembre 94 n°1585-94 puis par Cass. crim. 3 avril 96 n°M95-80.062.

²² T.G.I. Montbeliard 2 décembre 94 n°1350-94.

²³ T.G.I. Senlis 9 février 94 Chamard et Dumont n°194/VO

²⁴ T.G.I. Rennes 19 janvier 94 Fauvel n°266-94.

²⁵ T.G.I. Chaumont 17 mai 94 Doinet et Béguin n°646-94

avant la pollution que sa fosse à lisier débordait, et qui n'a pris aucune mesure peut se voir reprocher la négligence fautive ⁽²⁶⁾.

Il peut y avoir des différences d'appréciation entre les divers degrés de juridiction. En première instance ⁽²⁷⁾ le président d'un golf ayant entamé des travaux d'extension ayant détruit des espèces protégées est relaxé au motif qu'il *"a mené son projet dans la plus grande transparence, avec toutes les autorisations nécessaires. Il était cautionné par la mairie de Bréville, le conseil général de la Manche et ne pouvait se douter qu'il était peut être en infraction"*. La Cour d'appel en juge autrement: "en se contentant des encouragements des autorités locales, M. Malherbe a commis une faute d'imprudence" Il appartenait en effet à ce responsable *"de se documenter sur les plantes qui y poussent et leur biotope, et de s'assurer que leur destruction était autorisée"*. ⁽²⁸⁾

B-La prise de risque par imprudence et négligence au regard de la qualité de son auteur.

Une étude du Conseil d'Etat sur "la responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles" ⁽²⁹⁾, rappelle une critique des infractions non intentionnelles qui ne s'applique pas seulement aux agents publics:

"Il est reproché aux juridictions pénales de procéder à une analyse trop abstraite et trop rigoureuse des responsabilités encourues en imposant aux agents publics une sorte d'obligation de résultat, sans tenir compte des contraintes spécifiques qui pèsent sur eux: maîtrise limitée des moyens

²⁶ T.G.I. Coutances 18 octobre 94 Lelièvre n950-94.

²⁷ T.G.I. Avranches 14 mars 95 Malherbe

²⁸ C.A. Caen 4 septembre 95 Malherbe Dr.Env. n°36 p.11.

financiers, absence de choix des collaborateurs, multiplicité et diversité des missions imposées par la loi et les règlements, nécessité d'assurer la continuité du service public..."

La question ici soulevée est donc celle de l'appréhension de la faute d'imprudence ou de négligence par les tribunaux. Elle peut en effet être appréciée de façon objective sans réellement tenir compte des qualités et compétences du prévenu, ou de façon subjective en s'attardant précisément sur la personnalité du prévenu. C'est toute la question de l'appréciation in abstracto ou in concreto de la faute d'imprudence et de négligence. Les tribunaux oscillent dans leurs appréciation entre ces deux pôles.

1-Le caractère fautif de la prise de risque par imprudence ou négligence apprécié "in concreto".

Cette appréciation in concreto est réalisée par les juridictions répressives en fonction de la formation professionnelle, des compétences techniques et juridiques, des responsabilités du prévenu.

Suite au décès du patient d'un chirurgien, la Cour d'appel d'Aix en Provence relève que *"les soins prodigués n'ont pas été conformes aux données actuelles de la science (...) que le Dr V. a commis une faute d'inattention, d'imprudence ou de négligence (...) si le Dr V. avait apprécié correctement, eu égard à sa spécialité, les risques importants et patents de l'embolie graisseuse manifestement présentés par la jeune G. (...) la victime ne serait pas décédée".*
(³⁰)

Dans une affaire de pollution, la Cour de cassation relève que le directeur régional de la Société est un professionnel technicien de haut niveau, que la preuve d'une imprudence, d'une négligence était caractérisée

²⁹ Les études du Conseil d'Etat. La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles. p.82 La documentation française 1996.

par la volonté d'engager et de poursuivre des travaux dont il n'ignorait pas le caractère polluant et les dommages irréversibles qui en résulteraient ⁽³¹⁾.

Le tribunal correctionnel de Quimper ⁽³²⁾ a lui aussi retenu la qualité de "professionnel plus qu'averti" du prévenu, pisciculteur ne respectant pas le débit minimal du cours d'eau, et ce "pour avoir été condamné à deux reprises dans le passé à des faits similaires". Du fait de la personnalité du prévenu, "en donnant lui-même l'ordre de détourner le cours de l'Aven, sauf à être atteint à ce moment là d'un trouble psychique «-abolissant son discernement ou le contrôle de ses actes, il ne pouvait qu'être conscient des effets néfastes de sa décision sur le milieu de la rivière".

Sans examiner effectivement les capacités personnelles du délinquant, la jurisprudence se fonde souvent sur les responsabilités exercées par celui-ci. Ainsi le président de l'association gérant un golf et qui dirigea l'extension du golf sur un milieu dunaire sensible devait s'assurer, du fait de ses fonctions, qu'il ne prenait aucun risque pour le milieu.

"Il appartenait à M. Malherbe, qui est cité en tant que président de l'association sportive du golf de Bréville, avant de faire mettre à exécution des décisions de ladite association et de faire entreprendre des travaux très importants d'arasement d'une dune dans un milieu littoral qu'il savait fragile et faisant de ce fait l'objet d'une protection, de se documenter sur les plantes qui y poussent et leur biotope, et de s'assurer que leur destruction était autorisée. En s'abstenant de procéder à ces vérifications, M. Malherbe a commis une faute d'imprudence et de négligence..." ⁽³³⁾

Dès lors que seule est examinée la nature des responsabilités effectivement exercées par le prévenu, la jurisprudence se rapproche d'une

³⁰ C.A. Aix en Provence 7^e chambre correctionnelle 1^{er} août 91 confirmé par Cass. crim. 26 mai 92 n°9186007.

³¹ Cass. crim 25 octobre 95 n°94-82459. Voir aussi C.A. Montpellier 11 avril 94 Franck n°459

³² T.G.I. Quimper 2 juin 94 Dumesnil.

³³ C.A. Caen 4 septembre 95 Dr. Env. n°36 p.11.

appréciation objective, in abstracto, de la faute d'imprudence et de négligence.

2-Le caractère fautif de la prise de risque par présomption d'imprudence ou de négligence.

Dans une affaire de destruction d'espèce protégée par un chasseur, celui-ci invoquait une ressemblance très forte entre l'espèce détruite protégée et un rallidée chassable. En effet, même les gardes chasse qui l'avaient contrôlé ne purent identifier l'oiseau tué sans avoir recours à un ouvrage spécialisé. Le chasseur se trouvait donc parfaitement sûr de son droit en croyant en toute bonne foi tirer sur une espèce de gibier. C'est pourquoi le chasseur fut relaxé par le jugement de l'instance du fait de l'absence d'élément moral, y compris faute d'imprudence ou de négligence. Le tribunal considérait donc que le chasseur n'avait pas pris le risque constitutif d'une imprudence en tirant la marouette ponctuée ⁽³⁴⁾.

Au contraire, la Cour d'appel réforme le jugement et condamne le chasseur. Selon elle "la méprise invoquée par M. Bintein ne saurait être excusée par la circonstance que les gardes n'ont pas eux-mêmes identifié spontanément l'oiseau, mais ont eu recours à un ouvrage spécialisé qui se trouvait dans leur véhicule. Il appartenait à M. Bintein, avant d'entreprendre toute action de chasse au gibier d'eau, de se documenter sur les espèces d'oiseaux protégées et, en cas d'incertitude sur l'identification de l'oiseau pris pour cible, de s'abstenir de tirer" (³⁵)

Cette dernière phrase constitue très nettement une application du principe de précaution, avant même son introduction en droit interne à l'art. L200-1 du code rural. Celui-ci aura tendance à élargir le champ de la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence.

³⁴ T.G.I. Caen 17 mai 94 Bintein.

³⁵ C.A. Caen 26 octobre 94 Bintein Dr.Env. n° 28 p. 12

Dans son arrêt, la Cour d'appel retient une obligation objective de non prise de risque. Hormis la qualité de chasseur titulaire du permis de chasse, à laquelle la Cour ne fait d'ailleurs pas référence, il n'est pas retenu, pour apprécier l'imprudence commise par le chasseur, de critère subjectif tenant à ses connaissances. En effet, il paraît logique qu'un chasseur amateur ait un niveau de connaissance sur la faune inférieur à celui des gardes-chasse professionnels. C'est donc bien en une appréciation largement "in abstracto" de la prise de risque que se livre la Cour, en ne reconnaissant aucun droit à l'erreur, à la prise de risque. C'est le risque zéro que la Cour exige ici. Le chasseur n'avait probablement pas conscience de commettre une telle imprudence ou de prendre un risque.

Dans une affaire de travaux publics, les responsables du chantier se voient condamnés par le tribunal correctionnel de Montbéliard ⁽³⁶⁾ pour pollution dans le cadre du curage d'un canal. Le tribunal relève que lesdits responsables ont délibérément violé le cahier des charges en rejetant les sédiments sur le bord d'un cours d'eau voisin et que "cette méconnaissance volontaire d'une stipulation contractuelle caractérise la faute de négligence ou d'imprudence".

Là encore, le tribunal ne se pose pas la question de savoir si ce non respect des conditions d'élimination des boues était fautif car constitutif d'une prise de risque par imprudence au regard des compétences techniques et des responsabilités des condamnés. Bien au contraire, la seule méconnaissance volontaire de l'obligation contractuelle caractérise la négligence. Aucune donnée sur la personnalité des prévenus n'est prise en compte à ce stade. Il y a bien là une conception in abstracto de la faute, même si, appréciée in concreto, il n'y aurait eu aucun doute sur l'issue du litige, les deux responsables ayant la qualité d'ingénieurs ne pouvaient pas ignorer les risques de pollution pris en déposant les boues au bord d'une rivière.

³⁶ T.G.I. Montbéliard 22 mars 96 Thevenin et Grosjean n°359-96.

Comme le fait remarquer François Ost ⁽³⁷⁾, “la responsabilité implique donc la prospective. L'importance même des enjeux engagés interdit d'adopter ici l'attitude du parieur qui prend le risque de l'ignorance”.

III-Les infractions liées au manquement à une obligation de sécurité ou de prudence.

Un grand nombre de contraventions spéciales sanctionnent en elles mêmes les violations de règles de sécurité, en d'autres termes la prise de risque. On les trouve principalement dans le code du travail, mais aussi dans le code de la construction et de l'habitation, le code de la santé publique, et le code de la route.

Deux méritent également d'être mentionnées car figurant dans le nouveau code pénal, il s'agit de contraventions générales. L'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne dont il ne résulte aucune incapacité totale de travail constitue la contravention de 2^e classe prévue à l'art. R622-1 NCP. Si la même atteinte résulte d'un “manquement délibéré à une obligation de prudence et de sécurité imposée par la loi ou le règlement”, elle devient la contravention de 5^e classe de l'art.R625-3, sanctionnée d'une peine d'amende de 10 000F. Ainsi, la différence entre les deux contraventions, qui consiste en l'existence ou non d'un risque pris en toute connaissance de cause, entraîne-t-elle une sérieuse différence quant au niveau de la sanction pénale.

