

A photograph of a climate protest. In the foreground, a person with blonde hair and a white face mask holds a thin tree sapling. In the background, other protesters are visible, some wearing masks and holding signs. One sign in the background reads "IF NOT NOW WHEN? IF NOT YOU WHO?". A large green circle is overlaid on the left side of the image, containing the title text.

DES CHANGEMENTS DE PARADIGME JURIDIQUE POUR UN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT RÉNOVÉ

Marie-Pierre Camproux Duffrène et Véronique Jaworski¹

Mai 2021

Rapport auprès du groupe des Verts au Parlement européen

¹ La partie sur les communs naturels et la responsabilité civil est rédigée par Marie-Pierre Camproux Duffrène, Professeure en droit privé, Université de Strasbourg, Laboratoire SAGE UMR 7363, et la partie pénale est rédigée par Véronique Jaworski, Maitre de Conférences en sciences criminelles, Université de Strasbourg, Laboratoire SAGE UMR 7363

Sommaire

4	RÉSUMÉ
6	INTRODUCTION
8	PARTIE 1 : LES FONDEMENTS CONCEPTUELS D'UNE PROTECTION JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT RENFORCÉE ET ACTUALISÉE
8	I. Une théorie des communs naturels (natural commons) ; traduction juridique d'une représentation autre des rapports Homme-Nature (humain-non humain)
23	II. La fonction expressive du droit pénal : un changement de paradigme juridique pour la sauvegarde de la sûreté de la planète
29	PARTIE 2: LA FONCTION NORMATIVE DU DROIT PÉNAL : DE NOUVELLES INFRACTIONS DE MISE EN DANGER DE L'ENVIRONNEMENT
30	I. La nécessité de recentrer la place du droit pénal de l'environnement
33	II. La consécration juridique de nouvelles infractions de mise en danger de l'environnement
42	PARTIE 3 : LA RÉPARABILITÉ DES ATTEINTES À L'ENVIRONNEMENT EN FRANCE VIA L'ACTION EN RÉPARATION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE : UN MODÈLE À SUIVRE EN LE PERFECTIONNANT
43	I. La définition singulière du préjudice écologique
45	II. Les adaptations de l'action en réparation à la singularité du préjudice écologique et leurs possibles améliorations
50	PARTIE 4 : LES RECOMMANDATIONS
56	ANNEXE

Résumé

L'intrusion abrupte de la COVID-19 dans nos vies a montré de manière indéniable non seulement notre vulnérabilité profonde, mais aussi l'interdépendance des êtres humains dans une société mondialisée, et enfin, de manière cuisante et cruelle, notre interdépendance avec l'ensemble du vivant. Qu'elle soit issue directement de la destruction du vivant, ou indirectement à travers des jeux de laboratoires de scientifiques se prenant pour Dédale, cette pandémie éclaire ainsi d'une lumière hyper-actuelle et concrète les menaces d'autres désastres globaux pesant déjà sur nous et par l'espèce humaine provoquée : le dérèglement climatique, la 6^e extinction des espèces, le dépassement des limites planétaires... S'obstiner ainsi à détruire la nature, c'est nous condamner à nous auto-détruire.

Or, aucun bouleversement politique n'est survenu sans révolution juridique. Reflétant les valeurs, les préoccupations et les règles régissant une société, le droit porte en lui une force tant symbolique que concrète. La transformation de la société européenne engagée par la Commission avec le Green Deal ne peut donc se départir d'une réflexion globale sur notre droit, nos Traités et nos lois. Il s'agit ici d'abord d'un enjeu de transformation de nous-mêmes : berceau des Lumières et du Contrat social, l'Europe est-elle à même de muter vers le Contrat naturel si cher à Michel Serres ?

Tel est l'enjeu de cette étude conduite par Véronique Jaworski et Marie-Pierre Camproux : tracer des pistes de réforme pour que le droit de l'Union puisse impulser et transcrire une nouvelle relation des sociétés humaines avec le Vivant. Notre droit, y compris celui de l'environnement, fut en effet construit sur une vision anthropocentrée du monde, détachant l'humain du non-humain, et ne visant la protection de ce dernier que lorsque des intérêts humains, notamment économiques, étaient en jeu. La présente étude suggère plusieurs instruments pivots permettant de juridiquement retisser et redessiner le lien entre les humains et le reste du vivant.

L'approche par les communs naturels pourrait ainsi être une solution efficace pour sauvegarder le vivant, tandis que la sûreté et les limites planétaires doivent enfin être inscrits dans notre droit.

Les écocides représentent les plus graves crimes commis contre la planète et les communs naturels, qui menacent notre survie même, pour nous et pour les générations futures. Reconnaître le crime d'écocide participe également de cette révolution juridique dont nous faisons ici le vœu : reconnaître l'écocide dans notre droit, c'est placer la protection de la planète, notre maison commune, et des écosystèmes dont nous dépendons pour vivre, au-dessus des intérêts économiques, et de la course au profit et à l'accaparement des ressources. C'est aussi mettre fin à un droit global caractérisé par les intérêts privés pour faire place à un droit planétaire protégeant les communs naturels. Se faisant, cette reconnaissance participe d'une nouvelle conception de nos rapports aux vivants, basée sur une "solidarité écologique" entre non-humains et humains plutôt que l'exploitation des uns par les autres.

Déjà, ce changement de paradigme commence à voir le jour dans nos systèmes juridiques. En France, l'arrivée de la notion de préjudice écologique dans le droit interne avec la loi Biodiversité du 8 août 2016 est une étape importante vers cette (r)évolution juridique. Elle permet en effet une protection de l'environnement per se en réparant les atteintes causées aux "éléments ou aux fonctions des écosystèmes". Reconnaissant l'établissement du préjudice écologique dans l'Affaire du siècle, le juge administratif ouvre aussi la voie à son application dans les contentieux climatiques. En Italie, au Portugal, et dans d'autres Etats-membres, des modifications structurantes ont aussi été apportées au droit de l'environnement, consacrant l'actio popularis en matière environnementale ou sanctionnant les atteintes au vivant de manière autonome- ce que n'impose pas encore le droit européen. Quant au Parlement européen, il se saisit à son tour de ce nécessaire changement de paradigme, en réclamant l'inscription de l'écocide au Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, ou encore la reconnaissance de la valeur intrinsèque des écosystèmes et leur droit à être protégés.

L'Europe peut, et doit, s'engager dans cette voie. La crise environnementale ne nous laisse plus le choix. Déjà quatre des neuf limites planétaires ont été dépassées. Plus que jamais, nous devons sauver ce qui peut l'être. C'est une question de survie, et de justice. L'Europe doit donc sans attendre participer à cette révolution juridique et inventer un droit à la hauteur de l'urgence écologique et climatique, un droit qui assure la justice environnementale et sociale, et qui permette de protéger efficacement la nature dont nous, et les générations futures, dépendons. Cette étude, qui devra être poursuivie par d'autres et trace des pistes qui doivent indispensablement être discutées avec l'ensemble de la société européenne, n'est pas exhaustive. Il nous faudra aussi réformer nos Traités, nos lois fondamentales. Elle pose toutefois une pierre sur la route pavée d'un changement de modèle.

Marie Toussaint
Membre du Parlement
européen pour la France
Groupe Greens/EFA



Introduction

La situation actuelle, sur les plans écologique et sanitaire, appelle à une prise de conscience existentielle : celle de l'interdépendance du vivant humain et non humain et de tout ce qui l'entoure, autrement dit de l'existence d'un lien matriciel qui affirme que de la protection de la planète, notre maison-mère, dépend la survie de l'humanité, la communauté des hommes. Ce lien, intra-spatial, inter-espèces et intergénérationnel, suppose des rapports positifs, de réciprocité et d'échanges dans un respect mutuel, ceci, pour une cohabitation en bonne entente, une harmonie d'ensemble, en un mot : un équilibre.

Mais la société contemporaine, dans sa soif de consommation effrénée et de recherche du profit à court terme, a rompu ce lien ancestral pour le transformer en un asservissement de la nature et des communs naturels par l'homme auto-proclamé maître de la Terre et de ce qu'il y trouve. On peut dire que le lien est aujourd'hui « dénaturé ». La disparition des forêts tropicales, l'appauvrissement des sols, l'acidification des mers et océans, la progression des zones désertiques, le réchauffement global de la planète..., tous ces phénomènes nous révèlent que le lien matriciel qui réunit en une même communauté de destin le vivant humain et non humain, s'il est indissoluble, n'en est pas moins fragile et, qu'en l'état actuel, il exige urgemment et impérativement d'être renoué et consolidé dans un ultime sursaut de survie.

Et alors que l'état d'urgence sanitaire a été proclamé par de nombreux pays en vue d'enrayer la propagation de la Covid-19, c'est bien l'état d'urgence écologique dans lequel se trouve la planète qu'il faut décréter. Cette urgence est reconnue de toutes parts : GIEC de la biodiversité, COP 25 sur le climat, rapports d'experts scientifiques de l'ONU, manifestations éco-citoyennes diverses... Elle commande un changement radical des comportements actuels : il ne s'agit ni plus ni moins de recréer un lien fort qui soit garant d'un rééquilibrage des rapports entre l'homme et la nature.

Or la rupture de ce lien est telle qu'un changement de paradigme juridique s'impose pour accompagner la transformation des comportements et proposer un modèle cohérent, car comme l'affirme Olivier Barrière, « *le droit se situe pleinement au sein du processus d'adaptation des sociétés (...)*,

sa fonction étant de réguler et de normaliser pour assurer la pérennité du groupe »¹. Dans cette perspective, « le système juridique participe en premier lieu à la résilience sociale »². N'oublions pas que le droit est un construit social et qu'il est le reflet des valeurs véhiculées au sein d'une société humaine et, selon certains auteurs éminents comme Olivier Jouanjouan³ et François Ost⁴, que les instruments ou techniques juridiques sont alors à la disposition d'une philosophie ou d'un projet politique. Ce rappel peut à la fois nous alerter sur le bien-fondé d'un système actuel nous menant à une telle dégradation de la planète et nous permettre de faire appel à ce que Mireille Delmas-Marty nomme les « *forces imaginantes du droit* »⁵ pour penser un système écologique et un système social en relation de co-viabilité⁶.

Face à l'urgence écologique et à l'ère de l'anthropocène⁷, le droit peut apporter certaines réponses. Il convient ainsi d'ouvrir le champ des possibles⁸ pour trouver de nouvelles voies menant à la protection de la planète. L'objectif est bien de participer à la transformation écologique et sociale de notre société et « *oser rompre avec un système d'organisation de la satisfaction exponentielle de nos besoins reposant sur une sorte de courses sans fin à la prédation des ressources, à la production de biens et à leur consommation, sans même intégrer de préoccupations solidaires* »⁹. Cette perspective nous amène à poser de nouveaux fondements conceptuels pour une protection juridique de l'environnement renforcée et actualisée (Partie 1), permettant de réinventer la place du droit pénal de l'environnement, notamment par la création de nouvelles infractions propres à répondre aux enjeux actuels et futurs (Partie 2), qu'une action en réparation du préjudice écologique complète en prenant appui sur l'action en réparation du préjudice écologique récemment introduite en droit civil français (Partie 3). *In fine*, certaines recommandations sont proposées (Partie 4).

