

## PROPOS CONCLUSIFS

Geneviève GIUDICELLI-DELAGE

Professeur émérite de l'Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne

En écoutant les contributions de ce colloque, j'ai éprouvé le sentiment d'un grand écart... Car, enfin, nous sommes passés de la discipline à l'éthique, de la police administrative au crime contre l'humanité. Mais, après tout, n'était-ce pas inévitable? Ce que nous avons entendu se déployer, pendant ces deux jours, c'est la complexité du droit de l'environnement, qui rejaillit sur le droit répressif et/ou pénal de l'environnement.

**La complexité du droit de l'environnement** – Le foisonnement, la diversité des contributions nous ont rappelé que, sous une apparence unitaire, le droit de l'environnement est multiple, ainsi que l'avait constaté le Conseil économique et social, lequel, dans son avis rendu sur le projet de Charte constitutionnelle de l'environnement, s'était essayé à une classification, sous forme de triptyque. Il avait, en effet, déterminé trois types de droit. En premier lieu, *le droit sur l'environnement*, qui est un droit dont l'objectif est de réglementer des *activités*, des opérations ayant ou pouvant avoir une forte dimension d'impact sur l'eau, l'air, le sol, le paysage, la faune, la flore; ainsi conçu ce droit est bien antérieur au concept même d'environnement car ses manifestations sont fort anciennes (dès le moyen-âge, l'on connaissait des réglementations en matière d'eaux, forêts, etc.), même si c'est à partir de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup> siècle que, sous l'effet des conséquences de l'industrialisation et de l'urbanisation, il s'est progressivement formé. En deuxième lieu, *le droit de l'environnement*, qui est un droit qui crée des cadres spécifiques traitant des affaires d'environnement et en systématise la protection; apparu au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, il s'est affermi depuis, en tant que droit de la puissance publique, dans une perspective de préservation d'un *patrimoine commun* ou de biens publics communs (c'est de ce droit dont vous avez le plus parlé durant ce colloque). En troisième lieu, *le droit à l'environnement*, qui apparaît comme un droit de l'homme, le droit de chacun de vivre dans un *milieu* sain, de qualité, propice à son développement; reconnu pour la première fois en 1972, dans un texte international n'ayant pas valeur contraignante, la Déclaration de Stockholm, il tend à s'inscrire dans les législations mondiales, régionales ou nationales, telle la Charte constitutionnelle de l'environnement qui affirme tout à la fois que « l'environnement est le patrimoine de tous les

êtres humains », et que chacun a « le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ».

Trois droits présentés comme trois étapes successives révélatrices de trois visions différentes (activités, patrimoine, milieu de vie), mais dont on mesure tout à la fois les complémentarités et le processus qui les explique. Les *complémentarités* car, quoique successives, ces trois visions ne s'excluent pas l'une l'autre; ainsi, pour être le plus ancien, le droit *sur* l'environnement n'en est pas moins toujours de mise, et peut-être le plus efficace, lorsqu'il s'agit d'intégrer, par exemple, à des instruments juridiques portant sur des activités destructrices de l'environnement, des références à celui-ci (règles de passation des marchés publics) ou encore d'élaborer de nouvelles règles du commerce international pour que celui-ci soit moins destructeur de l'environnement (Protocole de Carthagène). Le *processus* qui les explique, car la prise de conscience de plus en plus aiguë de la fragilité de notre environnement mène à celle de la fragilité de l'humanité et demande des protections liées. Il n'est plus de bien commun parce que foisonnant et libre d'accès à tous, mais parce que rare; il n'est de droit à l'eau, de droit à un air sain que parce que l'un et l'autre se raréfient, de développement durable que parce que l'on craint que de développement il ne soit plus. En bref, l'homme, qui s'est cru un temps, du moins en Occident, maître et possesseur d'une nature infinie, fait l'expérience de la conscience de la possible finitude de la nature, de la possible finitude de l'humanité, non seulement en raison de phénomènes cosmiques, mais encore et surtout en raison de son propre comportement; l'homme fait l'expérience de la conscience qu'il n'est pas hors nature, mais bien que sa survie dépend de l'équilibre de la planète et de la pérennité du vivant non humain; en somme, il fait l'apprentissage de son interdépendance avec la nature, une interdépendance qui implique une pluralité et une combinaison des valeurs et intérêts à protéger (lutter *contre* les atteintes à l'environnement est lutter *pour* protéger l'humanité [présente et à venir] *et* l'équilibre [actuel et futur] de la planète, dit très justement Mireille Delmas-Marty), et donc des instruments juridiques mis au service de ces fins.