Nous ne nous attarderons toutefois pas sur les contraventions, le faible niveau de la répression ne le nécessitant pas, et surtout parce que les contraventions restent des infractions matérielles, sanctionnées du fait de la seule violation de la règle, y compris en l'absence de faute, d'élément intentionnel.

³⁷ François Ost La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement. Droit et Société 30-31 1995 p.296.

Ce sont par contre les délits de risques causés à autrui, ainsi que les délits voisins préexistants (homicide et blessure involontaire) qui méritent que l'on s'y attarde.

A-Le délit de risque causé à autrui. (ou mise en danger de la personne).

Lors de la réforme du code pénal, un nouveau délit a été créé, le délit de mise en danger ou de risque causé à autrui. Le champ d'application de cette nouvelle infraction a pu effrayer par son immensité.

Il n'y a en réalité pas lieu de s'alarmer, même si des applications dans des domaines qui n'ont pas été prévus à l'origine ne sont pas à exclure à terme.

Ce délit prévu à l'art. 223-1 du nouveau code pénal permet de sanctionner un comportement créateur de risque sans attendre que celui-ci ne tourne à la catastrophe. Le texte dit:

“Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000F d'amende”.

L'art. 223-2 prévoit que les personnes morales, donc les collectivités territoriales, mais pas l'Etat dont la responsabilité pénale est exclue, peuvent être poursuivies sur ce fondement.

Un examen attentif des termes de cet article permet donc de voir qu'il est difficilement applicable en dehors du cas particulier pour lequel il a été créé: les prises de risque en matière de conduite routière.

->Autrui.

La victime du risque doit être une personne physique. Faire courir un risque à l'environnement, à la nature à des milieux ne tombe donc pas sous le coup de l'incrimination.

Certes, dans bien des cas, le risque encouru pour les milieux correspond à un risque encouru pour les personnes.

->Le risque.

C'est donc bien la première infraction pénale qui, depuis son entrée en vigueur en 1994, réprime la prise de risque en tant que telle et non le résultat du risque, un dommage qui s'est réalisé. Le professeur Yves Mayaud considère pour sa part qu'il est essentiel que les applications du délit de mise en danger soient toujours le reflet de risques parfaitement établis" (38)

Il doit être d'une particulière gravité: mort ou infirmité permanente. L'exposition au risque de biens ou de milieux naturels (risque de pollution) ne relèvent donc pas de l'infraction. Tout porte à croire qu'il faut que le danger soit certain, actuel, et non hypothétique.

Le T.G.I. d'Avignon a ainsi relaxé l'exploitant d'un camping exposé à un risque d'inondation car "en l'espèce aucune inondation n'était ni annoncée ni prévue comme immédiate, voire même seulement comme possible, que l'immédiateté du risque faisant défaut, l'élément matériel manque à la poursuite" (39). La Cour d'appel de Nîmes a pour sa part considéré que le danger immédiat ne peut s'assimiler à un risque potentiel (40)

-> La violation manifestement délibérée.

³⁸ Yves Mayaud, infractions contre les personnes, des risques causés à autrui. R.Sc.Crim. juillet 95 p.579.

³⁹ T.G.I. Avignon 15 septembre 94 cité dans A.J.D.A. 20 novembre 95 p.769

⁴⁰ C.A. Nîmes 13 juin 95 même réf.

Il y a une redondance suffisamment lourde pour être claire. L'agent doit s'être représenté l'infraction et avoir néanmoins décidé de la commettre. Il doit avoir agi en connaissance de cause. La simple négligence est exclue (JO S débats du 3-10-91 p.2614). La conscience de prendre des risques ne veut pas dire que le délinquant à l'intention de voir le risque se réaliser. Au contraire, il peut prendre le risque car il croit en sa bonne étoile et pense qu'aucun accident ne se produira.

Les prévenus ne manqueront pas de soutenir que s'ils ont manqué à une prescription de sécurité, c'est par inadvertance ou inattention. Or le professeur Puech rappelle bien que "la violation d'une obligation particulière de sécurité par négligence ou inadvertance ne relève pas de l'art.223-1"⁽⁴¹⁾. Il ne sera pas toujours facile de prouver le contraire.

On ne peut donc préjuger de l'étendue que donnera la jurisprudence à cette notion. C'est ce dont avait bien conscience le sénateur Dreyfus-Schmidt lors de la discussion du texte:

"L'incrimination elle-même est éminemment dangereuse parce qu'éminemment vague: elle peut permettre de condamner à de lourdes peines de prison celui qui aura, sans que l'on puisse prouver si c'était délibéré ou non, omis, par exemple, de respecter une ligne jaune (...) comment pourra-t-on prouver qu'elle a été commise d'une manière manifestement délibérée, ou consciemment et manifestement délibéré, ou tout simplement délibérée. Le juge aura à apprécier l'inappréciable, et l'on peut craindre, ici, l'arbitraire" (⁴²)

En terme d'élément intentionnel, les choses n'apparaissent pas aussi tranchées. Le professeur Mayaud⁽⁴³⁾ considère même qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une infraction intentionnelle. En effet, pour lui, ce délit

⁴¹ M. Puech. De la mise en danger d'autrui D94 chronique p.155.

⁴² M. Dreyfus Schmidt Sénat séance du 2 octobre 91 JO. déb.S. p.2539.

⁴³ Yves Mayaud, infractions contre les personnes, des risques causés à autrui. R.Sc.Crim. juillet 95 p.579.

tient de la volonté et non de l'intention. La volonté correspond à la résolution du comportement alors que l'intention traduit le désir du résultat. En effet, si l'on adopte cette distinction qui traduit le texte, l'absence d'élément intentionnel dans la réalisation du résultat (accident entraînant la mort) ne peut pas être une cause d'exonération de la responsabilité pénale.

Il y a une gradation de l'élément moral entre les fautes intentionnelle, de mise en danger délibérée, d'imprudence et la simple faute contraventionnelle ⁽⁴⁴⁾.

Par contre, le délinquant qui tentera de convaincre de sa méprise sur l'existence du danger ne pourra selon M. Puech que très rarement réussir: "l'erreur de fait ne pourra que très rarement être admise, car si erreur il y a, elle sera toujours si grossière que sa grossièreté la rendra impossible dans son existence et justifiera en fait la condamnation" ⁽⁴⁵⁾.

-> Obligation particulière de sécurité.

Celle-ci doit exister de façon précise de par une loi ou un règlement. Violer une obligation générale de sécurité et de prudence ne suffit donc pas. Une obligation particulière de sécurité est une obligation qui impose un comportement, un modèle de conduite circonstancié.

Le code du travail, bien que fourmillant d'obligations particulières de sécurité, comporte aussi des obligations générales dont la violation ne saurait aboutir à la répression au titre de l'art. 223-1. Ainsi de l'art. L223-5-1 qui dispose que les équipements de travail doivent être équipés, installés, utilisés, réglés et maintenus de manière à préserver la sécurité et la santé des travailleurs.

⁴⁴ Jacques Toubon, garde des sceaux lors de la discussion de la loi du 13 mai 96 J.O. déb.S. séance du 17 avril 96 p.1978.

⁴⁵ M. Puech Dalloz 1994 chronoque p.155

La violation de règles de sécurité prévues par des circulaires, des règles professionnelles ou déontologiques, de règlements intérieurs d'entreprise ne tombent pas sous le coup de l'incrimination s'ils n'ont pas été approuvés par l'autorité réglementaire.

En outre, la violation des prescriptions d'une autorisation d'installation classée, d'une autorisation délivrée sur le fondement de la loi eau, d'un permis de construire etc... en est exclue, s'agissant d'autorisations individuelles et non de règlements.

Le responsable d'un camping qui le maintient en activité malgré un arrêté préfectoral de fermeture en raison de risques de submersion en cas de crue ne se rend pas coupable du délit de risque causé à autrui car un arrêté individuel n'est pas visé par l'art. 223-1 (⁴⁶)

-> Le champ d'application du délit.

Les débats parlementaires montrent que le législateur a eu une approche très prudente et n'a en fait visé que deux domaines: celui de la circulation routière, et celui du droit du travail. Des amendements ont même été discutés qui proposaient de limiter le champ d'application du nouveau délit au seul droit du travail, mais ils ont été repoussés. Au cours des débats, le seul exemple évoqué en dehors de ces deux domaines fut celui de l'exploitant agricole faisant fonctionner sa clôture électrique au 220V et créant ainsi un tel danger. (⁴⁷)

Les premières applications concernent essentiellement la répression du risque routier. La première circulaire relative à l'art. 223-1 était d'ailleurs intitulée "portant application, en matière de circulation routière, des

⁴⁶ T.G.I. Avignon 15 septembre 94 Mme Van Gaver n°1683-94 cité par J. Viret AJDA 20-11-95 p.768.

⁴⁷ Bernard Laurent J.O. déb.S. séance du 30 avril 91 p.814.

dispositions du nouveau code pénal relatives à la mise en danger” (Circ. 24-6-94) Ont ainsi été déclarées coupables de ce délit:

-le conducteur routier qui a emprunté “intentionnellement” un itinéraire interdit au convoi dangereux qu’il conduisait (T.G.I. St Etienne 4 août 94 G.P. 7-8 déc.94)

-l’automobiliste roulant à 200 km/h sur une autoroute (T.G.I. Valenciennes mais infirmé par C.A. Douai 26 oct. 94 GP 7-8 nov. 94)

-le conducteur qui refusant de s’arrêter au signe des policiers, conduit sa route, roule à 180 km/h sans ceinture de sécurité en zone urbaine malgré de mauvaises conditions météorologiques, doublant à gauche et à droite (C.A. Paris 27 oct.95 Dr. Pén janvier 96 n°5)

Lors de la discussion de la loi du 13 mai 96, le rapporteur au sénat Pierre Fauchon, vice président de la commission des lois déclarait que “la mise en danger délibéré connaîtra probablement un avenir que l’on n’avait peut-être pas imaginé” (⁴⁸)

Celui-ci évoque notamment un domaine intéressant, suite à la crise de la vache folle. “On finira peut-être par se demander si le fait d’élever des bovins, alors que l’on ignore pas qu’ils sont porteurs de risques ne constitue pas une mise en danger délibérée”. Il convient cependant de s’interroger sur la caractère direct de l’exposition au risque et surtout sur l’immédiateté du risque de mort ou de blessures. L’immédiateté ne semble pas caractérisée dans cette situation, et par ailleurs, le risque de maladie grave n’est pas prévu, or seule cette maladie peut éventuellement être considérée comme un risque immédiat et non la mort qui s’en suit éventuellement.

Des associations écologistes ont tout de suite pensé à tenter de faire appliquer ce délit au domaine de l’environnement. Marcel Bayle, maître de conférences à Limoges, écrivait dans LPA 6-10-93 p.41: on peut songer à des

⁴⁸ J.O. déb. S. Séance du 17 avril 96 p.1981.

applications en cas de pollution grave, mais il restera à montrer le caractère "manifestement délibéré".

-De nombreuses plaintes simples ont été effectuées à propos de Superphénix pour mise en danger. Elles ont toutes été classées sans suite.