1 O. Barrière, « Du droit des biens aux droits des utilités : les services écosystémiques et environnementaux au sein de la régulation juridique des socio-écosystèmes », in *L'agriculture et les paiements pour services environnementaux. Quels questionnements juridiques ?*, (dir. A. Langlais), éd. PUR 2019 p. 129

2 Ibid.

3 O. Jouanjouan, qui consacre un ouvrage à démontrer comment les nazis ont pu justifier en droit l'injustifiable moral et invite à penser le droit « normal » in *Justifier l'injustifiable. L'ordre du discours juridique nazi*, éd. PUF Léviathan 2017

4 F. Ost, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, éd. Larcier 2016

5 M. Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde, petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, éd Seuil, 206 p.11

6 O. Barrière et al. *Coviabilité des systèmes sociaux et écologiques. Reconnecter l'Homme à la biosphère dans une ère de changement global*, éd. Matériologiques, coll. Essais, 2019. Selon ces auteurs, la coviabilité des systèmes sociaux et écologiques est être définie comme : une propriété de dépendance des interactions entre systèmes humains et non-humains établissant un lien de viabilité permettant de maintenir le vivre ensemble.

7 C. Bonneuil et J.-B. Fressoz, *L'Événement Anthropocène ; La Terre, l'histoire et nous*, éd. du Seuil, 2013, 320 p.

8 M. Delmas-Marty, « Repenser le droit à l'heure de l'Anthropocène », *AOC media*, 22 juillet 2019, <https://aoc.media/analyse/2019/07/22/repenser-le-droit-a-lheure-de-lanthropocene/>.

9 B. Drobenko, « Environnement : le défi solidaire », in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 113.



Partie 1

**LES FONDEMENTS CONCEPTUELS
D'UNE PROTECTION JURIDIQUE
DE L'ENVIRONNEMENT RENFORCÉE
ET ACTUALISÉE**

I. Une théorie des communs naturels (*natural commons*) ; traduction juridique d'une représentation autre des rapports Homme-Nature (humain-non humain)

A. LES ANCRAGES CONCEPTUELS DE LA THÉORIE SUR LES COMMUNS NATURELS

La théorie sur les communs naturels s'inscrit dans une dynamique en rupture avec les logiques (encore) actuelles incarnant l'individualisme et l'individualisation menant à l'appropriation ou accaparement, la marchandisation et la financiarisation de la nature dans un contexte de raréfaction des ressources naturelles et du vivant et de dégradation ou dysfonctionnement des écosystèmes.

Elle prend appui sur le constat de la déresponsabilisation, le désengagement ou la défaillance de l'État dans son rôle de gardien de l'intérêt général (la protection de l'environnement étant d'intérêt général).

Cette théorie est donc dans la lignée de la réflexion d'E. Ostrom sur les communs comme troisième voie entre le marché et l'État¹⁰ (en la prolongeant, E. Ostrom étant une économiste et n'ayant travaillé que sur des communs localisés).

L'objectif de cette théorie par la traduction juridique d'une représentation autre des rapports humains-non humains est d'améliorer la protection de l'environnement.

Le mouvement des droits de la nature s'inscrit dans ce même objectif, mais en mettant en avant la valeur intrinsèque de la nature par la subjectivation du non-humain (passage d'objet de droit à sujet de droits ayant la personnalité juridique). Les auteurs de ce rapport ne s'associent pas à cette approche correspondant à une subjectivation de la nature excluant l'humain.

Certes, cette subjectivation est techniquement possible, elle a une portée symbolique forte et permet l'attribution subséquente de droits dont le droit à l'existence, à la vie, et la reconnaissance de manière générale d'une valeur intrinsèque à la nature¹¹.

Cependant, plusieurs contre arguments doivent être soulignés. Il faut s'interroger sur la pertinence d'une transplantation d'une conception de la nature issue de relation spirituelle que les populations autochtones entretiennent avec leur environnement ou encore des « droits bioculturels »¹² qui entendent traduire la relation de « gestion responsable » (stewardship) qu'une population entretient avec son environnement indépendamment d'une cosmologie propre¹³ et correspon-

10 E. Ostrom, *Gouvernance des biens communs*, LLN-Paris, éd. De Boeck, 2010 et *Une troisième voie entre l'État et le marché, échanges avec Elinor Ostrom*, Col. Nature et société, éd. Quae, 2017, 151 p.

11 C. Stone, *Les arbres doivent-ils pouvoir plaider ?*, éd. Le passager clandestin, 2017, 154 p.

12 F. Girard, « Communs et droits fondamentaux : la catégorie naissante des droits bioculturels », RDLF 2019, chron. N°28.

13 P. Brunet, « L'écologie des juges la personnalité juridique des entités naturelles (Nouvelle-Zélande, Inde et Colombie) » in M.-A. Cohendet (dir.), *Constitution et écologie*, Paris, Mare et Martin, 2020, à paraître

dant à des pratiques usages, perceptions, représentations du monde différentes. Autrement dit, les riverains du Rhin ne peuvent pas être assimilés aux tribus Maoris habitant le long d'un fleuve en Nouvelle-Zélande.

Il faut aussi prendre la mesure des dérives idéologiques possibles découlant d'une multiplication et hiérarchisation des sujets de droit alors que les avantages concrets ne sont pas garantis¹⁴.

Et au-delà de ces arguments, il nous semble surtout que cette approche maintient les rapports Homme-Nature dans un monde divisé, dissocié et d'opposition des intérêts Homme-Nature telle qu'il existe dans notre monde occidental. Par le biais de la subjectivation, on se tient à une vision purement individualiste. Seules les individualités sont prises en compte et la subjectivation proposée dans le mouvement des droits de la nature porte sur la subjectivation d'une nature n'incluant pas l'homme, une nature qui s'opposerait à l'homme et sa capacité de destruction. Or, *in fine* d'une part en cas d'opposition entre personnes juridiques et entre intérêts humains et intérêts non humains, l'humain sera privilégié sur le non-humain. D'autre part, il faut préciser que la nature n'est pas en guerre contre l'humain¹⁵ et vice versa¹⁶. Il faut donc avoir une approche correspondant à une réalité plus complexe selon laquelle l'homme appartient à la nature et tous les hommes ne détruisent pas leur environnement dans une même mesure. Pour ces raisons, il faut mettre en avant que la nature, dans laquelle l'humain s'insère nécessairement, doit être protégée effectivement mais principalement de certaines activités humaines dévastatrices de productions et de consommation, l'espèce humaine membre de la communauté du vivant, n'étant pas à stigmatiser dans son ensemble.

L'expert pourtant persuadé qu'un changement de paradigme est vital propose de mettre à mal cette opposition humains/non-humains en prônant une représentation des rapports humains non-humains reposant sur un compagnonnage, une communauté d'intérêts.

Il faut tout d'abord avoir conscience qu'aujourd'hui une forte régression du droit de l'environnement s'opère et que les propositions ne doivent en aucun cas fragiliser les apports du droit de l'environnement existant et au contraire renforcer son effectivité.

Une reconnaissance d'un principe de non-régression du droit existant doit être la première des priorités. Mais pour adapter ce droit à l'urgence écologique et pour répondre aux besoins du vivant, de nouveaux sentiers doivent être empruntés.

L'expert préconise une approche qui ne se focalise pas sur ou n'exclut ni la propriété et la loi du marché ni la seule protection de l'État, celles-ci sont mises en arrière-plan au profit de cette nouvelle figure du commun.

14 G. Martin, « L'arbre peut-il être une victime ? », in Livre Blanc, le droit prend-il vraiment en compte l'environnement ? Conférence devant le collège supérieur de Lyon en 2019 p.5 <https://www.collegesuperieur.com/les-livres-blancs/livre-blanc-le-droit-prend-il-vraiment-en-compte-l-environnement-934.html>

15 J.-C. Fritz « Protection de l'environnement et marché : coexistence ou guerre des mondes », in Marché et environnement (dir. J. Sohnle et M.-P. Camproux Duffrène), éd. Bruylant 2014, p. 17

16 A. Michelot pose la question de savoir si l'humanité est en guerre contre la nature *in* « Pour un principes de solidarité écologique ? De la critique à la proposition, du droit interne au droit international », RJE 04/2020 p. 733.

L'approche proposée dépasse la vision purement utilitariste et/ou individualiste de la nature et conçoit un monde partagé, mis en commun entre humains et non-humains, et le commun comme un ensemble composite et systémique reposant sur des relations d'interdépendance entre les éléments, quelle que soit la qualification juridique de ces derniers.

La théorie des communs naturels permet de plaider pour un changement des rapports Homme-Nature. Philippe Descola a déconstruit la scission Homme-Nature dans son ouvrage *Au-delà de nature et culture*¹⁷ et a mis en évidence que les non humains peuvent être considérés comme des partenaires sociaux¹⁸. Il est possible d'associer la nature et la culture, de passer de la vision d'un homme dominant la nature à un homme non seulement membre de la société/espèce humaine, mais aussi en communauté de destin avec le vivant et intégré dans un système écologique planétaire complexe dont il dépend.

Au lieu d'opposer les intérêts entre nature et culture, entre non-humains et humains, entre objet et sujet, cette vision met en avant une convergence des intérêts, une communauté d'intérêts.

Elle suggère une autre conception du droit, un changement de paradigme juridique : passer d'un droit reposant sur une dichotomie entre sujet et objet de droit et sur une séparation entre droit de l'environnement et droit civil des personnes et des biens, ou d'un droit opposant deux intérêts entre une personne humaine et une personne non humaine à un droit de relations et de solidarité, organisé autour du vivre ensemble et de la mise en commun dans un monde commun.

LA THÉORIE DES COMMUNS NATURELS SE FONDE SUR DES NOTIONS ET CONCEPTS QU'IL FAUT DÉFINIR.

1. La solidarité écologique et l'interdépendance

La solidarité témoigne de la dépendance mutuelle des membres d'une société, mais également d'un sentiment d'appartenance à une communauté d'intérêts et l'obligation de ne pas desservir les autres. La solidarité sous-entend une communauté, un ensemble d'éléments ayant des relations d'interdépendances.

La solidarité écologique est en réalité une représentation des interdépendances et fait référence au système écologique et aux relations vitales entre humains et non-humains. Elle est plus explicitement une solidarité des systèmes sociaux et écologiques qui se superposent et se mêlent pour ne faire qu'un socio-écosystème¹⁹ ou un écosystème intégrant les êtres vivants dont font partie les êtres humains. Précisions que dans ce système socio-écologique, qu'il ne s'agit pas d'interdépendance dans des relations égalitaires. D'une part, si l'homme dépend de manière vitale de la Terre et entraîne dans sa chute une grande partie du vivant, la planète ne dépend de l'homme que pour continuer à en être un habitat possible. D'autre part, ce ne sont que certaines activités humaines

17 Ph. Descola, *Par-delà nature et culture*, Collection Bibliothèque des Sciences humaines, Gallimard, 2005, 640 p

18 Ph. Descola, *Une écologie des relations*, CNRS éditions, de Vive voix, Coll. Les grandes voix de la découverte, 2019, p. 27.