Trois droits dont les sources, dès lors, sont, elles aussi, enchevêtrées. *D'un côté, des droits internes*, car l'environnement est un emblème de la souveraineté, (*puisque* il touche de près à l'idée de domanialité, que la formule de « patrimoine de la nation » affichée par le code de l'environnement révèle parfaitement, *et parce que* la gestion de l'environnement se rattache à la police administrative et implique des actes de puissance publique); *d'un autre côté, un droit international*, car l'environnement est aussi une question internationale (*parce que* certains risques, ceux majeurs, sont globaux et *puisque*, lorsqu'il est question de protéger l'équilibre de la planète, l'environnement ne peut être envisagé que de manière globale; que dès lors sa protection n'a de sens que si elle est menée elle aussi à l'échelle globale). C'est pourtant essentiellement de droits internes qu'il a été question durant ces journées. Sans doute faut-il en trouver la raison dans le droit international lui-même. Ainsi que le rappelle Mireille Delmas-Marty (faisant notamment porter sa réflexion sur l'environnement), la mondialisation « atteint désormais les systèmes de droit dans leur identification à l'État. Elle ne supprime pas

le droit national mais favorise des enchevêtrements entre droit national et droit international qui pourraient tout à la fois être le problème et la solution. La solution car ces enchevêtrements pourraient annoncer l'émergence d'un droit « commun » mondial ; le problème car ce droit commun, sans histoire ni territoire, reste trop faible pour rééquilibrer les rapports de force entre États et trop fragmenté pour constituer un véritable système de droit »<sup>1</sup>. Et il est vrai que, pour l'heure, le droit international n'arrive pas à résoudre les contradictions de la mondialisation, à empêcher la soumission des droits de l'homme aux logiques du marché (ou leur instrumentalisation à leur service), et que ses insuffisances, face à l'aspiration des États au développement économique, facilitent la multiplication des menaces sur l'environnement, et la persistance de crimes d'une extrême gravité, notamment ceux des entreprises transnationales (que William Bourdon appelle les crimes du marché<sup>2</sup>). L'environnement est ainsi au cœur de tous les enjeux : ceux de la sûreté de la planète et de la survie de l'humanité, ceux de la confrontation et/ou de la complémentarité des droits du marché et des droits de l'homme, ceux des souverainetés des États, de leur égalité, de leur solidarité, ce qui impose, qu'on le veuille ou non, comme l'ont montré certaines interventions, que ne peuvent être exclus les dialogues politiques, les conditionnalités positives ou négatives (avec certes le risque très sensible de l'existence ou d'un ressenti d'un nouvel impérialisme<sup>3</sup>). *Soft law* et *hard law* doivent ainsi se combiner, ce qui implique que la protection de l'environnement ne passe pas nécessairement par la répression. Mais il va de soi qu'une telle complexité du droit de l'environnement ne peut que faire naître une égale complexité de son droit répressif.

**La complexité du « droit répressif » de l'environnement** – Une égale complexité des différences, complémentarités et enchevêtrements : tout ce que je viens de dire je pourrais de même le redire. *D'un côté, des droits internes*, qui font une large place à la protection pénale de l'environnement, une place qui devrait encore s'élargir au fur et à mesure de la prise de conscience de la fragilité de l'environnement, de celle consécutive de l'humanité et donc de l'expansion du droit à l'environnement. Marie-Anne Cohendet<sup>4</sup> l'a souligné : la Charte constitutionnelle de l'environnement, par son existence, favorise(ra) le droit répressif (je dirai plus précisément encore, pénal). Il n'y a là que l'effet d'un mécanisme de balance que Francesco Palazzo<sup>5</sup> a parfaitement décrit : la reconnaissance d'un droit fondamental convoque toujours le droit pénal (à une atteinte à un droit fondamental ne peut répondre, pour équilibrer les plateaux de la balance, qu'une sanction capable de compenser la « lourdeur » de l'atteinte, à savoir une sanction pénale).

<sup>1</sup> M. Delmas-Marty, *Résister, responsabiliser, anticiper, ou comment humaniser la mondialisation*, Seuil, 2013, p. 7.

<sup>2</sup> W. Bourdon, *Face aux crimes du marché*, La Découverte, 2010.

<sup>3</sup> M. Toufayan, E. Tourme-Jouannet, H. Ruiz-Fabri, *Droit international et nouvelles approches sur le tiers-monde : entre répétition et renouveau*, Coll. de l'UMR de droit comparé de Paris, vol. 31, Société de législation comparée, 2013.

<sup>4</sup> Voir *Infra* p.

<sup>5</sup> F. Palazzo, « Constitutionnalisme en droit pénal et droits fondamentaux », *RSC*, 2003, p. 709.