-Une plainte avec constitution de partie civile a été déposée contre le maire de Paris pour mise en danger du fait de la non prise de mesures d'urgence lors des pics de pollution. Un arrêt du 22 novembre 95 ⁽⁴⁹⁾ de la chambre d'accusation de la CA Paris confirme le non lieu pour les motifs suivants:

-l'immédiateté du risque de mort n'est pas établie.

-absence de violation d'un texte imposant des mesures particulières de sécurité.

L'art. L131-2 6° du code des communes qui confie au maire le soin de faire cesser les pollutions de toute nature constitue une obligation générale et non particulière de sécurité.

A l'heure actuelle, il n'y a donc aucun exemple de condamnation sur le fondement de cet article dans le domaine de l'environnement. Toutefois, la même Cour de Paris a condamné le 9 novembre 95 (Dt pénal mars 96 n°57) la propriétaire de chiens agressifs ayant déjà mordu des personnes, et les laissant divaguer malgré les dispositions de l'art. R622-2CP. Or, il apparaissait en l'espèce douteux que le risque immédiat de mort ou d'infirmité permanente fut présent, puisque la propriétaire avait déjà été condamnée pour ses mêmes chiens pour blessures involontaires sans ITT ou avec ITT de moins de 3 mois.

Ainsi on ne peut préjuger de l'extension qui sera opérée ou non par la jurisprudence des conditions d'application de cette infraction qui paraissent trop strictes pour connaître des applications dans le domaine de l'environnement.

⁴⁹ C.A. Paris 22 novembre 95 Roussel ép. Graignic n°A95/02260.

Pour Jean Bigot en effet, cette infraction “est susceptible de prospérer pour toutes les activités professionnelles génératrices de risque pour autrui: fabrication de produits, installations classées, établissements recevant du public, installations de sécurité, installations d’ascenseurs, ingénierie etc...” (50)

B Les infractions voisines à celles de risque causé à autrui.

1-Les infractions concernées.

Le délit de risque causé à autrui doit être rangé dans la catégorie plus générale des infractions de mise en danger de la personne d’autrui. Cette dernière expression est parfois utilisée comme synonyme de l’infraction de risque causé à autrui. Elle n’en est en réalité que la dernière née et la plus novatrice. Cependant dans toutes les infractions de mise en danger, la prise de risque occupe une place prépondérante dans la définition de la faute pénale.

Toutes les infractions qualifiées avant le nouveau code pénal d’infractions matérielles laissent une large place à la répression de la prise de risque. Comme on l’a déjà vu, ces infractions restent constituées en cas d’imprudence ou de négligence. Elles le restent également, toujours en application de l’art.339 de la loi du 16 décembre 92, en cas de mise en danger délibérée de la personne d’autrui. Ainsi, toutes les infractions autrefois qualifiées de matérielles sont aujourd’hui - notamment - des infractions de mise en danger de la personne d’autrui.

Elles concernent pour l’essentiel des infractions en droit du travail et en droit de l’environnement. Mais dans cette dernière branche, la mise en danger lorsqu’elle existe, concerne le plus souvent le milieu naturel, comme le milieu aquatique, et rarement la personne d’autrui.

⁵⁰ Le nouveau code pénal et l’assurance de responsabilité civile générale RGAT 95-2 p.284.

En droit pénal général, ce sont les infractions de coups et blessures involontaires, ainsi que d'homicide involontaire qui constituent les contraventions et délits de mise en danger de la personne. Il serait également possible d'évoquer les infractions de détérioration involontaire d'un bien appartenant à autrui par les faits d'une explosion ou d'un incendie causé par un manquement à une obligation de sécurité (322-5NCP) Le code pénal en distingue plusieurs selon la gravité du résultat.

<u>Résultat</u> <u>encourues.</u>	<u>Element moral constaté</u>	<u>Code pénal</u>	<u>Peines</u>
Absence d'I.T.T.	négligence ou imprud.	R622-1	Contr.2è cl.
	mise en danger délib.	R625-3	Contr.5è cl.
I.T.T. < 3 mois 100 000F	négligence ou imprud.	R625-2	Contr.5è cl.
	mise en danger délib.	222-20	Délit 1 an
I.T.T. > 3 mois 100 000F	négligence ou imprud.	222-19-1	Délit 1 an
	mise en danger délib.	222-19-2	Délit 3 ans
Mort 300 000F.	négligence ou imprud.	221-6-1	Délit 3 ans
	mise en danger délib.	221-6-2	Délit 5 ans
500 000F.			

Ainsi, le nouveau code pénal prévoit-il des peines distinctes pour un même résultat, selon la nature de l'élément moral de l'infraction. Un risque pris plus ou moins consciemment (négligence ou imprudence) sera plus faiblement sanctionné qu'un risque pris volontairement en connaissance de cause (mise en danger délibérée).

2-Illustrations (Homicide involontaire).

Il est hors de question de s'attaquer ici à une tâche impossible, une étude complète de la jurisprudence en matière de coups et blessures involontaires et d'homicide involontaire. Ces contraventions et délits se trouvent en effet être parmi les plus fréquemment réprimés par les tribunaux correctionnels qui condamnent tous les jours pour de tels faits. Nous nous contenterons donc d'évoquer quelques affaires d'homicide involontaire dont les prévenus se trouvaient être dans une situation de responsabilité particulière (élu, fonctionnaire, chef d'entreprise, directeur d'établissement, médecin...)

Il s'agit simplement de montrer que la jurisprudence a considérablement évolué ces dernières années. Rappelons qu'en 1921, un maire fut relaxé du délit de blessures involontaires alors qu'il n'avait pas pris les mesures suffisantes pour prévenir les dangers d'un tir forain installé avec son autorisation en face d'une promenade aménagée, alors même qu'il était averti que les balles des tireurs arrivaient jusqu'aux promeneurs (⁵¹)

* L'incendie des thermes de Barbotan.

Suite à des insuffisances dans les exigences de sécurité des bâtiments, un incendie a causé la mort de 21 personnes. Ont fait l'objet de poursuites pour homicide involontaire les responsables de l'établissement, des entreprises chargées des travaux, le préfet (pour n'avoir pas respecté la

⁵¹ Civ. 5 janvier 1921 Laur c/ Lemonnier DP 1921 I p.17.

réglementation relative au contrôle des établissements recevant du public, absence de contrôle entre 88 et 91 de la commission départementale de sécurité), le maire, pour avoir délivré le permis de construire et avoir laissé l'établissement s'ouvrir sans l'avis de la sous commission de sécurité. Ces personnes ont été condamnées mais la Cour de cassation a cassé l'arrêt et l'arrêt de renvoi n'est pas encore rendu.

* L'airbus du Mont Ste Odile.

Furent à l'époque inculpés des responsables d'Air Inter (équipage inexpérimenté, non respect des procédures de contrôle ordinaires), le contrôleur aérien de l'aérodrome (guidage imprécis de l'appareil) le directeur général de l'aviation civile (insuffisance de l'équipement radar de l'aérodrome notamment). L'information judiciaire n'est pas close.

* Le stade de Furiani.

Les mises en examen pour homicide et blessures involontaires ont concerné les responsables de la fédération française de football, club bastiais, de la société ayant édifié la tribune, le maire de la commune (pour avoir laissé l'ancienne tribune démolie sans autorisation), le directeur du cabinet du préfet (pour n'avoir pas exigé un avis sur la sécurité de l'ouvrage), le D.D.E. (pour avoir manqué à sa mission de conseiller technique du préfet), des membres du SDIS. Le maire a bénéficié d'un non lieu (sa responsabilité disparaissant derrière celle d'autres fonctionnaires aux plus lourdes responsabilités). Le directeur du cabinet a été relaxé, le tribunal constatant l'absence de disposition lui imposant de procéder à un contrôle technique, mais condamné par la Cour d'appel de Bastia le 13 décembre 95 qui considéra qu'en tant que Président de la commission de sécurité, il devait veiller au bon déroulement des opérations.

* L'incendie de la clinique psychiatrique de Bruz.

L'incendie ayant été favorisé par l'insuffisance des dispositifs de sécurité, ont été mis en examen les architectes responsables de l'aménagement des bâtiments, le maire, le responsable des sapeurs pompiers et le directeur des services du cabinet et de la défense civile de la préfecture (pour n'avoir pas fait respecter la réglementation des établissements recevant du public, notamment en ne réunissant pas la sous commission de sécurité).

* Les noyades du Drac.

Six enfants ont péri noyé à la suite d'un lâcher d'eau d'un barrage E.D.F. en décembre 95. L'ingénieur EDF qui contrôlait les lâchers d'eau, l'institutrice accompagnant les enfants, la directrice de l'école et la conseillère municipale déléguée à l'enfance et le maire de Grenoble ont été mis en examen

* L'effondrement d'un portique de basket.

L'effondrement d'un portique de basket a causé la mort d'un lycéen de St Denis. Les poteaux souffraient d'une forte corrosion dans leur partie enterrée. Le proviseur du lycée et l'intendant furent condamnés en 1^{ère} instance par le tribunal correctionnel de Bobigny, et le proviseur relaxé en appel. L'intendant avait fait preuve de négligence fautive en tant que responsable de la maintenance des matériels et le proviseur manqué à l'obligation de prendre toute dispositions pour assurer la sécurité des personnes et des biens (obligation générale de sécurité).

* Les inondations de Vaison la Romaine.

Le préfet en fonction en 1965 fut mis en examen pour homicide involontaire par le juge d'instruction Yves Squercioni en raison de la délivrance d'autorisations de camping et d'un lotissement dans une zone inondable. L'information judiciaire est toujours en cours.

* Les incendies domestiques de Mayotte.

Le préfet de Mayotte fut inculpé d'homicide involontaire en décembre 92 après une série d'incendies domestiques ayant entraîné la mort de six personnes. Il lui était reproché d'avoir mal contrôlé la qualité du pétrole mis en vente dans les stations-service. (Le Monde 13 janvier 95)

* Responsabilités de médecins ⁽⁵²⁾.

-Un chirurgien se voit condamné pour homicide involontaire suite au décès d'un patient dû à une erreur de l'infirmière dans le produit versé dans la cupule. La responsabilité du chirurgien est retenue car il a admis avoir vu le geste malencontreux de l'infirmière. Ce faisant, il a pris le risque d'utiliser le produit insuffisamment dilué (R.Sc.Crim. Avril 93 p.329)

-La sage femme ayant recouvert un nourrisson prématuré sur la table de réanimation d'un drap focalisant la chaleur sur ses membre inférieurs se voit condamnée pour blessures involontaires mais non pas le médecin accoucheur dont il n'est pas établi qu'il lui incombait de surveiller les actes postérieurs à l'accouchement (cass. crim. 10 nov.92 n°89-86-065 Lexilaser)

-Le chirurgien qui n'apprécie pas correctement, eu égard à sa spécialité, les risques importants et patents de l'embolie graisseuse et qui n'a pas dispensé à la victime la surveillance médicale qu'imposait son état, prenant notamment le risque de ne pas le soumettre à une radio pulmonaire, se voit condamner pour homicide involontaire (Cass. crim. 26 mai 92 n°91-86-007 Lexilaser).

* Inactions des maires.