19 M. Prieur définit l'écosystème comme « une unité topographique, quelle qu'en soit la superficie, colonisée par un certain nombre d'êtres vivants ayant entre eux et le biotope dans lequel ils vivent des liens généralement bien définis ».

qui détruisent les conditions de vie sur la Terre²⁰. Selon R. Mathevet, « *l'usage et le développement du concept de solidarité écologique se rapprochent d'une vision où l'homme en faisant partie de la communauté du vivant a une responsabilité, a le devoir moral de se sentir tenu à une compréhension et à une action bienfaisante à l'endroit des écosystèmes et des espèces qui l'entourent* »²¹. Formulées autrement, ces relations de dépendances sont donc asymétriques et déséquilibrées.

Le principe de solidarité écologique tel qu'il est référencé en droit français depuis la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité dans la liste légale des principes fondamentaux du droit de l'environnement contenus à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement français peut se définir selon le groupe de travail dirigé par A. Michelot comme « *un principe selon lequel les interdépendances des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels et artificialisés (quel que soit leur degré d'artificialisation) sont reconnues et guident toute action, pratique et décision.* »²².

2. Le partage et la mise en commun

La théorie des communs naturels s'appuie sur la notion de partage. Le partage dont il est question ne porte pas sur la répartition ou la distribution des parts d'un gâteau, que seraient la planète ou ses ressources, puisque l'humain ne peut pas se permettre que la planète disparaisse et que le fonctionnement du système planétaire est global. Il correspond à un partage d'un monde unique, comme la mise en commun d'un four à pain dans un village. A. Langlais, entend « *par «partage» la possibilité pour ceux reconnus comme membres d'une communauté d'utiliser une ressource instituée comme bien commun* »²³.

3. Les communs et le vivre ensemble

Selon F. Ost, le monde des communs est **un monde relationnel**, l'accent n'est pas mis sur le sujet ou sur l'objet de droit, mais sur la relation²⁴. Le monde des communs naturels s'inscrit, non pas dans une logique d'élimination et de remplacement ou d'opposition d'intérêts entre humains et non-humains, mais dans une logique de rééquilibrage des rapports Homme-nature et de perception d'un monde dans lequel l'humain participe de la nature²⁵ et réintègre intellectuellement le fait que la planète soit sa niche écologique. Il ne met pas en avant l'individu et l'échange, mais le partage, au sens de mise en commun, au sein d'une communauté de vie.

20 J.-B. Fressoz, Conférence « L'anthropocène : une révolution géologique d'origine humaine », 20 juin 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=pKOpZq4kkko>.

21 R. Mathevet, *la solidarité écologique, ce lien qui nous oblige*, Actes Sud 2012, p. 88.

22 A. Michelot, « Pour un principe de solidarité écologique ? De la critique à la proposition, du droit interne au droit international », *RJE*, 4/2020 p. 733

23 A. Langlais, « Libres propos conclusifs sur la dette écologique », <https://journals.openedition.org/vertigo/17500>, consulté le 3 août 2020.

24 F. Ost, « Du commun à la personnalité juridique accordée à la nature », in Séminaire organisé par D. Misonne « Actualités des communs en droit de l'environnement et de la culture », CEDRE, Université Saint-Louis, Bruxelles, 28 novembre 2017.

25 J.-C. Fritz « Protection de l'environnement et marché : coexistence ou guerre des mondes », in *Marché et environnement* (dir. J. Sohnle et M.-P. Camproux Duffrène), éd. Bruylant 2014, p. 17

Le commun est alors un en « commun » en tant qu'un « vivre ensemble » selon l'expression de P. Dardot et C. Laval²⁶.

Aussi, le commun naturel peut se concevoir comme un tout indissociable, une entité composite, un système relationnel et dynamique, un tissu de relations d'interdépendances entre des entités naturelles humaines et non humaines. Dans une approche juridique, les communs naturels illustrent cet ensemble de valeurs de communauté, de partage et permettent notamment de sortir de l'ornière dans laquelle se trouve notre pensée occidentale imprégnée par l'individualisme et son pendant, en termes de rapport juridique aux choses, qu'est la propriété exclusive²⁷.

Il faut donc clairement distinguer les communs des biens communs²⁸. Les objets du commun sont dans leur globalité des *res communes*, inappropriables. Les biens sont des *res propriae* donc des choses appropriées. Il y'a donc une antinomie certaine à associer ses deux termes « bien » et « commun » dans le cadre des communs ou *commons*²⁹. Les biens communs sont juridiquement des choses soumises à la propriété collective, ce qui n'est pas le cas des *res communes*, qui correspondent à un concept non juridique et plutôt d'origine morale ou religieuse. Il faut ajouter également que les objets des communs ne seraient pas non plus pensés comme des *res nullius* c'est-à-dire forcément appropriables³⁰. **Il faut donc traduire l'expression de « communs naturels » par celle de « natural commons »** et en aucun cas par celle de « *global goods* » qui correspond à des ressources soumises à propriété. Précisons aussi que dans la théorie des communs naturels, sont associés à la fois les écosystèmes et la communauté du vivant dont fait partie l'humain. L'humain fait ainsi partie intégrante du commun naturel. Ainsi cette théorie des communs naturels est très différente de celles des biens communs qui attribuent ces biens communs à l'humain/ humanité.

Pour fonder cette théorie, il est possible de faire appel au principe d'inséparabilité entre les humains et les non-humains tel que développé par le philosophe F. Taylan à propos de la loi *Te awa Tupua*

26 P. Dardot et C. Laval, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, La découverte, 2014, p. 283.

27 Des auteurs expliquent « *how the idea of 'the commons' can work as a signifier - of resistance, community, collective action and common values* », in Holder, Jane B., and Tatiana Flessas. «Emerging Commons.» *Social & Legal Studies*, vol. 17, no. 3, September 2008, p. 299-310

28 Il en faut donc traduire les communs naturels par « natural commons » et non par « global goods » !

29 A noter encore une autre terme italien celui-ci de beni comuni issus de la commission Rodota Disponible sur https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12_1&contentId=SPS47624 Sur la proposition en français, v. D. MONE, *Commission Rodotà (Italie)*, in M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD, *Dictionnaire des biens communs*, Paris, 2017, pp. 196-199. Rapport dont est issue une proposition de loi selon laquelle « Les « choses qui expriment des utilités fonctionnelles à l'exercice des droits fondamentaux et au libre épanouissement de la personne » avec liste comprenant La liste comprend « les fleuves, et leurs sources, les lacs et les autres eaux, les parcs comme définis par la loi, les forêts et les zones boisées, zone de haute montagne, les glaciers ; rivières, et les littoraux déclarées réserve naturelle ; la faune sauvage et la flore protégée, les biens archéologiques, culturelles, environnementales, et les zones paysagères protégées. » V. le site officiel du Parlement italien : <https://www.camera.it/leg18/126?leg=18&idDocumento=2237>

30 « Green Governance: Ecological Survival, Human Rights and the Law of the Commons » By Burns Weston and David Bollier, *Journal of Environmental Law*, Volume 27, Issue 2, July 2015, Pages 373-376

en Nouvelle-Zélande³¹. Ce commun naturel s'inspire également de la vision d'un monde partagé³², donc de l'au-delà de la dissociation nature-culture évoquée par Philippe Descola. En droit français, peuvent servir d'appui, le 2e considérant du préambule de la charte de l'environnement « *L'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel* », le principe constitutionnel de fraternité (étendu à l'ensemble du vivant)³³, le principe de solidarité écologique mentionné à l'article L110-1 C. du code de l'environnement ainsi que le régime juridique de la chose commune inappropriée et inappropriable.

B. LA STRUCTURE DES COMMUNS NATURELS³⁴

1. LA COMPOSITION D'UN COMMUN NATUREL

Le commun naturel représente une **unité relationnelle et fonctionnelle**, un système ou réseau fait de relations et d'interdépendances entre le vivant humain et non humain (la communauté du vivant) et avec l'écosystème, le milieu, l'espèce... (l'objet naturel). Il est également la traduction juridique d'un monde qu'il nous faut partager, c'est-à-dire mis en commun et dans lequel il nous faut vivre ensemble (humains et non humains).

Pour qu'un commun soit constitué, il faut un objet en commun, une communauté et des règles d'accès et d'usage partagés.

Un commun naturel est une entité indissociable comprenant :

- **Un objet naturel composite**

Qui peut être un écosystème (fleuve, forêt, zone humide) ou un élément matriciel (espèce, eau, air, biosphère ...) ayant une fonction écologique et sociale et qui est donc l'objet d'une pluralité et d'une diversité d'usages et

- **Une communauté (ou communeurs).**

Une conception *lato sensu* peut être adoptée de la communauté. Elle peut regrouper non seulement les humains présents, mais aussi les générations futures. Dans une approche holistique les « communeurs » de la chose commune naturelle sont une communauté biotique, rattachée à un même écosystème et réunissant non seulement les humains, mais également les vivants non humains. Nous reprenons en ce sens l'approche « diplomatique » de Baptiste Morizot, qui propose un élargissement des communs d'E. Ostrom à l'ensemble de la communauté biotique, à travers «

31 F. Taylan, « La stratégie d'inséparabilité des collectifs humains et des milieux naturels. La loi *Te awa Tupua* en Nouvelle-Zélande », in *L'alternative en commun*, éd. Hermann, Les colloques Cérisy, 2019, p. 165-178.

32 O. Barrière et al., *Coviabilité des systèmes sociaux et écologiques. Reconnecter l'Homme à la biosphère dans une ère de changement global*, éd. Matériologiques, coll. Essais, 2019

33 G. Canivet, « La fraternité dans le droit constitutionnel français », <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-fraternite-dans-le-droit-constitutionnel-francais> et V. la thèse en rédaction sur « La notion de fraternité » de Pierre Coulaud

34 M.-P. Camproux Duffrène, « Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique », *RJE* 4/2020, p. 689-714. V. aussi les travaux du GIP sur « Les échelles de la communalité », (dir. J. Rochfeld), rapport à la mission Droit et justice 2020.

une distribution des droits d'usage à des humains et des non-humains dans un même territoire³⁵ » et celle d'Aldo Leopold selon laquelle un commun sera alors considéré comme une « communauté biotique » rassemblant humains et non-humains inclus dans une relation d'interdépendance étroite³⁶.

Ainsi, la communauté d'un commun naturel comporte d'une part un/des ensemble(s) de personnes, de taille plus ou moins importante (humanité, population autochtone, citoyens, environnants) et d'autre part un/des ensemble(s) d'éléments naturels (espèces, population ou spécimens) vivants dans un milieu.