Un appel d'autant plus net, en l'espèce, que l'environnement est devenu un *mythe* (entendu comme ce qui fait sens et lien), le seul nouveau mythe moderne, et qui plus est planétaire (ce qui d'ailleurs n'est pas sans soulever l'inquiétude que la pénalisation inéluctable, et à certains égards bienvenue, ne se fasse pas avec toute la circonspection nécessaire – il faut, en effet, prendre conscience de ce qu'impliquerait une inflorescence des droits fondamentaux, un pullulement des « droits à », à savoir le risque d'une surpénalisation de la société). Mais, pour l'heure, ce sont essentiellement les droits **sur** et **de** l'environnement qui constituent la matière du droit répressif de l'environnement (celle qui a retenu notre attention), lequel leur emprunte alors leurs caractères. La protection pénale de l'environnement y est marquée du double sceau de la souveraineté nationale : d'une part, des normes d'incrimination et de répression internes ; d'autre part, le plus souvent, des normes pénales accessoires, la commission d'une infraction supposant la violation d'une police administrative. Mais d'une souveraineté dont la marge de manœuvre se rétrécit par l'effet des normes internationales, notamment des normes européennes de protection de l'environnement. *D'un autre côté*, en effet, *un droit international*, qui devrait convoquer le droit pénal (puisque les atteintes les plus graves à l'environnement sont ressenties comme des atteintes à l'humanité et /ou à l'équilibre de la biosphère et que s'élève, de manière récurrente, l'appel à soumettre ces crimes à une juridiction pénale internationale, l'environnement, en tant que bien public commun mondial ou droit fondamental universel, convoque ainsi le droit pénal, mais un droit pénal qui ne serait pas celui de l'État souverain décidant de manière autarcique), et dont, pourtant, les manifestations (et incidences sur les droits internes) sont contrastées. Parce que le droit international, à l'échelle mondiale, peine à résoudre certaines contradictions, la protection pénale qu'il offre à l'environnement n'est que fragmentaire (il n'existe pas une protection internationale de l'environnement, mais des protections spécifiques, de la mer, de certaines espèces, etc.) et ne pèse que de façon relative sur les droits internes. Les contraintes du droit européen sont autrement plus lourdes. Non seulement parce que l'Europe, depuis presque un demi-siècle, a mis en œuvre une politique de l'environnement dont les réglementations ont, notamment, une incidence sur la configuration de la norme de comportement des incriminations internes, mais encore parce qu'elle a fait le choix de « la protection de l'environnement par le droit pénal » (titre de la Convention du Conseil de l'Europe signée le 4 novembre 1998 à Strasbourg, de la décision-cadre de l'Union européenne du 27 janvier 2003, de la directive de l'Union du 19 novembre 2008), un choix qui emporte incidence directe sur le droit de punir ou de ne pas punir des États membres. Ce choix remarquable (du droit pénal) – qui fait figure « d'exception européenne »<sup>6</sup> – l'Union le fonde sur la réprobation sociale (de plus en plus forte à l'égard des atteintes à l'environnement) et l'efficacité des sanctions pénales (seul le droit pénal présentant la force nécessaire pour contenir les comportements redoutés). Réprobation sociale, effica-

<sup>6</sup> G. Giudicelli-Delage, « Le droit pénal de l'environnement – L'exception européenne », *in Les figures de l'internationalisation en droit pénal des affaires*, RSC, 2005, p. 767 ; « Les eaux troubles du droit pénal de l'Union européenne », *APD*, tome 53, Dalloz, 2010, p. 130.

cité, ces motifs peuvent, en certaines occurrences, être pertinents. Mais le sont-ils toujours ? Est-il possible d'apporter une réponse unique, et unitaire ? Le droit pénal peut-il, doit-il, prendre en charge la lutte contre toute atteinte à l'environnement ? **Sur, de, à** : les différences, au-delà des complémentarités, réapparaissent, le grand écart aussi (entre une nuisance visuelle [celle d'affiches, par exemple] ou olfactive [celle d'une porcherie, par exemple] et la déforestation de l'Amazonie, par exemple). Il y a du commun et de l'exceptionnel, de l'ordinaire et de l'extraordinaire, nous a dit Laurent Neyret, du banal et du tragique, dirais-je, en empruntant cette distinction à Carbonnier. Certes, cette opposition est essentiellement intuitive ; et la dernière distinction n'a, quant à elle, aucune connotation juridique (sans doute est-ce là son avantage, celui de ne pas mener sur des chemins déjà tracés). Mais elle peut suggérer l'existence de deux catégories qui fonctionneraient comme d'autres, bien connues : les personnes et les choses, les immeubles et les meubles. Tout comme les choses et les meubles sont des catégories résiduelles, le banal le serait aussi : il serait tout ce qui ne peut relever du tragique, c'est-à-dire tout ce qui n'est pas atteintes intentionnelles massives à l'environnement qui mettent en péril la sûreté de la planète et l'équilibre de la biosphère. C'est dire que la catégorie du banal est vaste, multiforme, que bénin et grave s'y côtoient (même certaines atteintes non intentionnelles peuvent avoir des conséquences majeures) ; elle est, en somme, celle du quotidien (un quotidien plus ou moins difficile ou sombre), celle de ce contre quoi luttent, tous les jours, les diverses administrations. Et par cela même, le banal gagne en homogénéité. Dès lors, malgré l'apparence « bariolée » de ce dernier (pour reprendre à nouveau une formule que Carbonnier appliquait au monde des choses), malgré encore les complémentarités, les interdépendances (les petites pollutions font..., une aile de papillon...), il me semble que la distinction banal/tragique peut être opérante : que le banal (ce dont vous avez le plus parlé) relève sans doute bien d'un droit que l'on pourrait justement qualifier de répressif, que le tragique relève de l'extrême, de l'ultime, du droit pénal pur ; que, dans le banal, la prévention et la réparation peuvent aller jusqu'à éclipser la punition, quand, dans le tragique, la punition est un impératif catégorique. Banal et tragique ont ainsi en partage d'interroger, chacun à sa manière, la place du droit pénal : une place à re(mesurer) pour le premier, à inventer pour le second.