-Est condamné pour homicide involontaire le maire qui ne fait pas procéder à la mise en conformité exigée par la réglementation d'une

⁵² Voir La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessure par imprudence. M. Akida LGDJ Thèse T29 1994.

installations défectueuse d'un chauffe-eau ayant provoqué l'intoxication de deux occupants (Crim 18 juillet 84 n°83-95-016)

-Le maire qui n'a pas pris les mesures nécessaires pour empêcher l'obstruction d'un conduit de fumée par des nids d'oiseaux. (Crim. 5 février 91 n°89-83-892)

-Le maire qui n'a pas fait sceller au sol les éléments d'ornement d'un monument aux morts, dont l'un par sa chute a provoqué la mort d'un enfant (Crim. 13 février 92 n°88-87-154)

-Le maire-adjoint responsable des installations sportives qui par leur chute ont entraîné la mort d'un scolaire (Crim. 26 sept. 89 Bull. crim. n°328 p.798).

-Le maire qui n'a pas pris les mesures suffisantes pour assurer la protection d'un puits appartenant à la commune (Crim. 8 juillet 80 Bull. crim. n°218 p.572).

-Le maire responsable de la piscine municipale qui n'a pas fait remplacer l'appareil de réanimation dérobé deux mois avant l'accident (Crim. 23 décembre 86 n°85-92-333)

* Affaire du sang contaminé.

Cette affaire présente l'intérêt de présenter plusieurs incriminations distinctes de celles d'homicide involontaire: tromperie sur la marchandise, non assistance à personne en danger, empoisonnement.

* Affaire de l'air contaminé.

A la suite de la publication d'études épidémiologiques montrant la responsabilité de la pollution atmosphérique locale sur la mortalité, des plaintes d'organisations écologistes pour homicide involontaire contre le préfet de police de Paris qui ne prend aucune mesure d'urgence sont

Programme « Risques collectifs et Situations de crise »
Contrat « Responsabilité, exercice des compétences et démocratie »
Rapport final

envisagées (Le Monde 8 février 96) Les dispositions de la future loi sur l'air, en renforçant les obligations du préfet, pourraient peut être faciliter les choses.

Chapitre II

L'IDENTIFICATION DU RESPONSABLE DE LA PRISE DE RISQUE ET SES POSSIBILITES D'EXONERATION.

La question de l'imputabilité de l'infraction, de l'identification du pénalement responsable sera particulièrement délicate en matière d'infractions liées à la prise de risques. Il arrive certes qu'un auteur individuel d'une prise de risque soit sanctionné sans difficulté. C'est le cas du chauffard. Mais dans des situations sinon plus fréquentes du moins plus intéressantes du fait des enjeux en cause, la situation est beaucoup plus complexe.

Dans une affaire de non respect d'un arrêté de mise en demeure et de pollution concernant une usine d'incinération, le tribunal correctionnel de Strasbourg (⁵³) a été confronté à des difficultés classiques d'identification des auteurs des infractions. Il s'agissait en l'occurrence de démêler les responsabilités, pour les diverses infractions, entre l'exploitant, la Sté Altrim, le constructeur, la Sers, et la communauté urbaine de Strasbourg.

La fameuse affaire du trafic des déchets allemands (⁵⁴) met en valeur des difficultés encore accrues. On y trouvait parmi les responsables se partageant les responsabilités le gérant de la société importatrice de déchets, les exploitants éliminateurs de déchets en France, les transporteurs, auxquels s'ajoutaient des complices par aide ou assistance.

Cette question d'identification du responsable relève en grande partie de l'enquête préliminaire ou de l'information judiciaire. Ce sont donc principalement les question de la distinction entre responsabilité de la

⁵³ T.C. Strasbourg 7 juillet 94 Adjedj et Lassale n°94-3460.

⁵⁴ T.C. Chaumont 10 octobre 95 Thiel, Picard et autres n°4102-93 (Parquet)

personne physique et de la personne morale d'une part, et entre responsabilité de l'infracteur relevant du secteur privé ou du secteur public d'autre part qui doivent nous retenir. Nous examinerons ensuite brièvement les clauses d'exonération de la responsabilité.

I-La responsabilité de la personne physique ou de la personne morale?

Traditionnellement, seule une personne physique pouvait se voir pénalement sanctionnée. Ce sont encore aujourd'hui les personnes les plus fréquemment réprimées. Pour se prévaloir de la mise en cause de leur responsabilité pénale, notamment pour les risques pris par l'entreprise, les dirigeants de sociétés ont systématiquement recouru à des délégations de responsabilité. Puis la seule responsabilité des personnes physiques a laissé la place en 1994 à la responsabilité pénale des personnes morales. Il conviendra donc de présenter le nouvel état du droit et ses effets sur la responsabilité pénale des personnes physiques.

A-Les personnes physiques responsables de la prise de risque: le dirigeant, son délégué.

Il existe tout d'abord un certain nombre de cas pour lesquels le chef d'entreprise ou l'employeur peut être personnellement poursuivi pour une infraction qu'il n'a pas matériellement commise mais qui résulte d'une obligation à l'exécution de laquelle il devait personnellement veiller.

Dans le domaine du droit du travail, retenons les cas relevant de la prise de risque:

-le fait pour l'employeur de ne pas se conformer aux prescriptions légales sur la sécurité sociale (R244-4 code de la sécurité sociale).

-l'employeur est toujours responsable de la violation des prescriptions édictées pour la sécurité du personnel dans son entreprise (L263-1 et 2 du code du travail).

La chambre criminelle considère que la faute de l'employeur est caractérisée par le non respect des prescriptions obligatoires de sécurité et par le défaut de surveillance de l'application, par le personnel placé sous ses ordres, des instructions données ⁽⁵⁵⁾

Dans le domaine du droit de l'environnement, on peut évoquer l'infraction prévue à l'art. 25-1 de la loi du 15 juillet 75 relative aux déchets selon lequel les infractions sont imputées " à tous ceux qui, chargés à titre quelconque de la direction, de la gestion ou de l'administration de toute entreprise ou établissement ont sciemment laissé méconnaître par toute personne relevant de leur autorité ou de leur contrôle" les dispositions en cause.

De façon générale, la Cour de cassation a admis que "la responsabilité pénale peut naître du fait d'autrui, dans les cas exceptionnels où certaines obligations légales imposent le devoir d'exercer une action directe sur les faits d'un subordonné" (⁵⁶)

Dans tous les cas, la faute que se voit reprocher le chef d'entreprise est une faute de négligence ou d'imprudence. Pour limiter néanmoins cette responsabilité pour toutes les infractions commises au sein de l'entreprise, la loi et surtout la jurisprudence ont admis les délégations de pouvoir portant effet en matière de responsabilité pénale.

Ce n'est que très progressivement et avec réticences que la Cour de cassation a admis la validité des délégations de pouvoir en matière de responsabilité pénale. Dans un premier temps, ces délégations n'étaient

⁵⁵ Cass. crim. 6 juin 90 Bull. crim. n°230.

⁵⁶ Cass. crim. 28 février 56 JCP 56.II.9304.

reconnues qu'en quelques matières spéciales, comme l'hygiène et la sécurité du travail, la réglementation de la durée du travail.

Ce n'est qu'en 1993 que la Cour de cassation ⁽⁵⁷⁾ admet ces délégations de façon général: "sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires"

Cette admission de la délégation de pouvoir vis à vis de la responsabilité pénale répond néanmoins à des conditions strictement définies.

-L'entreprise doit être suffisamment importante pour qu'une délégation soit admise. Cette importance est appréciée par le nombre de salariés et la structure de l'entreprise.

-Le délégué doit être pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires.

Est ainsi cassé l'arrêt de Cour d'appel qui n'a pas cherché si le préposé était investi de la compétence et de l'autorité suffisante ⁽⁵⁸⁾. La compétence s'entend de la compétence technique pour la matière dans laquelle le délégué a reçu délégation. L'autorité s'entend comme le pouvoir de donner des ordres au nom de l'employeur. Il doit pouvoir décider et commander en toute indépendance.

C'est notamment pour tenter de mettre fin au moins partiellement à ces difficultés d'identification du responsable au sein de la personne morale que la responsabilité pénale des personnes morales a été reconnu dans le cadre du nouveau code pénal entré en vigueur en 1994.

⁵⁷ Cass. crim. 11 mars 93 Bull.crim. n°112.

⁵⁸ Cass. crim. 11 mars 93 Allmiaguchi Bull crim. n°112

B-La responsabilité pénale des personnes morales.

Lors de la réforme du code pénal, la responsabilité pénale des personnes morales a été instaurée à l'art. 121-1 du nouveau code pénal. Celui-ci dispose:

“ Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des art. 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou leur représentants.

Toutefois les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celles des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits.”

* Toutes les personnes morales sauf l'Etat sont pénalement responsables. Ceci inclue tant les personnes morales de droit privées (sociétés, associations) que les personnes morales de droit public (collectivités territoriales, établissement public).

* Les personnes morales ne sont pénalement responsables que dans les cas prévus par la loi. Il n'y a donc pas de responsabilité pénale générale pour toutes les infractions, mais seulement pour les infractions pour lesquelles cette responsabilité est expressément visée. En ce qui concerne le droit pénal de l'environnement par exemple, seules les suivantes sont visées:

-contravention (2^ècl) d'abandons d'ordures ou déchets (R632-1)

-contravention (5^ècl) d'abandons d'ordures ou déchets au moyen d'un véhicule, abandon d'épaves de véhicules.

-certaines infractions au code minier (143Cm)

-toutes les infractions à la loi du 15 juillet 75.

- infractions à la loi du 2-8-61 (abrogée par la loi air qui prévoit aussi la responsabilité pénale des personnes morales).
- infractions à la loi du 19 juillet 76.
- infractions à la loi du 3 janvier 92 sur l'eau
- délit de pollution depuis la loi Barnier du 2 février 95.

Par ailleurs, les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement du délit de risque causé à autrui (art.223-2 NCP), d'homicide involontaire par imprudence ou par manquement délibéré à une obligation de sécurité (221-7NCP), de coups et blessures involontaires (222-21 NCP). Il sera possible de déclarer une personne morale pénalement responsable de la non application d'une règle de sécurité que ses organes ou représentants auraient omis de faire respecter ou qu'ils auraient délibérément décidé d'éluider dans un but d'économie ou d'efficacité (⁵⁹).

Les peines prévues pour les personnes morales sont (131-39):

- les peines d'amendes dont le maximum est multiplié par 5.
- la dissolution (seulement si créée ou détournée de son objet pour la commission des infractions inapplicables aux collectivités locales)
- interdiction d'exercer certaines activités
- placement sous surveillance judiciaire
- la fermeture de certains établissements
- l'exclusion des marchés publics
- l'interdiction d'émettre des chèques
- confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction
- l'affichage ou la diffusion de la décision juridictionnelle.

Les 2, et 4 sont expressément exclues pour les personnes morales de droit public. L'amende et l'affichage ne posent pas de problème, même si pour une petite commune, le taux élevé de l'amende peut grever sensiblement son budget.

⁵⁹ Desportes et Le Gunehec. Le nouveau droit pénal. Economica 1994 n°612.

Il paraît difficile que le juge pénal interdise l'activité professionnelle ou sociale: s'agissant d'un service public industriel et commercial, il est mis en oeuvre par la collectivité en cas de carence de l'initiative privée. Il est mis en oeuvre, comme les services administratifs dans un but d'intérêt public.