- **Des relations entre la communauté et l'objet, et intra communauté**

Ce qui réunit les membres de la communauté est le lien qui les rattache à l'objet du commun. Il peut s'agir d'un usage, d'un accès et/ou d'opérer des prélèvements pouvant être rivaux et vitaux. Pour utiliser un autre vocabulaire moins usité juridiquement, les membres de cette communauté sont en relation avec l'objet, en relations de dépendances à l'objet pour assurer tant leur survie que leur bien-être. Cette relation de dépendance est réciproque et donc est une relation d'interdépendance. En effet, l'objet pour la pérennité de son fonctionnement a besoin de cette communauté du vivant. Et au regard de la détérioration de son état, des pollutions des territoires et de la disparition trop rapide des espèces dues à certaines activités humaines, l'objet a besoin d'être protégé contre sa surexploitation, sa désintégration ou son accaparement. La composante humaine de la communauté devra alors revendiquer l'existence de cette relation d'interdépendance et pouvoir la protéger contre les humains, parties ou non de la communauté qui viennent rompre l'équilibre fonctionnel de l'entité du commun naturel.

2. L'EXISTENCE DE DEUX TYPES DE COMMUNS NATURELS

La catégorie des communs naturels regroupe en réalité deux sortes de communs : les communs naturels universels et les communs naturels territorialisés.

2.1 Les communs naturels universels

Ils sont composés d'objets naturels matriciels ou génériques et de la communauté du vivant dans son ensemble.

Les objets de ces communs sont des objets naturels matriciels ou génériques. Il s'agit de l'eau, l'air, l'écosystème planétaire, la biodiversité : objets abstraits, des universalités regroupant diverses autres entités comme la faune et la flore.

Ces objets sont matriciels ou génériques dans la mesure où ils constituent l'essence même de la vie sur Terre, l'origine et le futur du fonctionnement de ce que certains appellent la Terre-Mère ou *Pachamama* ou la biosphère.

35 B. Morizot, *Les Diplomates. Cohabiter avec les loups sur une nouvelle carte du vivant*, Marseille, Wildproject, 2016, p. 289.

36 C. Larrère, « La communauté biotique : l'héritage d'Aldo Léopold », in *Les philosophies de l'environnement*, PUF, 1997.

Ils sont nécessaires à la santé des humains et des non-humains, ils conditionnent la survie des générations présentes et futures.

La communauté concernée est celle du vivant c'est-à-dire l'ensemble des humains, et des non-humains comprenant les générations présentes et futures.

2.2 Les communs naturels territorialisés

Ils se situent à un échelon inférieur et se composent d'un écosystème territorialisé et d'une communauté plus localisée.

L'objet d'un commun naturel territorialisé est un écosystème en tant qu'unité fonctionnelle et localisée (commun un milieu, une forêt, une rivière).

La communauté d'un commun naturel territorialisé est plus restreinte et localisée. Elle peut être déterminable, car il doit exister un lien identifié de rattachement avec l'objet comme être un habitant, un nichant, un riverain, un propriétaire.

À noter que ces deux catégories peuvent se chevaucher.

Les objets des communs spatialisés, les divers écosystèmes trouvent nécessairement leur capacité de fonctionnement et leur pérennité dans les objets matriciels ou génériques des communs universels (espèces, eau, air, ...), ils peuvent en être considérés comme des sous-ensembles (écosystème forestier/écosystème planétaire) et la communauté localisée est une partie de la communauté du vivant (population/espèce).

Les communs spatialisés peuvent être considérés comme une strate c'est-à-dire : « Une des couches d'un ensemble constitué par la superposition d'objets, de choses, ayant une certaine homogénéité, des caractères distincts ».

C. DES RÈGLES JURIDIQUES APPLICABLES AU COMMUN NATUREL

Certains apports juridiques de cette théorie peuvent être dégagés. Il est ainsi possible de qualifier juridiquement les objets du commun en chose commune ce qui a pour effet juridique de leur appliquer un régime juridique protecteur (1). Il en ressort également la possibilité d'identifier un intérêt juridique du commun naturel qui peut être défendu notamment devant les juges (2).

1. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES OBJETS DU COMMUN EN CHOSE COMMUNE³⁷

1.1 Caractéristiques du régime juridique

Juridiquement l'objet d'un commun peut être qualifié juridiquement de chose commune naturelle au sens de l'article 714 du Code civil belge comme français. « *Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.* ». L'intérêt de cette qualification est triple.

Il permet de considérer l'objet comme *inappropriable*, ce qui exclut la possibilité d'un accaparement et d'une destruction ou la dégradation de la substance de l'objet.

En revanche, cet objet est susceptible d'un *usage commun à tous*. Chacun ne détient qu'un pouvoir réduit sur cette chose, un usage, une jouissance (et pas l'*abusus*, pouvoir de disposer de la chose). Cet usage étant commun, il est non exclusif et doit être partagé, c'est-à-dire mis en commun avec les autres usagers.

Cet usage commun oblige chacun et tous à la *conservation de la chose* afin que l'usage des autres soit possible³⁸. Ainsi l'accès, l'usage et les prélèvements opérés ne doivent pas entraîner des atteintes à la substance de la chose (écosystème), à son dynamisme. Chaque usager doit limiter les prélèvements et ne les réaliser que dans la mesure où ils ne portent que sur des portions ou des spécimens et n'entament ou ne dégradent pas la substance de la chose (le bon fonctionnement des écosystèmes, la survie des espèces...). Cette obligation de conservation, miroir d'un droit d'usage commun, doit être particulièrement renforcée pour que l'objet puisse bénéficier non seulement aux générations actuelles, mais également aux générations futures³⁹.

L'usage commun à tous et l'obligation de conservation de la chose commune par les co-usagers sont les deux grands principes directeurs du régime juridique de l'objet du commun, chose commune qui ne peut faire l'objet d'exclusivité. Ils doivent être appréhendés comme *le régime primaire applicable aux communs naturels*. Primaire dans le sens où ces principes pourront également influencer sur le régime juridique des communs spatialisés, voire sur celui des spécimens d'espèces, parcelles, portions rattachées aux objets d'un commun. Ce régime n'exclut pas la propriété de parcelles ou de composants de cet objet, mais oblige, en revanche, ce propriétaire à tenir compte de ce que ces parcelles/composantes font partie d'un tout (chose commune), ce qui peut réduire son propre droit sur l'objet de propriété.

Des nuances à ce régime peuvent être apportées en fonction du type de commun naturel concerné.

Pour les communs universels, les objets sont hors maîtrise de l'État ou des États. Échappant aux limites imposées par les frontières politico-juridiques, ils sont hors propriété publique ou privée absolue et exclusive. Leur marchandisation n'est envisageable ni du point de vue matériel ni des

38 Benoit Jadot, « L'article 714 du Code civil et la protection de l'environnement », in F. Ost et S. Gutwirth, *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, Pub. Faculté universitaire de Saint Louis 1996, p. 58 à 61

39 M-P Camproux Duffrène « Repenser l'article 714 du Code civil français comme une porte d'entrée vers les communs », in Dossier : L'actualité des communs, *RIEJ*, 2018.81, p. 297 à 331

points de vue éthique et de justice sociale. Certaines portions, quotas, spécimens contenus dans cet objet peuvent être prélevés (et donc, être appropriés) ou être utilisés qu'à la condition de ne pas nuire à la dynamique fonctionnelle sur le long terme de l'objet, aux besoins de la communauté du vivant et donc au commun. Selon P. Charbonnier et D. Festa, « *dès lors qu'on reconnaît la dimension collective et même sociale du rapport à certaines choses (ici la chose commune) alors la mission du droit consiste à reconnaître et à protéger ce caractère collectif contre les formes d'appropriation exclusive* »⁴⁰.

Pour les communs territorialisés, l'entité naturelle est spatialisée et donc forcément sous juridiction(s) nationale(s) et peut faire l'objet d'un droit de propriété public ou privé. Chacune de ces entités naturelles fait en effet l'objet d'un faisceau d'usages variés (travail, besoin physique ou spirituel). Parmi les titulaires de ces usages peuvent se trouver un ou des propriétaires. Dans ce cas, droit de propriété et droits d'usage peuvent s'exercer simultanément sur cet objet ou se superposer⁴¹. Selon F. Ost, « *le propriétaire conserve la plupart de ses prérogatives, mais certaines d'entre elles se trouvent désormais subordonnées à l'objectif de conservation. Comme si son bien était géré de l'extérieur, le « propriétaire ne dispose plus nécessairement de la même intensité d'emprise sur chacun des aspects de son bien* »⁴², le propriétaire peut avoir plus de droits que les autres usagers, mais il a une obligation renforcée de conservation et d'affectation⁴³ et doit laisser l'accès aux autres usagers. Il est alors le dépositaire de la chose commune. Sylvie Paquerot relève également que, dans ce cadre qui est celui exploré par E. Ostrom, le commun n'est pas universel, de sorte qu'une communauté peut avoir le privilège de l'accès à un territoire à l'exclusion d'une autre⁴⁴.

1.2 Influence du régime juridique primaire sur les prélèvements ou appropriation de spécimens ou portions de l'objet naturel

Deux règles juridiques peuvent s'appliquer : celle de la distinction fruit-produit et celle de l'accessoire.

La distinction fruit-produit

40 Selon P. Charbonnier et D. Festa, « *dès lors qu'on reconnaît la dimension collective et même sociale du rapport à certains choses (ici la chose commune) alors la mission du droit consiste à reconnaître et à protéger ce caractère collectif contre les formes d'appropriation exclusive* » in « Biens communs, *beni comuni* », *Tracés. Revue de Sciences humaines* [En ligne], #16 | 2016, mis en ligne le 01 janvier 2017, consulté le 26 février 2018. URL : <http://journals.openedition.org/traces/6622>.

41 Selon, F. Ost, « *le propriétaire conserve la plupart de ses prérogatives, mais certaines d'entre elles se trouvent désormais subordonnées à l'objectif de conservation. Comme si son bien était géré de l'extérieur, le « propriétaire ne dispose plus nécessairement de la même intensité d'emprise sur chacun des aspects de son bien* ». F. Ost, « Responsabilité, après nous le déluge? » in *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, éd. La découverte, 1995, p. 323

42 F. Ost, in « Responsabilité, après nous le déluge ? », in *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, éd. La découverte, 1995, p. 323

43 A. Chaigneau, « Une propriété affectée au commun », in (dir A. Chaigneau) *Fonctions de la propriété et commun, regards comparatistes*, éd. Soc de Leg. Comparée 2017, Paris, LGDJ, p. 65

44 S. Paquerot, « Commun et bien commun », in (dir A. Chaigneau) *Fonctions de la propriété et commun, regards comparatistes*, éd. Soc de Leg. Comparée 2017, Paris, LGDJ, p.21

Le régime juridique afférent à la chose commune laisse à chacun un accès aux éléments vitaux, mais empêche toute atteinte à la substance de la biodiversité et à son bon fonctionnement. Chaque usager doit limiter les prélèvements (sobriété) et ne les réaliser que dans la mesure où ils ne portent que sur des spécimens qualifiables de fruits c'est-à-dire dont le prélèvement n'aura pas d'impact sur la substance même de la chose, le bon fonctionnement de l'écosystème. Si ce prélèvement entame ou dégrade la substance de la chose, alors l'élément n'est pas un fruit, mais un produit que l'utilisateur ne peut percevoir ou s'approprier.