**Le banal et le droit répressif de l'environnement** – Dire que le banal relève d'un droit qu'on pourrait justement qualifier de répressif appelle un préliminaire : comment avez-vous entendu répressif ? Manifestement comme un pénal qui s'étirerait, en deçà, au-delà, dans des dimensions administratives. Ainsi entendu, le terme de droit répressif convient alors parfaitement à ce droit pénal de l'environnement qui mêle intimement pénal et administratif. Comme je l'ai déjà signalé, le droit pénal de l'environnement est, en effet, essentiellement un droit pénal accessoire. Il existe, certes, quelques incriminations autonomes, mais, dans leur plus grande majorité, les incriminations supposent la violation de règles d'une police administrative. Et c'est le même chemin qu'a suivi l'Union européenne, lorsqu'elle impose aux États, pour protéger l'environnement, d'ériger en infractions certains comportements : tous sont

des « comportements illicites », c'est-à-dire des comportements qui violent une norme européenne (l'annexe de la directive de 2008 vise plus de 70 instruments, directives ou règlements) ou une norme d'application interne.

De ce *droit pénal accessoire*, ce sont les faiblesses certaines que vous avez soulignées, rappelant qu'il est pléthorique, redondant, mal connu, mal appliqué, trop complexe, trop « idéologique », etc., montrant aussi les incidences du caractère accessoire d'une norme sur le principe de légalité, qu'elle soit formelle (la définition de la norme de comportement des délits n'étant pas forcément le fait du législateur), ou matérielle (l'imprécision imprégnant les éléments matériel et moral). Peut-être faudrait-il encore souligner l'incidence de ce caractère sur l'intérêt protégé. L'accessorité implique que les atteintes ou risques à l'environnement ne sont pas incriminés en eux-mêmes, mais ne le sont que si et parce qu'une norme administrative, technique, a été violée. Le recours au droit pénal, dont la directive européenne formule la nécessité ou qu'instaurent les textes environnementaux internes, fait ainsi référence à la finalité de garantir une exécution efficace des politiques environnementales de l'Union, ou de l'État. L'intérêt protégé par le droit pénal n'est pas, du moins directement, l'environnement; ou pour le dire autrement, la défense de l'environnement est quelque peu masquée par le souci d'efficacité de la politique environnementale, et, par là même, quelque peu standardisée au détriment de la diversité des réalités environnementales. Il y a pourtant quelques avantages, en l'espèce, à l'accessorité. Inutile de redire combien, en matière d'environnement, les faits sont complexes (l'action déclenche des réactions, les causalités sont multiples et combinées, l'espace et le temps se démultiplient; en cette matière, peut-être plus qu'en tout autre, se marque la rupture du « cercle de proximité » et « du lien de simultanéité » dont parlait François Ost<sup>7</sup>), et dès lors combien prévenir est ici difficile. La pratique montre qu'une plus grande efficacité est obtenue par des mécanismes d'anticipation textuelle, par lesquels le législateur (entendu largement) pose la présomption que certaines activités ou certains comportements créent des risques pour l'environnement. Anticiper a pris, alors, la forme de la mise en œuvre d'une discipline administrative (autorisations, agréments, déclarations, contrôles administratifs, prescriptions techniques). Le non-respect de cette discipline soit est érigée en incrimination (toute violation de la discipline entraîne consommation d'une infraction et répression indépendamment de tout dommage), soit constitue la condition préalable d'une infraction effectivement ou potentiellement dommageable pour l'environnement (c'est le cas de très nombreuses incriminations internes et de celles du droit européen). Cette anticipation – et cela est une force notable dans la lutte pour protéger l'environnement – favorise l'administration de la preuve de l'infraction (de manière plus radicale encore dans la première hypothèse). Mais, comme c'est une question que j'avais développée lors d'un précédent colloque de la SFDE, *Équité et environnement*, je n'en dirai pas plus et vous renverrai à la lecture de ses Actes<sup>8</sup>.

---

7 F. Ost, *La Nature hors la loi*, La découverte, 1995, p. 286.

8 A. Michelot (dir.), *Équité et environnement – Quel(s) modèle(s) de justice environnementale*, Larcier, 2012, p. 203.

Ce sont encore les faiblesses de la mise en œuvre de ce droit que vous avez soulevées. Celles du contrôle et de son effectivité, que les insuffisances vous semblent tenir aux institutions elles-mêmes (éclatement des polices administratives, corps des contrôleurs et inspecteurs trop réduit, non-spécialisation des procureurs et des juges, absence de juridictions interrégionales, défaillance de la formation initiale et continue des magistrats, désintérêt de ces derniers pour la matière de l'environnement, etc.), qu'elles vous semblent tenir au choix de privilégier d'autres modes que l'application de la législation pénale (choix dans lequel certains voient les effets d'une culture partagée entre ingénieurs « industriels » et ingénieurs « policiers », interrogeant dès lors l'impartialité de l'administration, ou encore ceux des implications politiques rendant difficile le recours à des sanctions, en appelant, dès lors, à la création d'une autorité administrative indépendante). Sans remettre en cause ces observations, je dirai toutefois que c'est avec prudence qu'il faut interpréter la rareté des poursuites pénales, laquelle peut certes signifier l'échec du système de protection, mais peut tout aussi bien signifier sa réussite. L'une des fonctions du droit pénal est, en effet, la dissuasion (et son idéal, sa non-application), une dissuasion que renforce l'existence d'un contrôle (et même la simple possibilité d'un contrôle), notamment dans ces droits pénaux accessoires qui donnent à l'administration des pouvoirs de contrôle, d'enquête, de verbalisation, lui permettant ainsi d'agir de la menace à des fins d'éducation et de dialogue pour mener à la mise (ou remise) en conformité avec les règles, ce qui, très certainement, concourt de manière plus efficace à la protection de l'environnement que la condamnation au paiement d'une sanction pécuniaire. Or ce sont justement, également, les insuffisances du système de sanctions que vous avez relevées : sanctions pénales trop rarement prononcées, pour certaines jamais utilisées, trop lourdes ou au contraire trop légères, inadaptées, faisant double emploi avec des sanctions administratives, etc., c'est-à-dire remettant en cause les principes de nécessité, de proportionnalité ou *non bis in idem*. En résumé, c'est donc, en quelque sorte, un regard plutôt négatif (ou plus ou moins négatif, selon vos sensibilités et /ou vos spécialités) que vous avez porté sur le droit répressif de l'environnement.