La fermeture d'établissement ne semble concerner que les entreprises d'après la rédaction de 131-39.

L'exclusion des marchés publics peut trouver application dans les rares cas où une régie répond à l'appel d'offres d'une autre collectivité.

Les collectivités territoriales n'ont pas de titre à placer et ne peuvent donc se voir appliquer la sanction de l'interdiction d'appel public à l'épargne.

Les collectivités utilisent peu les chèques mais plutôt les virements. Cette sanction est donc de peu d'intérêt.

La confiscation de la chose utilisée dans le cadre des activités de service public fera en principe partie du domaine public de la collectivité et ne pourra être confisquée qu'après une procédure de désaffectation préalable.

C-Conséquences de la responsabilité pénale des personnes morales.

Cet élargissement de la responsabilité pénale aura tout d'abord des conséquences sur l'élément moral de l'infraction pénale. Ce ne sera qu'exceptionnellement qu'une personne morale agira avec une volonté coupable, avec une intention de nuire. La personne morale qui commet une infraction pénale le fera quasi exclusivement pour gagner de l'argent, pour gagner en efficacité, en rapidité etc... Ce n'est pas par volonté de nuire à autrui, aux milieux naturels, à ses employés qu'une personne morale prendra le risque d'un accident, d'une pollution, du non respect d'une réglementation.

Ainsi la répression des infractions des personnes morales s'éloignera-t-elle de celle du délinquant classique et traditionnel que le code pénal réprime. C'est le caractère nuisible pour l'ordre public du comportement (le fait de courir le risque ou de l'accepter) ou du résultat (si le risque s'est

concrétisé par un accident) qui justifiera la répression chez la personne morale. Claude Ducouloux-Favard ⁽⁶⁰⁾ va même jusqu'à écrire qu'il s'agit "plus d'un comportement que d'une faute" qui est réprimé chez la personne morale. Pour lui, le délit sanctionné chez la personne morale "a nécessairement un caractère objectif que n'a pas la classique faute pénale".

C'est selon nous aller un peu loin car le comportement incriminé reste fautif par imprudence ou négligence en particulier. Mais il est vrai que cette notion de culpabilité s'éloigne. L'ouverture aux personnes morales de la responsabilité pénale va donc à l'encontre d'une autre innovation essentielle du nouveau code pénal: la suppression des délits matériels non intentionnels par l'art. 121-3.

Il n'en est pas de même par contre pour le cas particulier des personnes morales de droit public. L'instauration d'une responsabilité pénale met fin à l'exclusivité de la responsabilité administrative. Le juge administratif ne prononce pas de sanction, il répare financièrement les dommages causés par l'administration aux victimes. Ainsi, comme le fait remarquer Fabrice Gartner, "de réparateur qu'il était, le contentieux des personnes publiques devient réprobateur. La faute sort renforcée de cette réforme" ⁽⁶¹⁾.

Cette nouvelle responsabilité ne sera sans doute pas sans conséquence sur celle des personnes physiques. Il va de soi qu'aucune disposition n'exclut la responsabilité des personnes physiques en cas de poursuites à l'encontre des personnes morales. Selon les cas, il peut donc y avoir combinaison des deux responsabilités ou maintien de la responsabilité exclusive de la personne physique.

Il semblait aller de soi aux commentateurs de la réforme que la responsabilité des personnes morales ne pourrait que contribuer à atténuer

⁶⁰ Demain les personnes morales responsables pénalement. Les petites affiches 7 avril 93 p.10.

celles des personnes physiques. Lors de la discussion de la loi Barnier du 2 février 95, il est clairement apparu que la raison pour laquelle le délit de pollution des eaux fut ajouté à la liste des délits pour lesquels la responsabilité pénale des personnes morales peut être engagée, était une tentative d'atténuation de la responsabilité pénale des maires, dont quelques uns avaient peu avant fait l'objet de condamnations pénales.

L'exposé des motifs du projet de loi sur le nouveau code pénal prévoyait d'ailleurs lui-même que "avec l'institution de la responsabilité des personnes morales disparaîtra la présomption de responsabilité pénale qui pèse en fait aujourd'hui sur ses dirigeants à propos d'infractions dont ils ignorent parfois l'existence". (⁶²)

Il ne semble toutefois pas que depuis plus de deux ans que le nouveau code pénal est entré en vigueur, les parquets aient changé leurs habitudes et qu'ils poursuivent effectivement les personnes morales. En ce qui concerne le droit pénal de l'environnement, aucune décision connue ou publiée ne retient cette responsabilité.

La condamnation des personnes morales présenterait pourtant un autre avantage en ce qui concerne le risque. Sauf cas exceptionnels, les mesures ordonnées par le juge telles que la réalisation de travaux, ou la remise en état des lieux sont ordonnées à titre de peine complémentaire, donc de sanction pénale, et non de réparation civile. Ces mesures ont bien pour objet et pour effet de faire cesser la situation d'acceptation du risque d'accident ou de pollution, en ordonnant la construction de dispositifs de sécurité ou autres.

Mais lorsqu'une personne physique est en cause, la condamnation à de telles sanctions est délicate. Le condamné ne dispose pas nécessairement des moyens nécessaires au sein de l'entreprise pour mettre en oeuvre ces

⁶¹ L'extension de la répression pénale aux personnes publiques. R.F.D.A. 1994 janvier-février p.133.

travaux. Surtout, une fois définitivement condamnée ce qui peut prendre de nombreuses années, la personne physique a le plus souvent quitté le poste qu'il occupait lorsque le fait à l'origine des poursuites s'est produit. Ce n'est donc pas un retraité, ou un individu travaillant dans une autre entreprise ou ayant simplement changé de service qui pourra réaliser de tels travaux ⁽⁶³⁾. La condamnation de la personne morale à une telle peine complémentaire est par contre beaucoup plus aisée.

⁶² Cité par Jean Bigot "Le nouveau code pénal et l'assurance de responsabilité civile générale RGAT95 n°2 p.278.

⁶³ Voir comme exemple de non condamnation à des travaux pour ce motif C.A. Rennes 29 mai 92 André n°781-92.

II-Les cas particuliers de la responsabilité pénale des élus, collectivités territoriales et fonctionnaires.

A-L'hésitation du droit pour la définition de règles spéciales.

1-Les élus.

Avant la réforme de la procédure pénale, un privilège de juridiction était reconnu aux élus. Aucune poursuite ne pouvait avoir lieu sans la saisine préalable de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui désignait une chambre d'accusation pour procéder à l'instruction. Aujourd'hui, les élus peuvent faire l'objet de poursuites dans les conditions du droit commun.

Toutefois, pour les élus nationaux, certaines dispositions particulières demeurent. Le Président de la République ne peut être jugé, dans le cadre des actes exercés dans sa fonction, que pour haute trahison par la Haute Cour de justice (art.68 de la Constitution). Pour les parlementaires, un régime d'autorisation préalable du bureau ou de l'Assemblée à laquelle ils appartiennent est nécessaire

La responsabilité pénale de l'élu local peut être mise en jeu pour des fautes commises personnellement dans l'exercice de ses fonctions. La faute personnelle est donc nécessaire, ce qui exclut toute poursuite en tant que "bouc émissaire".

A la fin du privilège de juridiction, garantie procédure, ont succédé des règles de fond tentant d'amoindrir la responsabilité de l'élu local. La loi du 13 mai 96 introduit en effet trois articles dans le code général des collectivités territoriales, relatifs aux maires (L2123-34), président du conseil général (L3123-28) et président du conseil régional (L4135-28). Elles sont rédigées sur le modèle suivant:

“Le maire ou un élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation ne peut être condamné sur le fondement du 3^e alinéa de l'article 121-3 du code pénal pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de ses fonctions que s'il est établi qu'il n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie”.

Ces dispositions visent à limiter les cas de responsabilité pour imprudence et négligence, donc fondées notamment sur la prise ou l'acceptation du risque, en exigeant une appréciation “in concreto” de la faute pénale. Nous verrons que cela était pourtant déjà largement le cas. Par ailleurs, comme le fait très justement remarquer Jacques-Henri Robert, cette disposition est “parfaitement superflue: elle revient à dire que la personne qui a été normalement prudente et diligente ne peut pas être accusée d'imprudence (...) bref voilà une loi sans aucune portée juridique, mais elle fera plaisir dans les mairies, ce qui n'est pas rien.” (⁶⁴)

Une autre critique émise par certains parlementaires apparaît fondée si l'on considère que cette disposition crée néanmoins une certaine discrimination. Le député André Fanton évoque le cas d'accidents survenus sur des terrains de football municipaux et remarque que “si l'on vous suivait, monsieur le ministre, on prendrait le risque, en excluant les maires, les présidents de délégation spéciale, etc... - car vous avez tout prévu pour ce qui concerne les élus -, que la responsabilité retombe sur les malheureux responsables d'association qui, ne bénéficiant pas de texte béni, se retrouveront seuls devant les tribunaux et seront condamnés puisqu'on ne pourra condamner personne d'autre qu'eux” (⁶⁵). Tel est effectivement le risque de la multiplication des régimes spéciaux.

2-Les collectivités territoriales

⁶⁴ La loi au secours des élus locaux? Droit de l'environnement n°39 p.5.

⁶⁵ J.O. débats A.N. séance du 22 février 96 p.1134.

Le projet de loi initial de réforme du code pénal ne prévoyait pas la responsabilité pénale des collectivités, elle a été introduite par les députés contre l'avis du gouvernement et des sénateurs. En plus des règles spéciales relatives à la responsabilité pénale des personnes morales, des dispositions particulières aux collectivités locales sont donc à relever.

* La responsabilité est limitée aux activités susceptibles de faire l'objet d'une délégation de service public. Cette responsabilité vise donc seulement à mettre sur un pied d'agilité les communes qui délèguent et celles qui ne délèguent pas. Les communes exploitant en régie seraient sinon restées irresponsables alors que les entreprises privées sont pénalement responsables pour les mêmes infractions.

En sont donc exclues les activités pouvant être déléguées par des marchés publics.

Sont par contre concernées les activités susceptibles d'être déléguées par affermage, régie intéressée et gérance... par ex:

- distribution d'eau, énergie, gaz..
- assainissement, chauffage urbain
- abattoirs
- collecte et traitement des déchets
- transport de voyageurs, stationnement...

* L'infraction doit être commise par les organes ou les représentants de la collectivité, c'est à dire les organes collégiaux du conseil municipal, général ou régional, les commissions permanentes, bureaux, autorités individuelles, maires ou président. Les représentants sont les mandataires des collectivités, eux mêmes élus.

* Si l'organe ou le représentant a agi pour son propre compte et dans son intérêt personnel, la responsabilité de la collectivité ne peut pas être engagée. C'est la propre responsabilité de l'organe ou du représentant qui est engagée.

* Malgré toutes ces limites et difficultés, l'engagement de la responsabilité pénale des collectivités présente plusieurs intérêts:

-peut éviter une mise en accusation publique du seul personnage du maire (mais ce n'est pas nécessaire puisque ces deux responsabilités peuvent se cumuler).