Cette distinction de nature entre fruits et produits permet de comprendre pourquoi certains éléments naturels peuvent être appropriés et d'autres pas. Les spécimens d'espèces protégées ne sont pas appropriables pour la raison simple que leur prélèvement porte atteinte à la substance de la biodiversité et à son bon fonctionnement. Par exemple, un groupe de spécimens d'une espèce pourra en fonction de sa rareté au niveau de l'espèce elle-même (chose commune matricielle) ou de son rôle dans l'écosystème (chose commune localisée) être qualifié de fruit ou de produit et être appropriable ou non en fonction de cette qualification. Les spécimens des espèces protégées ne sont pas des *rei nulli* appropriables par occupation, mais des produits de la chose commune régis par le régime de la chose commune. En revanche, une cueillette de marguerites dans un pré ou l'abattage d'un sanglier ou d'un mouton ne nuit pas à la chose-environnement et relève de son usage. Ces éléments parce qu'ils ne sont ni rares ni essentiels au bon fonctionnement de l'écosystème dans lesquels ils évoluent sont alors des fruits que l'utilisateur de la chose commune peut s'approprier⁴⁵.

Cette distinction entre fruit et produit pour les éléments détachables de l'objet composite et fonctionnel doit servir de levier pour limiter l'appropriation aujourd'hui quasi automatique des éléments naturels prélevés et devrait aboutir à la réduction des spécimens susceptibles d'appartenir à la catégorie des *res nullius*. D'ores et déjà d'ailleurs il faut constater que le chasseur ou le pêcheur est limité dans ses prélèvements⁴⁶.

Un prélèvement excessif, autrement dit une consommation excessive et non maîtrisée⁴⁷ (par exemple en cas de surpêche entraînant disparition de l'espèce et appauvrissement de la biodiversité), devrait pouvoir entraîner une requalification de l'élément prélevé de fruit en produit. Son prélèvement devrait dès lors aboutir à une mise en cause de la responsabilité de l'auteur pour atteinte à la chose commune elle-même, pour dépassement de son droit qui n'est que d'usage et atteinte au droit d'usage des co-usagers, de la communauté du vivant *via* le mécanisme de la

45 Il est vrai que le prélèvement de cet animal, même s'il correspond au droit d'usage de chacun (usage modéré et pour ces besoins) de l'article 714 du Code civil peut aboutir, en cas d'un trop grand nombre d'utilisateurs, à une atteinte à la substance de la chose. Une régulation de cet accès à la chose doit donc être mise en place.

46 Les critères de cette distinction juridique sur les éléments environnementaux sont au nombre de deux. Le premier est classique et repose sur le fait que leur prélèvement altère ou non la substance même de la chose dont ils sont issus, au regard de leur abondance ou de leur rareté. Le second est plus récent et a trait à leur importance pour le bon fonctionnement de l'écosystème ou les équilibres biologiques ou le maintien de la diversité biologique et si ce prélèvement porte atteinte à la variabilité et l'adaptabilité des organismes vivants et donc au maintien de la diversité biologique.

47 V. S. Drapier « Quel régime de responsabilité civile pour les choses communes endommagées ? », *RJE* 4/2016 p. 691

responsabilité civile⁴⁸.

La règle selon laquelle l'accessoire suit le principal

Lorsqu'est en jeu notamment *l'écosystème terrestre*, la question se pose de savoir sur quoi porte la propriété du « fonds de terre ». Il est souvent présumé que ce qui est rattaché ou évolue sur ce fonds approprié en est juridiquement l'accessoire et sont donc appropriables par incorporation ou occupation ou comme faisant partie du dessus ou du dessous du fonds approprié.

Or avec la théorie du commun, les spécimens d'espèces végétales ou animales peuvent ne pas être forcément perçus comme un accessoire de l'immeuble à la terre, mais comme l'accessoire d'une chose commune matricielle (la biodiversité, une espèce) ou territorialisée (un écosystème forestier par exemple). Dans ce cas, ils vont en tant qu'accessoire du principal être soumis au régime de la chose commune. Il est clair d'ores et déjà que les spécimens d'une espèce protégée (chose commune matricielle) se trouvant sur un terrain approprié n'appartiennent pas au propriétaire⁴⁹. Et selon qu'ils sont fruits ou produits, ils pourront faire l'objet de prélèvement⁵⁰ par l'homme usager de la biodiversité, éventuellement propriétaire du fonds de terre de surcroît.

En tant qu'accessoires d'objets de communs naturels, ces spécimens peuvent voir leur régime juridique subir des adaptations. Une population d'une catégorie d'arbres peut, du fait de sa rareté ou de son importance pour le bon fonctionnement de l'écosystème avec lequel elle interagit, ne pas être qualifiée de fruit et donc de bien approprié par le propriétaire du sol. Elle peut être identifiée comme un produit de la chose commune dont le prélèvement porte atteinte à la substance de la chose commune et d'accessoire à la chose commune et donc suivre le régime de la chose commune c'est-à-dire être inappropriée et inappropriable.

Dans cette construction juridique, il faut voir que, plus la biodiversité est en danger, plus les spécimens relèvent de la catégorie du produit en tant qu'appartenant à des espèces protégées (chose commune). Et donc moins le propriétaire aura de droit sur les productions spontanées de la biodiversité.

48 M-P Camproux Duffrène, « Pour une approche socio-écosystémique de la dette écologique : une responsabilité civile spécifique en cas d'atteintes à l'environnement », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 26 | septembre 2016, mis en ligne le 09 septembre 2016, consulté le 01 mars 2018. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/17493> ; DOI : [10.4000/vertigo.17493](https://doi.org/10.4000/vertigo.17493)

49 Et à relire attentivement l'article 552 CC dans son ensemble, il est possible de ne rattacher à la propriété du sol en tant que dessus ou dessous que le construit ou les plantations (liés à l'activité humaine et non à l'activité des processus biologiques et des écosystèmes ou des interactions entre organismes vivants.

Article 552 du Code civil « *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre «Des servitudes ou services fonciers»* ».

« *Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police.* »

50 Et en tant que biens peuvent alors faire l'objet d'échanges marchands.

La question qui peut se poser est de savoir ce qu'il reste au propriétaire du sol. Il lui reste d'une part la propriété d'une assiette, le fonds de terre et des productions liés à son activité (plantations, constructions) et d'autre part éventuellement le privilège de l'usage de ce que son sol produit ou détient (vers de terre, abeille) spontanément et qui n'est pas lié à son activité de production ou de construction. En tant qu'usager gardien ou dépositaire, le propriétaire devrait alors exercer une jouissance précautionneuse de ces éléments au regard du fait que cette jouissance est partagée avec la communauté du vivant⁵¹.

L'identification de la nature et des régimes juridiques subséquents concernant les éléments naturels permet de comprendre quels sont les pouvoirs du sujet de droit sur ces éléments et de ne plus se focaliser sur la propriété.

Un autre intérêt de cette théorie est de permettre de faire émerger un intérêt qui ne soit ni individuel ni général, mais un intérêt du commun dans son ensemble et de traduire par cet intérêt du commun cette interdépendance entre les membres de la communauté du vivant et avec l'objet naturel.

2. L'IDENTIFICATION D'UN INTÉRÊT DU COMMUN⁵²

Juridiquement il est intéressant d'identifier l'intérêt de cette communauté et de ce commun pour pouvoir en particulier le défendre en justice (et il sera vu en II que le préjudice écologique est une illustration de la lésion de cet intérêt d'un commun naturel).

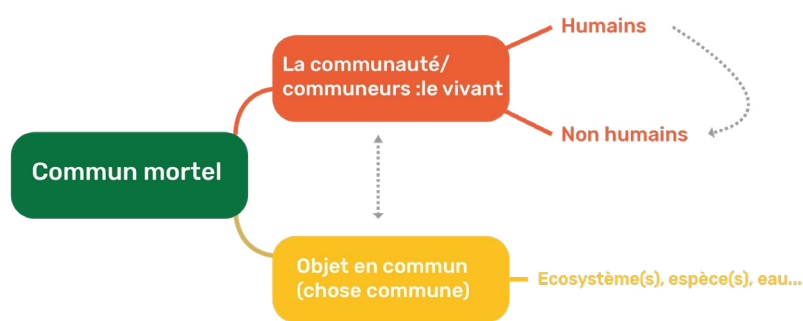
L'intérêt du commun a pour objectif à la fois la conservation et la pérennité de l'objet naturel (maintien ou restauration de la dynamique écosystémique) à la fois la protection des relations entre cet objet naturel et la communauté du vivant humain et non humain dont la survie en dépend.

Pour reprendre la théorie du commun exposée, cet intérêt du commun naturel comprend non seulement les intérêts humains, mais également les intérêts d'entités non humaines (milieu, espèces) réunis dans une relation d'interdépendance et de partage, c'est-à-dire de mise en commun et de vivre ensemble. Il est donc tout à fait particulier. Il ne saurait se réduire à un intérêt individuel, celui d'une personne (qu'il faut prouver dans le cadre d'une action classique en responsabilité juridique française ou devant la Cour européenne des droits de l'homme) ou même à l'addition d'intérêts individuels (objet possible d'une *class action*). Il ne saurait non plus se confondre avec l'intérêt général dont la protection est attribuée en France à l'État et ses représentants.

Cet intérêt du commun regroupe d'une part **l'intérêt d'une communauté. Cette communauté peut être humaine.** Dans cette mesure, cet intérêt est pluri-individuel et transindividuel, car il prend sa source à la fois dans chaque personne de la communauté sans exclusif et dans l'existence du groupe dans son ensemble (exemple respirer un air pur). Cet intérêt est indivisible, non réparable et partagé (mis en commun) par une communauté. Dans cette composante, il est pris appui sur les notions d'intérêt collectif (reconnu et objet d'action en justice en France dans des domaines comme celui de la consommation ou de la défense d'une profession) et d'intérêt diffus tel qu'il existe

51 Les techniques récemment mises en place comme l'obligation réelle environnementale ou la fiducie environnementale peuvent permettre cette gestion pour tous.

notamment en droit portugais⁵³ ou en Colombie.



Unité relationnelle et fonctionnelle, dont l'essence est l'interdépendance des éléments qui la composent

©Marie-Pierre Camproux Duffrène

Cependant, dans le cadre des communs naturels, cet intérêt dépasse l'intérêt de la communauté humaine pour englober l'ensemble du vivant. Il faut ajouter l'intérêt du vivant non humain qui ont les mêmes besoins que l'espèce humaine, la même dépendance essentielle vis-à-vis de leur écosystème. C'est pourquoi cet intérêt est surtout **un intérêt transvivant** (regroupant les intérêts d'une **communauté du vivant** regroupant humains et non humains).