Cela me semble-t-il parce que ce droit fait, comme d'autres droits techniques, *l'impasse sur des questions fondamentales* : quelles places respectives du droit pénal et du droit administratif dans ce droit répressif ? Quelles articulations entre ces droits ? D'une certaine manière, ce sont ces questions qui ont sous-tendu vos interrogations sur pourquoi punir ? Vos réponses ont été variées (punir parce qu'une réglementation n'a pas été respectée, pour assurer l'effectivité de la norme, ont dit certains, punir par pédagogie, punir pour marquer le blâme social, ou encore pour dissuader un délinquant qui sait calculer coût et bénéfice ont dit d'autres), manifestant cependant le sentiment partagé d'un manque de réflexion, en la matière, des pouvoirs publics. En pratique, en effet, la réponse à ces questions paraît bien relever du pragmatisme et de l'intuitif, le recours au droit pénal ne se fondant le plus souvent que sur sa vertu – postulée – d'efficacité. C'est évidemment là une vision courte, qui ampute le droit pénal de sa vertu d'expression de valeurs (d'où les insuffisances relevées quant à l'intérêt

protégé, lesquelles par ailleurs concourent à priver le droit répressif de l'environnement d'une part de légitimité; ce qui expliquerait [comme un intervenant l'a relevé] que le droit pénal commun – dont la légitimité n'est pas mise en doute, notamment par les magistrats – fasse l'objet d'une application privilégiée, et offre ainsi, par sa bien plus grande effectivité, une meilleure protection à l'environnement). Ce dont aurait besoin le droit répressif de l'environnement, c'est donc d'une réflexion sur la nécessité des incriminations, la proportionnalité des sanctions, la répartition des compétences. Mais y procéder de manière opportune supposerait que la France, comme d'autres pays (tels l'Allemagne et l'Italie) l'ont fait, se dote d'une méthode et de critères pour mettre en œuvre des principes directeurs de législation pénale. Des propositions (notamment à l'origine conçues lors des travaux de révision du code pénal) ont certes été formulées<sup>9</sup> mais sans trouver concrétisation législative : des principes (de justice et d'utilité) ordonnant d'une part, le choix entre la voie pénale ou la voie administrative (ou civile), c'est-à-dire la nécessité ou non du recours au droit pénal (le principe de nécessité est au fondement de ce recours, puisque le droit pénal ne peut être qu'une *ultima ratio*), d'autre part, dès lors qu'il serait recouru à la voie pénale, la nature et l'intensité des sanctions (le principe de proportionnalité est la mesure du droit pénal). Au regard des interventions et débats de ce colloque, je dirai simplement que disposer de tels critères permettrait, en premier lieu, de déterminer les champs respectifs du droit administratif et du droit pénal, et tout particulièrement celui des sanctions administratives et pénales (mettant, notamment, fin au risque de violation du principe *non bis in idem*), les articulations entre les dimensions préventives, curatives et répressives de ces deux droits, voire, le cas échéant, si une autorité administrative indépendante de l'environnement (que certains d'entre vous appellent de leurs vœux comme gage d'indépendance et d'impartialité) était créée, la juste répartition de compétences entre cette dernière et les juridictions pénales (ce qui aurait pour heureuse conséquence de rompre avec les pratiques législatives antérieures de création de telles autorités sur le seul fondement postulé que les secondes manquent d'efficacité [on le voit, la vision de l'efficacité du droit pénal et des juridictions pénales est à géométrie variable...]), et sans que soit posée – sauf parfois devant le Conseil constitutionnel – la question de la légitimité des sanctions que ces autorités prononcent, et dont certaines pourtant excèdent largement celles que le juge pénal pourrait, pour le même comportement, infliger, par exemple en matière financière). Disposer de tels critères permettrait, en second lieu, à l'intérieur du champ pénal, d'instaurer une échelle de gravité (combinant la nature de la valeur protégée, de la faute et de l'atteinte), et par là même, tout à la fois de mettre fin à la standardisation précédemment relevée, de distinguer ce qui pourrait relever d'un droit pénal accessoire et ce qui devrait relever d'un droit pénal autonome, et notamment de construire l'incrimination dont certains d'entre vous regrettent l'absence : une incrimination générale autonome d'atteinte (effective ou potentielle) à l'environnement (c'est-à-dire l'incrimination d'une atteinte qui cause ou est susceptible de causer une dégradation de l'environnement, substantielle ou durable – l'irréversibilité a