-la condamnation à des peines complémentaires telles que la réalisation de travaux ou la remise en état des lieux peut s'avérer plus efficace. Lorsque la personne poursuivie est un maire ou un directeur d'établissement, il n'est souvent plus en fonction lors de la décision définitive.

3-Les fonctionnaires.

Aucune règle de procédure particulière ne protège les fonctionnaires en cas de poursuite pénale. L'échelonnement de la nature de la faute aura des conséquences sur la juridiction compétente pour la sanction (ou son absence) et la réparation du dommage.

Une faute de service n'entraîne aucune sanction pénale. Elle ne permet que d'engager la responsabilité de l'administration dans un seul but de réparation du dommage, devant la juridiction administrative.

La faute personnelle entraîne par contre la responsabilité pénale de l'agent. Il peut être blâmé par une peine d'amende ou de prison, mais la réparation des dommages est imputée à l'administration et relève toujours de la compétence de la juridiction administrative.

Quant à la faute détachable du service, elle entraîne la responsabilité pénale de l'agent ainsi que sa responsabilité civile pour la réparation du dommage, l'ensemble relevant de la juridiction judiciaire et le cas échéant des seuls tribunaux répressifs.

La loi du 13 mai 96 dont l'objet initial était de limiter la seule responsabilité pénale des élus locaux s'est élargie au fil de la discussion parlementaire aux fonctionnaires, avec une disposition similaire à celle précitée pour les élus, insérée à l'art. 11bisA de la loi du 13 juillet 83 portant droits et obligations des fonctionnaires:

“Les fonctionnaires et les agents non titulaires de droit public ne peuvent être condamnés sur le fondement du troisième alinéa de l'article 121-3 du code pénal pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions que s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie”.

Les mêmes remarques doivent être faites quant à l'inutilité de cette disposition.

Les vrai-faux régimes particuliers auraient ainsi pu s'étendre encore. Le gouvernement avait lui même proposé un amendement au cours de la discussion de la loi de 96 tendant à insérer une disposition similaire dans la loi portant statut général des militaires. ⁽⁶⁶⁾

B-L'émergence d'une revendication forte d'exonération de la responsabilité pénale.

Que n'importe quel type de délinquants ou catégorie socio-professionnelle revendique une atténuation de sa responsabilité pénale ne présente guère d'intérêts. Lorsqu'il s'agit des élus locaux, la chose est différente puisque nombre d'entre eux sont membres du corps législatif. Il existe donc une forte solidarité et communauté d'intérêts entre élus locaux

⁶⁶ J.O. débats Sénat séance du 17 avril 96 p.1993.

municipaux et législateur, la grande majorité des députés et sénateurs étant eux même maires.

Michel Dreyfus Schmidt s'élevait d'ailleurs contre cette solidarité en rappelant qu'"il n'y a aucune raison de faire un sort particulier aux élus locaux parce qu'ils seraient les protégés des sénateurs" (⁶⁷).

La presse spécialisée des élus locaux, comme les assemblées parlementaires se sont largement fait l'écho de l'exigence de système particuliers d'allègement de responsabilité pénale.

"Depuis l'affaire des maires bretons condamnés pour délit de pollution par le T.G.I. de Rennes, les maires se sentent de plus en plus menacés" écrivait le Journal des maires (⁶⁸). Pour Jean-Paul Delevoye, président de l'association des maires de France, "la multiplication des condamnations de maires constitue une menace pour la démocratie locale" et propose que "la responsabilité pénale, personnelle, s'efface au profit de celle de la commune, personne morale" (⁶⁹).

Le Sénateur André Egu adoptait un ton particulièrement vif en évoquant "le long combat mené par nombre de présidents d'association à propos de la responsabilité pénale des élus locaux" et "la lutte qui a uni les élus d'Ille et Vilaine après la condamnation des maires pour des faits non intentionnels" (⁷⁰)

Cet ensemble de revendications a abouti au dépôt de trois proposition de lois en 1995 au Parlement. La première de MM. Larché, Delevoye et autres, relatives à la responsabilité pénale des élus locaux pour des faits d'imprudence ou de négligence commis dans l'exercice des fonctions, la seconde de M. Huriet relative à la protection pénale des exécutifs locaux à

⁶⁷ J.O. débats Sénat séance du 14 novembre 95 p.2497

⁶⁸ Le Journal des maires mai 96 p.18.

⁶⁹ Gazette des communes mai 96.

⁷⁰ J.O. débats Sénat séance du 14 novembre 95 p.2503.

raison des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions et la troisième de MM. Haenel, Althapé et autres visant à étendre aux districts les règles applicables à la responsabilité des syndicats de communes. ⁽⁷¹⁾

Ces textes qui ont fait l'objet d'une discussion commune ont finalement abouti à la loi relativement insignifiante du 13 mai 96. Mais au cours de la discussion, des propositions de régimes particuliers allant assez loin ont été avancées.

Le Sénateur About a ainsi soumis un amendement prévoyant pour les élus municipaux que la responsabilité pénale soit limitée aux seuls cas de faute grave, lourde ou intentionnelle ⁽⁷²⁾. Le député Guillaume proposait qu'un élu municipal mis en cause pour des faits d'imprudence et de négligence ne puisse être poursuivi devant le tribunal correctionnel mais seulement devant la juridiction administrative (ce qui s'oppose aux principes élémentaires du contentieux administratifs) ⁽⁷³⁾

L'intention du législateur quant à ce texte est claire. Selon le sénateur J. Habert "la proposition de loi vise à préciser, à dire très clairement quelles sont les responsabilités des élus et surtout les limites de ces responsabilités". J. de Rohan ajoutait que les élus "ne sont pas au dessus de la justice, mais la justice doit tenir compte des situations très délicates auxquelles ils doivent parfois faire face" ⁽⁷⁴⁾. Le garde des sceaux précisait même que ce texte "a pour objet de répondre à l'émotion suscitée parmi des élus locaux ou des fonctionnaires par la condamnation de certains d'entre eux pour des infractions d'imprudence" ⁽⁷⁵⁾

⁷¹ PPL n°406 94-95; n°255 94-95 et n°361 94-95.

⁷² J.O. débats Sénat séance du 14 novembre 95 p.2496

⁷³ J.O. débats A.N. séance du 22 février 96 p.1131.

⁷⁴ J.O. débats Sénat séance du 14 novembre 95 p.2504.

⁷⁵ J.O. débats Sénat séance du 17 avril 96 p.1977

C-Les réalités de l'appréciation des juges répressifs.

1-Le faible nombre d'affaires.

“La mise en oeuvre de la responsabilité pénale des maires et des autres élus n'est pas systématique. Lorsqu'elle appartient au ministère public seul, l'appréciation de l'opportunité des poursuites, qui lui appartient, permet d'éviter une répression systématique qui inhiberait l'action des intéressés” expliquait Me Corinne Lepage au congrès des avocats spécialisés en droit administratif ⁽⁷⁶⁾.

Il est en effet plus raisonnable de penser que le principe de l'opportunité des poursuites dévolue au Parquet joue plus en faveur des élus locaux et délinquants en col blanc de façon générale, qu'en leur défaveur.

Le Conseil d'Etat, dans son étude sur “La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles” ⁽⁷⁷⁾ ne relève, sur la période 1990-95 soit 6 ans, que 64 affaires en responsabilité pénale, pour l'ensemble du pays, impliquant des agents publics et des élus. Seulement 27 d'entre elles impliquent des élus (tous maires ou maires-adjoints). La plupart de ces affaires concernent des homicides ou coups et blessures involontaires. Sur ces 64 affaires, près du quart (12) ont été conclues par des relaxes ou des non-lieu et 26 sont encore en cours d'instruction. Seules 26 affaires ont donc abouti à des condamnations. Le total de 52 affaires conduit donc à une moyenne de 8,6 affaires par an pour le pays ou encore une affaire tous les 10 ans dans chaque département, ce qui reste extrêmement marginal.

Michel Céoara est lui aussi “frappé par le petit nombre d'affaires ayant donné lieu à des poursuites pénales pour des délits liés au manque de

⁷⁶ Les petites affiches 15 février 95 n°20 p.41.

⁷⁷ C.E. La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles. La documentation française 1996 p.171.

précautions dans l'exercice de leurs fonctions par les autorités territoriales" (78)

Les associations de maires qui ne voient qu'une multiplication du nombre de condamnations, notamment du fait de pollutions peuvent se référer aux statistiques concernant ce domaine particulier. Les délits en matière d'environnement ne représentent qu'1,3 % du volume des poursuites (incluant l'urbanisme) et seulement 600 P.V. sont dressés chaque année en matière d'installations classées (79). En 1995, seulement 784 P.V. de pollution ont été dressés en France soit huit par département et par an. Seulement 50 concernaient des collectivités locales. 12% feraient l'objet d'un classement et les deux tiers d'une transaction. On peut donc évaluer à une dizaine de poursuites par an, sachant qu'une partie d'entre elles aboutissent à des relaxes.

2-L'appréciation "in concreto" de la faute pénale.

Pour Pierre Fauchon, vice président de la commission des lois du Sénat, "avec un automatisme un peu aveugle, tout manquement à une loi ou à un règlement constituait une imprudence ou une négligence (...) les juges rapportent ces faits à la fonction de maire, en ignorant la situation spécifique dans laquelle ce dernier se trouve, l'importance de sa commune, sa qualification personnelle, bref tout ce qui fait le caractère concret de son intervention" (80)

Nombreuses ont été les critiques de ce type lors de la discussion de la loi du 13 mai 96 au Parlement. Selon les défenseurs de cette thèse, le juge ne prendrait pas en compte les conditions concrètes de la réalisation de la faute et se contenteraient ainsi de juger une faute "in abstracto".

⁷⁸ Les petites affiches 15-2-95 n°20 p.20

⁷⁹ Chiffres cités par Christian Huglo "Les délits liés au manque de précaution: risques et environnement" Les petites affiches n°20 15 février 95 p.23.

⁸⁰ J.O. Sénat Débats séance du 14 novembre 95 p.2495

Cette appréciation des élus méconnaît en fait la réalité. Comme le fait remarquer J.H. Robert, "le critère jurisprudentiel traditionnel est loin d'être irréaliste: il se fonde sur le comportement qu'aurait dû adopter l'homme normalement prudent et avisé placé dans la même situation que le prévenu (...) on ne lui demande jamais d'être un personnage omniscient" (⁸¹)

Au Parlement, seul Pierre Mazeaud, président de la commission des lois de l'Assemblée nationale admettait que "quant à l'appréciation in concreto que l'on veut à tout prix, je réponds qu'elle existe" (⁸²)

Ainsi la Cour de cassation a-t-elle confirmé la relaxe du maire de Furiani (⁸³) dans la catastrophe de Furiani. Elle considère qu'il ne pouvait être reproché au maire de Furiani, "qui possédait des compétences moindres que le D.D.E. pour apprécier le régime juridique de la tribune, de ne pas s'être inquiété de ne pas avoir reçu la demande d'autorisation prévue à l'art. R123-22 du code de la construction".

Le tribunal correctionnel de Nancy (⁸⁴) prend soin de développer les conditions concrètes de l'appréciation de la faute du maire de Rosières aux salines dans le cadre de l'infraction d'exploitation d'installation classée sans autorisation. Il relève en effet que la situation illicite n'était pas ignorée du maire qui en avait été prévenu et que malgré ça, il n'avait entamé aucune démarche pour faire cesser les dépôts d'ordure qui continuaient alors qu'il en avait connaissance.