Cette composante de l'intérêt du commun peut être qualifiée **d'intérêt en commun** (vivre ensemble)

Cet intérêt du commun englobe **l'intérêt de l'objet** (écosystème par exemple) *per se*.

Il est important d'identifier les composantes de cet intérêt du commun pour savoir quel est son contenu et mieux le défendre ensuite dans le cadre de gouvernance, mais aussi en termes de défense en justice.

La reconnaissance de cet **intérêt singulier** (qui concerne à la fois l'objet du commun (chose commune) et la communauté concernée) **doit pouvoir faire l'objet d'une action en défense devant les tribunaux**, d'autant plus imaginable que la reconnaissance en France de l'action en réparation du préjudice écologique peut en être considérée comme une première illustration.

Il peut être imaginé, une fois identifiée la structure d'un commun et décomposé cet intérêt du commun, l'attribution juridique de la personnalité à un commun naturel en tant qu'entité juridique mixte (regroupant humains et non humains). Cette attribution n'est pas impossible, mais elle devrait alors absolument ne pas être confondue avec l'attribution de la personnalité à un élément naturel (excluant les humains). Et le cas échéant faire l'objet d'une gouvernance et de protection tout à fait particulière notamment en matière d'action en justice.

En effet, l'important du commun naturel n'est pas son identification en tant qu'entité juridique subjectivée, personnifiée, mais découle de ce qu'il porte comme approche des rapports Homme

53 A. ARAGÃO et A. C. CARVALHO, "Taking access to justice seriously: diffuse interests and actio popularis. Why not?" in: *ELNI Review, Environmental Law Network International*, n.2/2017, pp. 42-48 (http://elni.org/fileadmin/elni/dokumente/Archiv/2017/Heft_2/elni2017-2_Aragao_etal.pdf)

Nature et des répercussions qu'il peut y'avoir notamment en termes d'action en réparation en cas de lésion de cet intérêt du commun. Or, il est possible de voir à travers l'action en réparation du préjudice écologique introduit dans le code civil français par la loi du 8/8/2016 une concrétisation de la réparabilité par le juge civil de la lésion d'un intérêt d'un commun naturel, action dont nous reparlons dans la partie 3.

II. La fonction expressive du droit pénal : un changement de paradigme juridique pour la sauvegarde de la sûreté de la planète

Le rapport spécial « Climat, santé : mieux prévenir, mieux guérir » rendu par le Haut Conseil pour le Climat (HCC) en France en réponse à la crise déclenchée par le coronavirus contient un sous-titre évocateur qui résume l'enjeu de la situation actuelle : « *accélérer la transition juste pour renforcer notre résilience aux risques sanitaires et climatiques* »⁵⁴. Le changement de comportements qu'implique une telle transition doit s'accompagner d'une modification du cadre juridique venant poser le socle des actions à venir. Aux prémices du raisonnement, c'est la raison d'être du droit pénal, sa *ratio legis*, qui est à questionner et à affermir face à l'urgence écologique.

Vecteur intellectuel qui aboutit au texte d'incrimination, elle en révèle le but légal, la volonté et raison profonde de son créateur : le législateur et de sa création : l'infraction. D'un point de vue conceptuel, elle contient en elle les enjeux à relever et à sauvegarder, qu'il convient ensuite de traduire juridiquement et d'intégrer dans le champ textuel de l'incrimination afin d'en préciser et d'en délimiter le domaine d'application. Ainsi, le droit pénal se veut le garant des valeurs sociales jugées essentielles au nom d'un intérêt supérieur, appelé « *intérêt général* ». Celui-ci, dans sa conception volontariste qui est celle retenue en droit français, est l'expression de la volonté générale, celle de l'ensemble de la collectivité, dépassant les intérêts particuliers, ceux de chaque individu. Notion volontairement floue et ouverte, elle suit les évolutions de la société, englobant les besoins sociaux du moment et reflétant les nouveaux enjeux. Parmi ces derniers, l'émergence de la question écologique est incontournable et se fait chaque jour plus pressante dans le contexte d'urgence que le monde connaît.

L'intérêt général lié à la protection de l'environnement a été facilement admis en droit tant supranational que national⁵⁵. Soutenue par la pression publique dont les revendications n'ont cessé de s'amplifier à partir des années 1970 face à la multiplication des catastrophes écologiques, la sauvegarde de notre environnement apparaît progressivement comme un intérêt commun reconnu par tous, États comme individus. En France par exemple, le code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars

54 <https://www.hautconseilclimat.fr/actualites/le-hcc-presente-son-rapport-climat-sante-mieux-prevenir-mieux-guerir/>

55 Par exemple en droit français, l'article L. 110-1 du code de l'environnement dispose que sont d'intérêt général la connaissance, la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état et la gestion des espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, des sites, des paysages diurnes et nocturnes, de la qualité de l'air, des êtres vivants et de la biodiversité, ainsi que la préservation de leur capacité à évoluer et la sauvegarde des services qu'ils fournissent.

1994 place ainsi parmi les intérêts fondamentaux de la Nation « *l'intégrité [...] de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement* »⁵⁶. Dix ans plus tard, la Charte constitutionnelle de l'environnement réaffirme, dans ses considérants, « *que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* »⁵⁷. Mais paradoxalement, la protection que lui offre le droit, y compris pénal, se trouve dès le départ étreinte, circonscrite à une vision et donc une finalité purement utilitaire de son objet. La majorité des déclarations et textes juridiques converge en ce qu'ils n'envisagent pas l'environnement *per se*, c'est-à-dire pour lui-même, mais dans ses seules fonctions utiles à l'homme. Dès lors la défense assurée par le droit est indirecte, incomplète, insuffisante à enrayer le processus bien engagé de destruction.

Le cadre juridique tronqué de sa partie la plus essentielle, à savoir le lien matriciel à l'origine de toute chose sur terre, nécessite de sortir du carcan étroit établi par le droit actuel (A), pour redéfinir et consacrer juridiquement les vraies valeurs fondamentales qui serviront de base à une réponse pénale mieux adaptée (B).

A. SORTIR DE L'ANTHROPOCENTRISME POUR ADOPTER UNE VISION ÉCO-CENTRIQUE

Pendant longtemps, l'homme - du moins en Occident - s'est cru maître et possesseur d'une nature infinie aux ressources inépuisables. Depuis peu pourtant, il réalise la possible finitude de son environnement naturel et, corrélativement, la possible disparition de l'humanité. Cette finitude de la terre et de ses ressources, et donc de l'humanité elle-même, est ce qui mobilise actuellement la jeunesse de différents pays et motive les marches citoyennes pour le climat et la planète, car c'est l'avenir des générations futures qui est en jeu et qui relève de la responsabilité des générations présentes. L'homme, parce qu'il se sent personnellement menacé dans son existence, prend conscience qu'il n'est pas « hors nature » ou au-dessus de la nature, mais que sa survie dépend de l'équilibre de la planète et de la pérennité du vivant non humain. Ce changement radical de perspective le place non plus au centre de tout, mais à côté du reste - « décentré » -, au sein d'un système global d'interrelations et d'interdépendance alimentant les processus de vie. Il ne s'agit plus de vivre aux dépens des autres mais *avec* les autres.

L'anthropocentrisme qui préside actuellement à l'adoption des textes normatifs et qui sous-tend les discours politiques n'est donc plus de mise parce qu'il ne reflète en aucune façon cette réalité universelle, mais au contraire l'occulte dangereusement. Lorsque dans son avis consultatif du 8 juillet 1996, la Cour internationale de justice (CIJ) reconnaît que « *l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépend la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir* »⁵⁸, la formule reste très vague et abstraite, mais surtout demeure focalisée sur une vision purement utilitariste de cet « espace » dédié tout entier à l'homme et à son bien être. Un quart de siècle plus tard, l'urgence commande d'effacer cette

56 Article 410-1 du code pénal français.

57 Article 2 de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

58 CIJ, avis consultatif du 8 juillet 1996, « Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires », Recueil CIJ, 1996, pp. 241-242, §29.

perception des choses et de la remplacer par ce qui devrait paraître une évidence : lutter contre les atteintes à l'environnement c'est lutter pour protéger l'humanité, présente et à venir, mais aussi pour protéger l'équilibre, actuel et futur, de la planète et de *tout* ce qui la compose.

Le premier défi du droit de l'environnement est par conséquent de réaliser ce passage de l'anthropocentrisme, qui prend en compte de manière exclusive les intérêts de l'homme érigé en « *maître et détenteur de la nature* » selon l'expression de Descartes, à une vision éco-centrique basée, à l'échelle planétaire, sur des systèmes de relations et d'interrelations tournés vers un objectif global et commun : la viabilité de la planète, l'équilibre de la biosphère et la survie de l'humanité. Ce sont ces liens existants au sein des systèmes de vie qu'il convient de consolider dans un objectif de défense commune. L'enjeu est alors de faire émerger de nouvelles valeurs fondées sur une approche systémique et universelle, et de là, de consacrer de nouvelles notions juridiques propres à les représenter et à en assurer une protection de manière durable.

B. CONSACRER JURIDIQUEMENT DE NOUVELLES VALEURS FONDAMENTALES

Le lien matriciel qui unit l'homme et la nature, reconnu comme point central de toute action, qu'elle soit publique, privée, individuelle ou collective, nécessite d'être consolidé au sein d'un nouveau système de valeurs dont le cheval de bataille est la protection de l'environnement *per se*, entendu dans sa dimension globale et universelle comme la sûreté de la planète, l'équilibre de la biosphère et la survie de l'humanité et des espèces, autant d'enjeux intrinsèquement liés. « *Réaffirmant que la Terre, foyer de l'humanité, constitue un tout marqué par l'interdépendance et que l'existence et l'avenir de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel* »⁵⁹, les « *droits de l'humanité* » tels que proclamés dans la Déclaration universelle de 2015 servent autant les générations actuelles que futures ainsi que la nature et le vivant en général. Aussi serait-il plus exact de parler de droits « *du vivant* » ou « *des êtres vivants* », humains et non humains, traduction juridique de cette nouvelle vision universelle issue de l'éco-centrisme. De là, de nouvelles valeurs dont le droit répressif se ferait le protecteur attiré et institutionnel sont à définir et à consacrer par leur insertion dans de nouvelles incriminations pénales.