<sup>9</sup> Voir M. Delmas-Marty, *Les grands systèmes de politique criminelle*, coll. Thémis, PUF, 1992, p. 286 et s.



même été abordée, avec toutes les questions que la notion, voire l'idée, soulève – tous vocables que l'on peut déjà trouver dans les incriminations accessoires du droit européen, ou dans des incriminations autonomes internes spéciales [uniquement], comme en matière d'incendie ou de conflits armés). Resterait à savoir où cette incrimination devrait trouver place : dans le code de l'environnement ou dans le code pénal? La réponse semble diviser, entre d'un côté la crainte de certains environmentalistes que l'inscription dans le code pénal apparaisse comme une mise sous boisseau du droit de l'environnement et de son autonomie, et de l'autre le constat que, le code pénal étant le code des valeurs sociales, la force symbolique de l'environnement ne pourrait qu'être renforcée s'il trouvait une nouvelle place dans le code pénal (où il figure déjà notamment en tant qu'intérêt fondamental de la nation). La solution serait peut-être alors d'un même texte inscrit dans les deux codes... En tout état de cause, il s'agirait là d'une incrimination qui serait indéniablement de nature pénale (et non répressive), et constituerait le dernier échelon dans l'échelle du banal, et donc comme une transition vers le tragique.

**Le tragique et le droit pénal de l'environnement** – Si la catégorie du banal est vaste, celle du tragique ne peut être, ne doit être que très étroite (elle ne doit être que celle de l'exceptionnel, de l'extra ordinaire). Ou plus exactement ne devra(it) être, car, face à des atteintes bien réelles à l'environnement, d'une extrême gravité, n'existent, pour l'heure, que des propositions de réponse. L'incrimination d'écocide, présentée par Laurent Neyret, est l'une d'entre elles (du géocide au patrimonicide<sup>10</sup>), dont les promoteurs ont toutefois en commun le souhait de voir instaurer un crime international par nature relevant de la compétence d'une juridiction pénale internationale, un souhait qui peut trouver appui sur le précédent du crime contre l'humanité. Et il est vrai que des raisons similaires à celles qui ont concouru à la reconnaissance internationale de ce dernier crime plaideraient en faveur de la création d'un crime international en matière environnementale. Ou plus exactement des raisons partiellement similaires, dont il faudrait mesurer les conséquences en terme ou non de rapprochement juridique : entre similitude, proximité et différence, la voie de ce nouveau crime international se cherche encore.

*Les raisons qui militent en faveur de la création d'un nouveau crime international* ont parfaitement été exposées par Adàn Nieto Martín<sup>11</sup>. Tout comme la sanction des violations des droits de l'Homme (qui ont donné naissance à la Cour pénale internationale) ne saurait dépendre de la volonté ou de l'efficacité du système judiciaire d'un pays, les atteintes les plus graves à l'environnement ont cessé d'être un enjeu national, et la sauvegarde effective de sa protection ne saurait dépendre de l'aptitude de tel état à adopter une réglementation suffisamment protectrice et à en sanctionner efficacement les violations. Et tout comme le risque, ou la réalité,

---

<sup>10</sup> Pour une présentation de diverses propositions, voir A. Nieto Martín, « Eléments pour un droit international pénal de l'environnement », *RSC*, 2012, p. 89.

<sup>11</sup> Article précité.

de l'impunité des responsables de crimes contre l'humanité ou de génocides est à l'origine d'un droit international pénal et d'une compétence juridictionnelle internationale, le même risque, ou la même réalité, en matière d'environnement, devrait conduire aux mêmes effets (incriminer, juger, punir), tout particulièrement pour les atteintes commises par de grandes multinationales<sup>12</sup>, (puisque ce sont principalement elles qui sont susceptibles de commettre des atteintes graves à l'environnement, même s'il ne faut pas écarter la possibilité d'actions terroristes ou militaires). L'asymétrie, entre la puissance des multinationales et leur capacité à échapper à tout type de contrôle effectif et celles des systèmes judiciaires nationaux pour les juger, est d'autant plus grande que l'atteinte a lieu dans un pays dont l'ordre juridique est faible (d'où cet effet à rebours discriminatoire, que dénonce la *green criminology* : pour échapper à la réglementation écologique plus avancée et plus rigoureuse des pays développés, les entreprises transfèrent leurs activités portant atteinte à l'environnement vers les pays moins développés). C'est là le soubassement des raisons pour lesquelles la situation (potentielle ou effective) d'impunité présente, en matière d'environnement, des spécificités. La première de celles-ci est que nombre des atteintes à l'environnement, qui ont lieu dans ces pays en voie de développement, sont totalement légales, que la corruption ait permis de modeler la législation afin de couvrir des conduites dévastatrices, que les gouvernements invoquent le droit au développement de leur pays (lequel fonde leur bienveillance à l'égard des entreprises génératrices d'emploi). La deuxième tient au fait que les entreprises multinationales ont réussi à convaincre les institutions internationales d'adopter la stratégie normative qui leur convient le mieux : le recours à des instruments de *soft law* et à l'autorégulation. Par voie de conséquence, les multinationales appliquent, le plus souvent, des standards environnementaux distincts dans leur pays d'origine et dans les pays où se trouvent leurs bases opérationnelles. La troisième tient à la délocalisation de la responsabilité, par des stratégies efficaces, qui consistent, par exemple, pour une à avoir recours à des sociétés écran ayant leur siège dans des « paradis juridiques » (notamment en prévision d'atteintes au milieu marin), pour une autre, dans ces groupes de sociétés indépendantes que sont les multinationales, à réserver à la société mère le contrôle de la stratégie globale et à confier le contrôle des opérations de production ou de fabrication (c'est-à-dire les opérations qui peuvent être génératrices de dommages environnementaux) aux filiales locales (que l'on ne manque jamais de créer...), de sorte que seules ces dernières puissent être tenues pour responsables.