Le maire de Val en Meuse se voit condamné pour pollution (⁸⁵) car il a été informé par les gardes pêche d'une pollution chronique et qu'il n'a pris aucune mesure pour tenter d'y remédier.

⁸¹ Droit de l'environnement n°39 p.4

⁸² J.O. Débats A.N. séance du 2 mai 96 p.2779

⁸³ Cass. crim. 2 mars 94 n°93-82.580.

⁸⁴ T.G.I. Nancy 31 janvier 96 Craus n°410-96.

⁸⁵ Cass. crim. 18 juillet 95 R.J.E.96 1-2 p.194.

Plus précisément, le tribunal de Montbéliard ⁽⁸⁶⁾ condamne le maire d'une petite commune qui ne disposait d'aucune compétence technique. C'est pourquoi il prend soin de remarquer avant d'entrer en voie de condamnation que dès 84 des solutions techniques avaient été proposées au maire de Deservillers par la DDAF et que dix ans plus tard aucune décision du conseil municipal, aucune délibération n'a été prise. Que le maire ne justifie ni n'allègue aucune démarche, aucune inscription à l'ordre du jour du conseil municipal, aucune recherche d'accord financier.

Les exemples pourraient ainsi être multipliés qui montrent que les juges répressifs ne se trouvent nullement aveuglés par une pratique de condamnation automatique et abstraite ne tenant pas compte des circonstances particulières entourant la faute du prévenu élu local.

⁸⁶ T.G.I. Montbéliard 2 décembre 94 Menetrier n°1350-94.

III-Les causes exonératoires de la responsabilité pénale pour risque.

Le nombre de causes exonératoires de responsabilité pénale en droit pénal général n'est pas négligeable. On peut imaginer que toutes rencontrent des applications pour des infractions commises dans le cadre d'une prise de risque. Toutefois seul un petit nombre d'entre elles méritent que l'on s'y attarde puisqu'elles sont particulièrement adaptées à l'exonération de responsabilité pour certains faits qualifiables de risques.

A-Les causes exonératoires traditionnelles peu adaptées à la couverture du risque.

Mentionnons rapidement une quelques causes possibles d'exonération, qui peuvent toucher le risque comme d'autres comportements, sans qu'un quelconque commentaire ne s'impose. La minorité, prévue par l'ordonnance du 2 février 45, puis intégrée au nouveau code pénal à l'art. 122-8. L'état de démence, prévu à l'art. 64 de l'ancien code pénal et remplacé par le trouble psychique ou neuropsychique de l'art. 122-1 semble exclure la prise de risque en tant qu'elle est une acceptation consciente de l'aléatoire. Si le "dément" peut faire courir ou créer un risque, il ne "prend" pas lui même ce risque.

En ce qui concerne le fait justificatif de la légitime défense, prévue par les art. 328 et 329 de l'ancien code pénal, il ne paraît guère pouvoir concerner les infractions liées à la prise de risque puisque la légitime défense doit être une réaction immédiate de défense de soi même ou d'autrui, donc consciente et volontaire. La cour de cassation considère que le fait justificatif de légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction (⁸⁷). Une nouvelle rédaction de la disposition, aux articles 122-5 et 6 du nouveau code pénal semble élargir le domaine de la légitime défense. En ce qui concerne le risque, tout au plus peut on considérer que

⁸⁷ Crim. 16 février 67 Bull.crim.n°70

l'individu en situation de légitime défense, en repoussant l'agresseur, prend le risque d'entraîner la mort de celui-ci même si ce n'est pas sa volonté.

L'excuse de provocation (art. 321 de l'ancien code pénal), cause d'exonération proche de la légitime défense qui ne pouvait résulter que de coups ou violences graves envers les personnes, a disparu des causes exonératoires dans le nouveau code pénal.

La prescription de l'action publique, d'un an pour les contraventions, trois ans pour les délits et dix ans pour les crimes trouvera de nombreuses applications dans notre domaine d'étude. Une première distinction s'imposant est celles des infractions continues et instantanées. Pour les premières, le délai de prescription ne commence à courir que le jour où cesse le comportement infractionnel, alors que pour les secondes, le délai court dès l'instant où l'acte a été commis. La jurisprudence a classé au cas par cas les infractions dans l'une ou l'autre de ces catégories. Ainsi une pollution chronique est elle une infraction continue, un homicide involontaire une infraction nécessairement instantanée.

Lorsque l'auteur de l'homicide involontaire est un seul individu clairement identifiable, notamment dans le cadre d'un accident de la circulation, il n'y a aucune difficulté. Mais lorsque l'homicide involontaire est plus difficilement imputable, sa responsabilité peut en être trouvée au travers d'actes qui ont été réalisés bien plus de trois ans auparavant. Ainsi le préfet Pierre Hosteing qui avait délivré un permis de construire à Vaison la Romaine 30 ans avant l'inondation a-t-il pu se voir mettre en examen pour homicide involontaire suite à un acte vieux de 30 ans sans qu'il y ait pour autant prescription puisque l'infraction pénale, l'homicide, a quant à elle été commise moins de trois ans avant les poursuites.

B-La force majeure et le péril imminent.

L'ancien code pénal n'avait pas clairement dissocié la force majeure de la démente puisque l'art. 64 prévoyait l'irresponsabilité en cas de démente ou "lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister".

Cette force majeure présente deux caractères. Le premier, légal, est celui de l'irrésistibilité. Le second est jurisprudentiel et vient considérablement limité le champ d'application de la force majeure, il s'agit de l'imprévisibilité.

Nous verrons à travers l'exemple du délit de pollution que la jurisprudence n'admet que très difficilement le bien fondé de cette excuse et que le risque pris de causer une pollution est très largement sanctionné.

Le PDG d'une tannerie responsable d'une pollution invoquait la conjonction d'une sécheresse exceptionnelle reconnue catastrophe naturelle, de prélèvements d'eau d'EDF et de la ville de Mende aboutissant au tarissement ayant transformé des rejets en pollution grave. La Cour d'appel de Riom considère qu'il n'y a nul cas de force majeure, la sécheresse durant depuis plusieurs semaines et n'étant pas imprévisible. Ses effets n'étaient pas non plus irrésistibles car il lui appartenait de diminuer la production, de filtrer les rejets, de saisir les pouvoirs publics pour obtenir des lâchers d'eau. Bien que la Cour n'utilise pas le terme de risque, le PDG a bien couru le risque d'une pollution en ne modifiant pas ses conditions de production. (⁸⁸)

Un autre industriel indiquait que la pollution trouvait son origine dans une défectuosité de la soudure du bac de décyanurisation et que cet incident était imprévisible et inévitable. La Cour de cassation ne retient pas plus ces éléments comme constitutifs d'un cas de force majeure (⁸⁹).

⁸⁸ C.A. Riom 26 octobre 88 Mercier n°967-88.

⁸⁹ Cass. crim. 3 mai 90 Zindel n°Y89-82.901.D.

Le PDG d'une andouillerie invoquait pour sa part les conditions météorologiques et la topographie des lieux ainsi que l'absence de mesure prise par les autorités pour supprimer une dérivation artificielle. La Cour d'appel de Rennes ⁽⁹⁰⁾ indique qu'il appartenait au prévenu de tenir compte de ces éléments pour moduler le débit et la nature de ses déversements.

La Cour d'appel de Rennes avait retenu dans un arrêt du 22 octobre 92 la force majeure, le responsable de la C.G.E. ayant informé le SIVOM d'un problème structurel existant aux abattoirs de Bretagne et lui avait demandé d'intervenir, ce qui ne fut pas fait. Mais la Cour de cassation n'admet pas en un tel cas non plus la force majeure, la pollution n'étant par nature pas imprévisible puisque le prévenu avait connaissance des défauts et des risques en résultant ⁽⁹¹⁾

Le maire et le responsable de la station d'épuration défectueuse depuis de longues années se voient condamnés. Ils invoquent en vain la force majeure du fait d'un by-pass provenant d'une surcharge des arrivées d'eau usées à traiter. Le tribunal considère que les prévenus étant conscients d'une situation qui n'était pas nouvelle, il leur appartenait de prendre les mesures qui s'imposaient pour éviter d'être contraints à procéder à des by-pass ⁽⁹²⁾.

Proche de la force majeure, se trouve la cas d'exonération du péril imminent de l'art. 122-7 du nouveau code pénal. A travers deux illustrations, nous verrons que le juge répressif encadre également très strictement cette cause d'exonération.

Pour justifier le non respect du débit minimal, l'exploitant d'une pisciculture se référait à un risque d'effondrement d'un mur, ce à quoi la Cour ⁽⁹³⁾ objecte que le prévenu ne démontre pas que cet effondrement

⁹⁰ C.A. Rennes 5 mars 91 Colleville et Lefevre n°307-91

⁹¹ Cass. crim. 2 février 94 TOS et Eau et Rivières de Bretagne n°F92-86.738D.

⁹² T.G.I. Caen 8 mars 94 Tillard et Rossigneux n°698-94

⁹³ C.A. Rennes 1er juin 95 Dumesnil n°976-95.

éventuel ne serait pas irrésistible et imprévisible. Les deux caractéristiques de la force majeure sont donc également exigées pour le péril imminent.

Pour un abattage d'arbres sans autorisation dans un site classé, un maire adjoint se voit condamné et l'excuse du péril imminent n'est pas retenue par les juges: "s'il paraît établi que ces arbres, d'un âge avancé, étaient en mauvais état, qu'ils avaient été fragilisés par les tempêtes des années précédentes et qu'ils pouvaient constituer un certain danger pour les personnes amenées à fréquenter les abords du château de Flers, il convient de constater toutefois que l'imminence du péril qu'ils pouvaient représenter n'est nullement démontrée et que M. Depinoy ne pouvait se dispenser d'engager la procédure d'autorisation" (⁹⁴)

C-L'erreur de droit.

Cette cause d'exonération de responsabilité pénale, introduite dans le nouveau code pénal de 92-94, est juridiquement quelque peu révolutionnaire car elle va à l'opposé du vieux principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi.

Avant 1994, tout auteur d'une infraction pénale pouvait se voir condamner même s'il croyait respecter la loi, et surtout même si l'administration lui avait indiqué que son comportement était légal. Ainsi l'auteur d'une construction sans permis de construire qui avait pris soin de se renseigner auprès de la mairie et à qui il avait été répondu que son projet n'entrait pas dans les catégories d'aménagement soumises à permis de construire pouvait se voir condamné.

L'art.122-3 du nouveau code pénal met fin à cette impossibilité d'exonération. Selon ce texte, "n'est pas pénalement responsable la personne

⁹⁴ C.A. Caen, chambre d'accusation 22 mars 95 n°67-95.

qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte".

Selon MM. Desportes et Le Gunehec, l'erreur de droit "présentée comme une bombe à retardement, pourrait bien n'être qu'un pétard mouillé" ⁽⁹⁵⁾ en raison du fait que cette erreur de droit doit être invincible.