1. LE « PATRIMOINE COMMUN DES ÊTRES VIVANTS »

Si l'on s'attache à la dimension spatio-temporelle des enjeux actuels et à venir, l'environnement à préserver est à considérer comme un *patrimoine commun*, réunissant l'ensemble des objets des communs naturels dont nous avons hérités de nos ancêtres et qu'il nous appartient de protéger pour en garantir la transmission aux générations suivantes, les « *générations futures* ». Dans son avis rendu le 18 mars 2003, le Conseil économique et social français souligne bien que la dimension finie de la terre et des ressources naturelles, le caractère non renouvelable ou épuisable de beaucoup de ces ressources leur confèrent une dimension de patrimoine à préserver. Tel « *un capital* » constitué par les ressources naturelles, il ne faut en consommer que les « *dividendes* », c'est-à-dire la partie qui se renouvelle et pas le « *capital* » lui-même si l'on veut un « *développement durable* »

59 Déclaration universelle des droits de l'Humanité de 2015 (<http://droitshumanite.fr/declaration/>), qui reprend la formulation déjà utilisée dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 13 juin 1992.

sur notre Terre⁶⁰. Les choses ou ressources qualifiées de communs naturels font ainsi partie d'un tout appelé « patrimoine commun » et leur intégration dans ce patrimoine les destine à une gestion collective dont la finalité est la préservation, garantie notamment par des sanctions pénales.

Historiquement, ce concept de patrimoine commun, désignant étymologiquement « ce qui vient des pères », donc cet héritage à léguer, n'est pas nouveau et a été décliné au fil du temps à différents niveaux : d'abord à celui de *l'humanité* en droit international⁶¹, puis de *la nation* dans les codes de l'environnement et de l'urbanisme français⁶² et, plus récemment, des *êtres humains* dans le 3^e considérant de la Charte constitutionnelle de l'environnement française de 2004. Il est intéressant de constater qu'en 1945, le concept d'humanité, rattaché au patrimoine commun, va revêtir une dimension véritablement juridique en droit pénal par le biais de l'incrimination de « crime contre l'humanité » consacrée dans le Statut du Tribunal Militaire International (TMI) de Nuremberg⁶³. L'humanité ainsi visée en tant que groupe de population civile devient un nouveau sujet de droit international, dont l'existence et la sauvegarde constituent l'objet même du droit international contemporain. Mais sous le prisme de l'écologie, l'humanité, c'est-à-dire tous les peuples du monde réunis en une communauté, pas plus que les « êtres humains » rattachés au patrimoine commun de la Charte de 2004, ne suffisent aujourd'hui à asseoir la protection pénale de notre environnement. Dépasant la vision anthropocentrée qu'ils véhiculent, ces termes doivent être remplacés par une formule plus englobante qui permettra de réunir dans une seule collectivité tous les êtres vivants placés sur le même plan, qu'ils soient humains, animaux ou végétaux, et en considération des relations d'interdépendance qui les lient, pour une finalité commune : la protection de cette valeur ultime qu'est la vie.

Ainsi peut-on dire que « *le tout marqué par l'interdépendance* » qui caractérise la Terre, foyer de l'humanité, dans la Déclaration universelle de 2015 et avant elle, dans la Déclaration de Rio de 1992, réunit l'humain (le « vivant humain »), l'animal et le végétal (le « vivant non humain ») et est titulaire d'un patrimoine qui, dans sa complétude allant au-delà de l'humanité humaine, ne peut

60 Environnement et développement durable – L'indispensable mobilisation des acteurs économiques et sociaux, Avis du Conseil économique et social présenté par MARTINAND, 18 mars 2003, 8.

61 Il est apparu dans un premier temps en droit international général, sous l'expression de patrimoine commun de l'humanité lorsqu'en 1958, le président de la première conférence de Genève sur le droit de la mer, le prince Wan Waithayakorn de Thaïlande, a constaté que « *la mer constitue l'héritage commun de toute l'humanité, et il est donc de l'intérêt général de déterminer nettement le droit de la mer et de faire en sorte que celui-ci réglemente équitablement les divers intérêts en jeu et assure la conservation de cet héritage pour le bien de tous* ». Dans la même lignée, le représentant permanent de Malte auprès des Nations Unies, l'ambassadeur Arvid Pardo, proposa, une décennie plus tard au sein de la première Commission de l'Assemblée générale à New York, en 1967, que l'utilisation des ressources minérales des fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale des Etats soit réglementée par les Nations Unies, tout en proclamant que ces ressources constituaient le patrimoine commun de l'humanité. Aujourd'hui, en application des conventions internationales, le patrimoine commun de l'humanité comprend la lune, ses ressources et les autres corps célestes, ainsi que les fonds marins (appelés « la Zone »).

62 Respectivement articles L. 110-1 du code de l'environnement et L. 101-10 du code de l'urbanisme.

63 Article 6 c) du Statut du TMI de Nuremberg annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe.

être que celui de l'ensemble des êtres vivants. De là, il est alors préférable de parler d'un « patrimoine commun des êtres vivants ». Une telle qualification gagnerait à être largement utilisée pour révéler la dimension éthique de la protection de l'environnement, c'est-à-dire l'existence d'un intérêt commun correspondant à des valeurs universelles et porteur d'enjeux pour la planète et l'humanité toute entière, actuels et futurs.

2. LA « SÛRETÉ DE LA PLANÈTE »

La qualification de « patrimoine commun des êtres vivants » a alors des répercussions en termes de « *sûreté de la planète* », nouvelle valeur commune émergente à l'échelle internationale, qui vise la viabilité de la Terre et, avec elle, l'avenir de l'humanité⁶⁴. En effet, « *derrière la sûreté de la planète, il est permis de voir une nouvelle alliance entre protection de l'environnement et protection de l'humanité, où les deux entités ne seraient pas tant dissociées qu'associées* »⁶⁵. L'avantage de cette expression réside dans sa dimension englobante qui renvoie à l'équilibre de la biosphère, l'intégrité des écosystèmes dans leur composition, leur structure et leur fonctionnement. On y trouve concrètement les différentes composantes de l'environnement : eau, air, sols, sous-sol, biodiversité (faune, flore, écosystèmes), ainsi que leurs fonctions écologiques et l'ensemble des processus vitaux. Cette nouvelle notion apparaît dès lors fondamentale en droit pénal car, d'une part, elle peut être utilisée comme incarnant « *une valeur environnementale supérieure à même de constituer le fondement d'une protection renforcée et plus ample de la biosphère (...)* »⁶⁶ et, d'autre part, elle correspond à la reconnaissance d'un patrimoine commun consacré en tant que notion proprement juridique dotée d'un régime de protection adapté. La sauvegarde de la sûreté de la planète a donc vocation à constituer la *ratio legis* de nouvelles incriminations universelles issues du changement de paradigme juridique souhaité.

Dans un contexte d'urgence écologique, il y a un intérêt particulier à reconnaître « *l'existence juridique d'un environnement commun* »⁶⁷, notamment sous l'angle du droit pénal. Les qualifications de « communs naturels » et de « patrimoine commun des êtres vivants » prennent une connotation particulière. En effet, il n'est plus de chose commune parce que foisonnante et libre d'accès à tous, mais parce que rare et/ou menacée de disparition. Il n'est, par exemple, de droit à l'eau ou de droit à un air sain que parce que l'un et l'autre se raréfient. A partir de là, le patrimoine commun appelle une attention toute particulière de la part de la collectivité en termes de gestion et de conservation. Il sous-tend une responsabilité à l'égard de l'environnement, comme l'énonçait déjà en 1972 la

64 NEYRET L., Ecocide, in Dictionnaire des biens communs, sous la direction de M. CORNU M, ORSI F. et ROCHFELD J., Dictionnaires Quadrige, 2017, 477-484.

65 FRONZA E. et GUILLOU N., Vers une définition du crime international d'écocide, in Des écocrimes à l'écocide – Le droit pénal au secours de l'environnement, sous la direction de NEYRET, Bruylant, 2015, chapitre 7, 135.

66 HELLIO H., De la valeur partagée de la sûreté de la planète à la répression internationale de l'écocide. Une nouvelle quête, in Des écocrimes à l'écocide – Le droit pénal au secours de l'environnement, *op. cit.*, chapitre 6, 111.

67 WEISS L., La mondialisation du concept de droits environnementaux et ses retombées en droit français. Recherche d'une singularité juridique, in Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement, IRJS éditions, 2010, Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne – André Tunc, Tome 22, 39.

Déclaration de Stockholm⁶⁸ dans son principe 4 : « *l'homme a une responsabilité particulière dans la sauvegarde et la sage gestion du patrimoine constitué par la flore et la faune sauvages et leur habitat, qui sont aujourd'hui gravement menacés par un concours de facteurs défavorables* ». Cette responsabilité se traduira et s'accomplira, notamment, par le biais de sanctions pénales propres à garantir les nouvelles valeurs universelles que porte le patrimoine commun des êtres vivants. Unanimement reconnues et juridiquement consacrées, ces valeurs fondamentales permettront de préciser, tout en la légitimant, la place du droit pénal dans le processus de protection.

68 Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement du 16 juin 1972.



Partie 2

**LA FONCTION NORMATIVE DU DROIT
PÉNAL : DE NOUVELLES INFRACTIONS
DE MISE EN DANGER DE
L'ENVIRONNEMENT**

La *ratio legis* du droit pénal de l'environnement, enrichie de ces nouvelles valeurs fondamentales miroirs des enjeux actuels et futurs, va permettre de délimiter la place de ce droit si spécial (I), afin de consolider sa légitimité et sa pertinence au regard des objectifs assignés. Ceux-ci se traduiront notamment par la création de nouvelles incriminations propres à intégrer dans le champ pénal les situations les plus graves en termes de sûreté de la planète et de survie de l'humanité (II).

I. La nécessité de recentrer la place du droit pénal de l'environnement

La question de la place du droit pénal est capitale. Elle préfigure le cadre précis et spécifique de l'intervention de ce droit si spécial dans sa relation avec le patrimoine commun des êtres vivants, objet de sa protection. Or dès l'abord, une distinction est à opérer compte tenu du fait que la préservation de l'environnement présente de nombreuses spécificités découlant du caractère polysémique et protéiforme de son objet même. Dans les atteintes à l'environnement, il y a du commun –au sens de « courant », « habituel » - et de l'exceptionnel ; de l'ordinaire et de l'extraordinaire ou, encore, « *du banal et du tragique* » pour reprendre l'expression du doyen Carbonnier. Le « *banal* » renvoie à tout ce qui ne constitue pas des atteintes massives à l'environnement mettant en péril la sûreté de la planète, l'équilibre de la biosphère et la survie de l'humanité, autrement dit les valeurs universelles issues du nouveau paradigme juridique. Il en est ainsi par exemple des nuisances visuelles, esthétiques, par le biais des affichages illicites, qui n'ont rien de commun, en termes de gravité et d'enjeu planétaire, avec la déforestation de l'Amazonie ou la perte mondiale de la biodiversité.

C'est en conséquence par rapport à la nature de l'atteinte portée, du trouble occasionné ou encore du dommage produit, que le nouveau droit répressif doit se positionner. Dans le même temps, c'est aussi la forme que devra prendre la réponse pénale, exigée par certaines circonstances, qu'il conviendra de préciser et circonscrire. En tant que sanction ultime appelée dans des situations d'urgence écologique vitale pour l'humanité et la planète entière, le droit pénal novateur ne peut en toute logique qu'avoir un champ d'application restreint. C'est le « *tragique* » sous toutes ses formes qui doit être combattu et annihilé (A). Et dans ce cadre déterminé, la priorité doit être donnée à la non-acceptation de l'irréversibilité impliquant d'agir au stade des risques, c'est-à-dire *avant* la réalisation des dommages (B).