---

**12** La liste des entreprises visées par des plaintes pour des infractions gravissimes serait longue (l'ouvrage précité de William Bourdon le montre) : Nestlé, Exxon-Mobil, Coca-cola, Shell Oil Company, Dow Chemical Company, Standard Fruit and Steamship Company, Dole Food Company, Unocal, Total, BP, Chevron-Texaco, etc.), au point que Mireille Delmas-Marty, lors de sa dernière Leçon au Collège de France, a pu dire que « la responsabilité internationale des acteurs globaux, et notamment des entreprises multinationales, était tout à la fois révolutionnaire et incontournable, car elle compte parmi les conditions de l'humanisation de la mondialisation ».

De cet ensemble de raisons, *s'ouvrent des chemins possibles divers*, suivant que c'est à la proximité ou à la différence qu'il est donné préférence. Reste que certains paraissent s'imposer quand d'autres sont encore incertains. Tout comme mettre en place un droit international pénal pour le crime contre l'humanité est apparu comme un impératif, créer un droit international pénal de l'environnement doit le devenir : pour affirmer une valeur /un interdit (c'est le rôle de l'incrimination), pour dire la violation et rappeler l'interdit (c'est le rôle du jugement), pour renforcer la valeur /l'interdit (c'est, dans une vision très durkheimienne, le rôle de la punition). Mais la certaine spécificité du contexte dans lequel se réalisent les atteintes à l'environnement nécessiterait d'une part que soit posé un autre regard sur la responsabilité, d'autre part que soient réexaminées les règles de compétence. Quant à la responsabilité, la limiter, comme dans le droit de la Cour pénale internationale, aux seules personnes physiques serait plus qu'une faiblesse – ce qui est le reproche fait par certains à ce droit – : ce serait une vocation à l'ineffectivité ; la cible serait, en effet, largement manquée si n'était pas surmonté le défi – et la résistance des entreprises multinationales qui seraient les premières concernées – de la responsabilité « pénale » des « personnes morales ». Mais que soit surmonté le défi politique, resterait encore à surmonter le défi juridique, car chaque terme constitue un écueil. « Pénale », en raison de l'argument juridique, auquel certains pays sont fortement attachés, que le principe de culpabilité ne fait sens que pour les personnes physiques ; dès lors entre une véritable responsabilité pénale, une responsabilité quasi-pénale appréciée par un juge pénal (modèle italien), ou la condamnation par le juge pénal à des sanctions accessoires à celles prononcées à l'encontre des personnes physiques (ancien modèle espagnol), les voies pourraient être diverses. « Personnes morales », car la notion est d'un contenu variable selon les pays, et souvent trop étroite pour englober certaines structures, notamment les groupes de sociétés. Il faudrait donc rompre, de manière générale<sup>13</sup>, avec la conception actuelle, d'une part pour aller vers la reconnaissance de la responsabilité pénale d'entités économiques (comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a fait quant au prononcé de sanctions punitives en matière de concurrence<sup>14</sup>), seul moyen de faire échec à l'irresponsabilité des entreprises multinationales et en particulier des sociétés mères, d'autre part pour reconnaître, en sus des fautes classiques, une faute particulière de ces entités qui consisterait dans le non-respect de leur double devoir d'organisation et de vigilance. Tout en gardant à l'esprit que, dans cette catégorie du tragique, ce serait une faute intentionnelle<sup>15</sup> qu'il faudrait mettre en évidence, celle

---

**13** C'est-à-dire applicable en tout domaine du banal comme du tragique

**14** Cette jurisprudence permet, par la notion d'unité économique, d'imputer à la société mère une infraction commise dans ou par une filiale, lorsque le groupe présente une direction unitaire et lorsque la société mère a eu une influence décisive sur les pratiques illicites.