Le prévenu doit avoir une certitude absolue dans la légitimité de son acte compte tenu des informations délivrées par l'administration. S'il avait un quelconque doute, ou si seulement il aurait dû avoir un doute sur le bien fondé de l'information délivrée, il ne sera pas excusable. Ainsi si le prévenu obtient des réponses différentes de deux administrations, son erreur ne sera pas légitime car elle n'est pas une certitude absolue.

L'erreur de droit n'est évidemment pas admise quand le renseignement obtenu de l'administration a été obtenu par la fourniture d'un dossier incomplet ou inexact, pas plus quand le prévenu dispose des compétences suffisantes pour s'apercevoir du caractère erroné du renseignement.

Le tribunal correctionnel de Vannes n'a pas admis l'erreur de droit au bénéfice d'un président de syndicat intercommunal qui entama des travaux sur un cours d'eau sans autorisation: "le fait que la commission du délit a été favorisée en l'espèce par l'absence de réaction de la DDAF qui a suivi les travaux (...) ne peut aller jusqu'à reconnaître au président d'un syndicat intercommunal le bénéfice de l'erreur de droit, incompatible avec l'obligation de vérification impliquée par ses responsabilités ⁽⁹⁶⁾

Dans cette affaire, un agent de l'administration avait participé à diverses réunions préparatoires au cours desquelles il avait indiqué qu'aucune autorisation administrative n'était nécessaire. Selon le tribunal, cet élément "pose sans doute davantage question" mais "ces circonstances n'apparaissent pas cependant de nature à influencer sur le principe même de la

⁹⁵ Desportes Le Gunehec Le nouveau droit pénal Economica 1994 p.485.

constitution du délit”. On semble donc toucher ici les limites de la non application de l’erreur de droit.

Le tribunal correctionnel de Mende considère à propos de travaux d’extraction de graviers dans un cours d’eau que “le consentement de la ville de Florac était insuffisant pour ce faire” ⁽⁹⁷⁾, ce type d’autorisation relevant du préfet. Nous nous trouvons ici à mi chemin entre l’erreur de droit et le fait justificatif de l’autorisation administrative. Le fait justificatif de l’autorisation administrative se trouve donc être relativement proche de l’erreur de droit.

D-Le fait justificatif de l’autorisation administrative.

Selon l’art. 122-4 du nouveau code pénal, n’est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires.

D’apparence très vaste, cette cause exonératoire est limitée par la référence aux dispositions législatives ou réglementaires. Sont ainsi exclus tous les actes autorisés par l’administration par des autorisations individuelles, telles que les permis de construire, les autorisations d’exploitation d’installations classées, autorisations de travaux diverses, voire déclarations d’utilité publique.

Ainsi l’exploitant d’une pisciculture responsable d’une pollution invoquait cette nouvelle disposition affirmant que l’autorisation préfectorale concernant sa pisciculture organisait une pollution considérée comme admissible. Le tribunal confirme que les dispositions de l’art. 122-4 “ne

⁹⁶ T.G.I. Vannes 20 juillet 95 Letournel R.D.R. n°241 mars 96 p.126.

⁹⁷ T.G.I. Mende 18 janvier 90 Agulhon n°20-90.

peuvent s'étendre aux actes individuels telle une autorisation préfectorale d'exploitation d'une pisciculture" (⁹⁸)

Des textes spéciaux étendent cependant le fait justificatif de l'autorisation administrative aux actes individuels. Tel est principalement le cas de l'art. 22 de la loi du 3 janvier 92 sur l'eau. Celui-ci définit un délit de pollution qui complète celui prévu par l'art.L232-2 du code rural en s'y juxtaposant (pollution d'eau salée, d'eau souterraine, pollution de nature à nuire à la santé, la flore ou la faune non aquatique). Après la définition du délit et des sanctions, le texte ajoute que "lorsque l'opération de rejet a été autorisée par arrêté (ce qui vise essentiellement les arrêtés préfectoraux autorisant les installations classées), les dispositions de cet alinéa ne s'appliquent que si les dispositions de cet arrêté n'ont pas été respectées".

Mais une extension, légale ou jurisprudentielle, de ce fait justificatif n'est pas à exclure. Ainsi pour le délit de pollution, une cour d'appel a-t-elle explicitement fait application du fait justificatif de l'autorisation individuelle (et non réglementaire) au délit prévu par le code rural qui ne prévoit pas cette cause d'exonération contrairement à son voisin de la loi sur l'eau (⁹⁹)

⁹⁸ T.G.I. Quimper 2 juin 94 Dumesnil n°1741-94

⁹⁹ C.A. Douai 14 février 95 Genton. Bulletin de droit de l'environnement industriel n°2-95 p.9.

TABLE DES MATIERES

RESPONSABILITÉ, EXERCICE DES COMPETENCES

ET DEMOCRATIE..... 1

1) Systèmes contentieux de responsabilité et déresponsabilisation des coupables.....	4
2) L'appréhension par le monde des juristes de la notion de responsabilité: polysémie et polyphonie.....	9

RESPONSABLE MAIS PAS COUPABLE! ESQUISSE D'ANATOMIE D'UNE RESPONSABILITÉ SANS PENITENCE OBLIGÉE.....14

RISQUE ET RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE EXTRACONTRACTUELLE33

PARTIE I. LE RISQUE ET L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ

ADMINISTRATIVE.....39

I - LE RISQUE ET LA FAUTE ; « LA RESPONSABILITE POUR FAUTE POUR RISQUE ».....39

A- LA DECISION DE PRENDRE LE RISQUE.....39

B- LA CARENCE FACE AU RISQUE.....43

1- Les standards d'identification de la faute.43

b- Les risques naturels.....61

1- La responsabilité de la commune du fait de la carence du maire, autorité de police municipale.....63

2- Le responsabilité de l'Etat du fait de l'absence de limitation des périmètres exposés aux risques.71

3- La responsabilité de l'Etat ou des communes du fait de la délivrance d'une autorisation d'urbanisme.76

4- La responsabilité du maître de l'ouvrage ou du concessionnaire du fait de l'entretien de l'ouvrage public.....79

II- LE RISQUE CRÉÉ, FONDEMENT D'UNE RESPONSABILITÉ : « LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE POUR RISQUE ».....	84
A- Les choses dangereuses.....	85
1- LES EXPLOSIFS ET ARMES A FEU.....	85
2- LES OUVRAGES PUBLICS « EXCEPTIONNELLEMENT DANGEREUX.....	87
B- Les méthodes dangereuses.	89
1- LES METHODES DE REEDUCATION DE LA JEUNESSE DELINQUANTE.	90
2- LES SORTIES D'ESSAI DES MALADES HEBERGES EN HOPITAL PSYCHIATRIQUE.....	92
3- LES PERMISSIONS DE SORTIR, LES MESURES DE LIBERATION CONDITIONNELLE ET DE SEMI-LIBERTE DES PERSONNES INCARCEREES.....	94
4- LA PROTECTION DES PERSONNALITES ETRANGERES.	97
C- Les activités médicales.....	99
1- LES VACCINATIONS OBLIGATOIRES.....	99
2- LA RECHERCHE BIOMEDICALE.....	100
3- L'UTILISATION D'UNE THERAPEUTIQUE NOUVELLE.	100
4- L'ALEA THERAPEUTIQUE.....	103
5- LA FOURNITURE DE PRODUITS SANGUINS	106
.....	110
 PARTIE II -LE RISQUE, CIRCONSTANCE EXONÉRATOIRE DE LA RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE.....	 110
I - LE RISQUE PRIS PAR LA VICTIME.....	111
A - L'ACCEPTATION DU RISQUE	111
1 - L'antériorité du fait dommageable	117
a - La connaissance de la source de nuisances.....	117
- Existence préalable de la source de nuisances.....	118
- Connaissance du projet de mise en service de la source de nuisances.....	120
b - La connaissance des nuisances.....	123
2 - L'absence de modification aggravante ultérieure	127
a - L'absence de modification dans la consistance.....	128
ou le fonctionnement de l'ouvrage.....	128
b - L'absence d'aggravation imprévisible des nuisances	130

- L'absence d'aggravation des nuisances.....	130
- La prévisibilité de l'aggravation.....	131
B - L'IMPRUDENCE DE LA VICTIME.....	133
1 - L'imprudence de la victime et l'absence de faute de l'Administration.....	135
2 - L'imprudence de la victime et la faute de l'Administration.....	139
a - Atténuation de la responsabilité de la personne publique.....	139
b - Exonération total de la responsabilité de la personne publique.....	141
II - LA FORCE MAJEURE.....	144
A - L'APPRECIATION DE LA FORCE MAJEURE DES EVENEMENTS NATURELS.....	145
1 - Une appréciation par référence.....	146
2 - La dangerosité de l'événement.....	147
3 - Le caractère aléatoire de l'événement.....	148
B - LE CARACTERE EXONERATOIRE DE L'EVENEMENT NATUREL DE FORCE MAJEURE.....	151
LA RESPONSABILITÉ PÉNALE POUR RISQUE.....	155
CHAPITRE I. LA PRISE DE RISQUE COMME ELEMENT DE LA FAUTE PENALE.....	160
I-Prise de risque et caractère intentionnel de l'infraction.....	155
A- LA FIN DES INFRACTIONS MATERIELLES, DISPARITION DU CARACTERE REPREHENSIBLE DE LA PRISE DE RISQUE?.....	161
B-L'ACCEPTATION DE L'ALEATOIRE COMME ELEMENT MORAL DE L'INFRACTION.....	164
II-Les contours de la faute d'imprudence ou de négligence et la place occupée par la prise de risque.....	167
A-L'INACTION CONSCIENTE OU L'OMISSION COMME PRISE DE RISQUE FAUTIVE PAR IMPRUDENCE OU NEGLIGENCE.....	168
B-LA PRISE DE RISQUE PAR IMPRUDENCE ET NEGLIGENCE AU REGARD DE LA QUALITE DE SON AUTEUR.....	171
III-Les infractions liées au manquement à une obligation de sécurité ou de prudence.....	176
A-LE DELIT DE RISQUE CAUSE A AUTRUI. (OU MISE EN DANGER DE LA PERSONNE).....	177
B LES INFRACTIONS VOISINES A CELLES DE RISQUE CAUSE A AUTRUI.....	184

B-LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES.....	196
C-CONSEQUENCES DE LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES.....	198
II-Les cas particuliers de la responsabilité pénale des élus, collectivités	
territoriales et fonctionnaires.....	202
A-L' HESITATION DU DROIT POUR LA DEFINITION DE REGLES SPECIALES.....	202
B-L' EMERGENCE D'UNE REVENDICATION FORTE D'EXONERATION DE LA RESPONSABILITE PENALE.....	206
C-LES REALITES DE L' APPRECIATION DES JUGES REPRESSIFS.....	209
III-Les causes exonératoires de la responsabilité pénale pour risque.....	
A-LES CAUSES EXONERATOIRES TRADITIONNELLES PEU ADAPTEES A LA COUVERTURE DU RISQUE.....	213
B-LA FORCE MAJEURE ET LE PERIL IMMINENT.....	215
C-L'ERREUR DE DROIT.....	217
D-LE FAIT JUSTIFICATIF DE L' AUTORISATION ADMINISTRATIVE.....	219