**15** Entendue comme la recherche du résultat prohibé, mais encore, et surtout en l'espèce, comme la conscience que le comportement adopté conduira nécessairement au résultat prohibé quand bien même ce dernier n'est pas recherché.

d'un organe individuel ou – mais le débat est là ouvert – d'un organe collégial<sup>16</sup>. Quant à la compétence, elle devrait, de manière générale, être donnée au pays du siège de la société mère (lorsque l'infraction commise dans ou par l'une de ses filiales pourrait lui être imputée) par la combinaison du principe de personnalité active et de l'application de la législation nationale environnementale de ce pays, quel que soit l'État où l'infraction a été commise<sup>17</sup>, une compétence qui serait à articuler (de manière complémentaire sans doute), dans la catégorie du tragique, avec celle d'une juridiction pénale internationale. Une juridiction, car le choix semble ouvert entre l'actuelle Cour pénale internationale et une juridiction spécialement dédiée à l'environnement qui serait donc à créer. L'hésitation sur la juridiction qui aurait compétence est, à elle seule, révélatrice des interrogations et débats qui accompagnent la gestation des propositions d'un crime international contre l'environnement, et où se joue de nouveau la question de la proximité ou de la différence entre atteintes à l'humanité et atteintes à l'environnement. Il apparaît clairement, en effet, que le crime contre l'humanité est le modèle – le patron – de ce nouveau crime ; mais ce dernier doit-il être une composante de l'actuel crime contre l'humanité (voire du génocide) rénové, un crime contre l'humanité spécial ou un crime autonome ? C'est poser la question de la valeur protégée : l'environnement peut-il être une valeur *per se*, avoir une valeur intrinsèque, ou bien n'est-il qu'une valeur sociale, la défense de l'environnement n'étant conçue qu'en termes d'utilité pour les hommes et de protection de l'humanité ? Derrière ces interrogations et débats, on le voit, se profile l'opposition, volontiers attisée, entre l'anthropocentrisme, que manifesterait le rattachement au crime contre l'humanité, et l'écocentrisme, qui assurerait, seul, la reconnaissance de l'« environnement »<sup>18</sup> pour lui-même, et donc une autonomie de sa protection. Sans ici trancher, je ferai seulement trois remarques. La première est que les situations factuelles connues, qui ont fait émerger le souhait d'un nouveau crime international, ont mêlé et mêlent toujours de façon étroite atteintes à l'environnement et violations massives des droits de l'homme. La deuxième est de savoir si l'opposition frontale a encore un sens, alors que conscience est prise que mettre en péril la sûreté de la planète, ou l'équilibre de la biosphère, est nécessairement mettre en péril l'humanité ?<sup>19</sup> (Et de ce lien a témoigné l'intervention d'Évelyne Monteiro alliant « écosystème » et « anthroposystème »). Dès lors la question se résumerait à une alternative quant aux protections directes ou indirectes de l'humanité ou de l'environnement ; à supposer par exemple que le choix soit fait de créer une incrimination protégeant

**16** Pour des développements plus précis, voir G. Giudicelli-Delage et S. Manacorda (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales : Perspectives européennes et internationales*, coll. de l'UMR de droit comparé de Paris, vol. 30, Société de législation comparée, 2013.

**17** Pour de plus amples développements, voir l'article d'Adàn Nieto Martin précité.

**18** Sauf à dire qu'il faudrait alors changer de vocable, car le terme d'environnement est anthropocentré, « homocentrique », comme n'ont pas manqué de le souligner les tenants de l'écologie profonde. Voir les propos de Stan Rowe, « Crimes against the ecosphere », in R. Bradley et S. Duguid, *Environmental Ethics*, vol. I, Simon Fraser University, 1989.

**19** Voir G. Giudicelli-Delage, « Humanisme et environnement », in M. Delmas-Marty, A. Jeammaud et O. Leclerc (dir.), *Droit et Humanisme – Autour de Jean Papon, juriste forézien*, coll. « Esprit des Lois, Esprit des Lettres », Classiques Garnier, à paraître.

la sûreté de la planète, l'équilibre de la biosphère *per se*, cela n'empêcherait guère qu'indirectement soit également protégée l'humanité. La troisième remarque, et c'est par elle que je conclurai, est qu'il faut prendre garde aux dérives antihumanistes : la défense de l'« environnement » a aussi ses intégristes, qui aspirent à faire systématiquement céder les intérêts humains face à ceux d'une nature érigée en sujet de droit et placée en position de prééminence, quand ils n'appellent pas (face à l'« écocide » que pratiquerait l'homme) à l'« humanicide » (autrement dit, à l'extermination physique et immédiate de l'humanité tout entière)<sup>20</sup>. Hubert Reeves a choisi de donner comme titre à son dernier ouvrage un vers d'Hölderlin : « *Là ou croît le péril... croît aussi ce qui sauve* »<sup>21</sup>. Le péril, c'est l'homme bien sûr, mais ce qui sauve, c'est l'homme encore. Aucune autre espèce que l'humaine n'a jamais eu une interaction aussi désastreuse avec son environnement (« partout, depuis 100 000 ans, l'humain saccage sa planète; partout où il passe une multitude d'espèces sont exterminées jusqu'aux dernières »; Lamarck disait déjà en 1830 : « On dirait que l'homme est résolu à s'exterminer lui-même après avoir rendu le globe inhabitable »). Mais aucune autre non plus n'a la capacité qui est celle de l'espèce humaine de pouvoir corriger ses erreurs; aucune autre espèce que la nôtre ne pourrait penser la réhabilitation de l'écosystème et la mener à bien. L'homme est ainsi le problème et la solution.

---

<sup>20</sup> *ib.*

<sup>21</sup> Seuil, 2013. Pour les citations, voir p. 118, 146.