A. LA RÉPONSE PÉNALE FACE AU « TRAGIQUE »

Le « tragique » en matière environnementale renvoie à toutes les catastrophes écologiques et, par voie de corrélation, humanitaires. C'est, par exemple, la pollution pétrolière de Texaco en Équateur ou celle de Shell dans le delta du Niger, l'affaire Monsanto ou du Probo Koala, etc... C'est aussi cette criminalité environnementale organisée, générée par des trafics illicites en tout genre – trafics d'espèces protégées, de déchets toxiques, exploitations illégales de métaux précieux ou autres ressources naturelles comme le bois de rose de Madagascar - qui se place au 4^e rang mondial des activités illicites, après le trafic de drogue, la contrefaçon et le trafic des êtres humains⁶⁹. Or les répercussions de ces activités humaines vont bien au-delà de la dégradation d'un territoire géogra-

69 NEYRET L., Ecocide (Point de vue 2), <https://lapenseecologiques.com/ecocide-point-de-vue-2/>

phiquement délimité, d'une forêt, d'un parc ou d'une rivière, ou de la destruction d'une espèce sauvage en particulier. L'impact négatif est à la fois transfrontière et trans-générationnel, bouleversant les processus de vie et de développement naturel dans leur globalité et sur des décennies. L'enjeu est donc à la fois inter-spatial, à l'échelle de la planète, et inter-temporel, pour les générations actuelles et futures.

Le changement de perspective est alors incontournable. Il s'agit à présent de lutter contre les atteintes massives / substantielles / durables, portées aux communs naturels vitaux parce qu'ils sont essentiels à la sûreté de la planète et à l'équilibre de la biosphère et par voie de conséquence à la survie de l'humanité. L'on ne saurait se contenter d'une approche sectorielle -dont les expériences passées et actuelles nous ont révélé l'inefficacité- et d'une stratégie des petits pas. Le « tragique » dont il est question ici relève sans conteste du droit pénal pur dont la réprobation, le châtement et la force dissuasive apparaissent comme un impératif catégorique⁷⁰. Cet impératif implique un recentrage de l'action pénale sur les formes les plus graves d'atteintes aux écosystèmes. Tel est le domaine spécifique qui devrait lui être assigné dans le cadre d'une politique globale⁷¹ et durable. Au regard de la hiérarchie des valeurs sociales à protéger, la nécessité de réprimer les atteintes les plus graves à l'environnement apparaît d'autant moins contestable que ces faits destructeurs présentent un degré de gravité comparable à celui des crimes jugés les plus tragiques en termes de déshumanisation, à savoir les crimes internationaux relevant du droit pénal humanitaire que sont les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou encore, « *le crime des crimes* »⁷² : le génocide. Les actes mettant en cause la viabilité de la planète sont de la même manière porteuse des germes d'une destruction généralisée qui caractérisent de tels crimes.

Mais recentrer le droit pénal de l'environnement sur les atteintes les plus graves ne suffit pas. Pour assurer l'efficacité de la protection pénale, le critère de temporalité est tout aussi décisif. Il suppose de rendre possible une intervention en temps utile afin d'empêcher, autant que faire se peut, la survenance du « tragique ». Celui-ci, en ce qu'il désigne les dégradations des écosystèmes au point d'exposer autrui, c'est-à-dire l'être humain, à un risque d'atteinte à son intégrité physique voire à sa vie, amène à se positionner sur la notion essentielle de « risque » et son appréhension par le droit pénal.

B. LA MENACE PÉNALE FACE AUX RISQUES GRAVES ET SYSTÉMIQUES

Définir le risque n'est pas chose aisée tant la notion paraît subtile en ce qu'elle « *agrège deux dimensions, elles-mêmes délicates à évaluer : la gravité des conséquences et la probabilité d'occurrence d'un événement redouté* »⁷³. Dans toute sa complexité, le risque renvoie à un danger particulier

70 GIUDICELLI-DELAGE G., Propos conclusifs, RJE, 2014, numéro spécial Droit répressif de l'environnement, 245.

71 SIZAIRE V., Peut-il exister un droit pénal de l'environnement ?, La Découverte, Délibérée, *op. cit.*, 42-49.

72 Selon l'expression du juge KAMA lors du prononcé de la sentence contre Jean-Paul AKAYESU par le TPI pour le Rwanda le 2 octobre 1998.

73 BOUZON A., Ulrich Beck, La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité, trad. de l'allemand par L. Bernardi, Questions de communication, 2/2002, mis en ligne le 30 juillet 2012, <http://journals.openedition.org/questionsdecommunication/7281>

caractérisé par une incertitude quant à sa réalisation ou le moment de sa réalisation⁷⁴. Sur le plan juridique, sa probabilité plus ou moins élevée de réalisation conduit à distinguer les risques connus et avérés entrant dans le champ de la prévention, des risques simplement potentiels ou incertains, visés par le principe de précaution parce qu'en l'état des connaissances du moment ils suscitent des controverses scientifiques. Dans son acception actuelle, le mot risque combine donc la probabilité d'occurrence d'un dommage, c'est-à-dire la possibilité qu'un événement négatif se produise, et la gravité de ce dommage potentiel⁷⁵. Dès lors il n'existera véritablement de risque à prendre en compte que si sa première composante, le danger, est susceptible de porter atteinte à des enjeux fondamentaux, en l'occurrence humains et environnementaux, deuxième composante, par le biais d'une exposition. Le risque n'est donc incriminable que s'il entraîne une mise en danger, c'est-à-dire une exposition à une situation dommageable avec un impact potentiel. Défini de la sorte, il connaît un champ d'application des plus larges recouvrant potentiellement tous les domaines, publics et privés, d'activités humaines et phénomènes tant naturels qu'artificiels. En conséquence, il trouve tout naturellement à s'appliquer dans des situations où sont susceptibles de se produire des effets néfastes pour l'environnement et, corrélativement, pour la santé et la sécurité de l'homme, que ce soit dans des cas d'exposition au plomb, à la dioxine, à l'amiante, à des pesticides ou déchets dangereux, etc.

Appliqué à la matière environnementale, s'il ressort que le risque zéro n'existe pas et ne pourra jamais être atteint, ses manifestations présentent des enjeux tels qu'il est impératif de s'en emparer et de les contrer dans leurs formes les plus graves. C'est par conséquent, l'action préventive, d'anticipation des dommages, qui est à développer de manière prioritaire et que de nombreux textes généraux, tant internationaux que nationaux, appellent d'ailleurs depuis longtemps de leurs vœux. Ainsi pour ne citer que les principaux, l'action préventive érigée en principe au niveau européen à l'article 130 R §2 du Traité de Maastricht⁷⁶ connaît en droit français une reconnaissance législative dans l'article L. 110-1-II, 2° du code de l'environnement⁷⁷, avant de recevoir la consécration suprême par son insertion à l'article 3 de la Charte constitutionnelle de l'environnement où elle prend la forme d'un devoir⁷⁸ révélateur d'une responsabilité collective.

74 Selon Cornu, le risque s'entend comme « un événement dommageable dont la survenance est incertaine quant à sa réalisation ou à la date de sa réalisation ».

75 C'est bien la définition retenue par la Commission européenne de l'UE qui prend en compte deux éléments : la probabilité que survienne un élément dangereux et la sévérité de ses conséquences.

76 « La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en oeuvre des autres politiques de la Communauté (...) ».

77 « Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable. Ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées ».

78 « Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences ».

Mais si les risques, dans leur grande variété, peuvent présenter des degrés de sévérité divers, allant du risque intolérable à celui simplement négligeable et donc acceptable, le droit répressif parce qu'il intervient *avant* la réalisation concrète d'un dommage ne saurait tous les appréhender. La pertinence d'une démarche sanctionnatrice par anticipation, c'est-à-dire se plaçant en amont sur l'*iter criminis* (le chemin du crime), suppose de laisser hors champ pénal les risques faibles en termes de gravité et d'enjeu, pour ne retenir et contrer que les plus graves, ceux-là même qui relèvent du « tragique » et qui, par conséquent, sont inacceptables. L'action anticipatrice pose une limite à l'acceptabilité sociale de la sanction qu'il faut veiller à ne pas franchir. Dans son rôle de protecteur des valeurs sociales jugées essentielles, le droit pénal n'acquiert sa légitimité que dans des situations d'expositions annonciatrices de catastrophes écologiques ou de scandales sanitaires, dont on sait que les conséquences, si elles se produisaient, seraient très importantes voire irréparables.

Dans ce cadre précis, il s'agit donc de poser concrètement les jalons d'une responsabilité pénale par anticipation axée sur les conduites à haut degré de probabilité dommageable et venant sanctionner des strictes situations de mise en danger dont le risque est le vecteur central. Ce dernier, parce qu'il s'inscrit dans le cadre de politiques de prévention, est dans le même temps lié au droit des générations futures, dans sa dimension à la fois temporelle et spatiale⁷⁹. En effet, l'incertitude qu'il véhicule intrinsèquement amène à envisager et redouter ses conséquences possibles aussi bien pour le présent et les générations actuelles que pour le futur plus ou moins lointain et donc les générations à venir.

Or à l'heure actuelle, ce sont différents cas d'espèce qui échappent à la répression pénale et nécessitent donc l'intervention du législateur. La place du droit pénal dans le « tragique » est donc à inventer, qu'elle intervienne *en amont* face aux risques systémiques ou *en aval* du résultat dommageable redouté, car le point commun de toutes les affaires tragiques est l'impunité de ceux qui en sont à l'origine. Cette impunité est d'autant plus inacceptable qu'elle met en jeu l'existence même de l'humanité et de la planète liées par un même destin.

II. La consécration juridique de nouvelles infractions de mise en danger de l'environnement

L'on relève une déficience du droit de l'environnement de plusieurs Etats membres de l'UE, parmi lesquels la France, d'autant plus surprenante et critiquable qu'elle constitue une carence manifeste face aux exigences de la directive européenne de 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal⁸⁰. Ladite directive reprend elle-même les termes d'une Convention du Conseil de l'Europe adoptée 10 ans plus tôt et qui, même si elle n'est jamais entrée en vigueur faute d'avoir atteint le seuil de ratifications requis, a servi de modèle au Conseil de l'UE. Or les textes européens sont sans équivoque sur la politique criminelle à mener par les États concernés. Partant de l'objectif clairement posé d'« un niveau de protection élevé » de l'environnement, ils décrètent qu'« *il est absolument nécessaire d'instaurer des sanctions plus dissuasives à l'égard des activités préjudiciables à l'environnement, qui entraînent généralement ou sont susceptibles d'entraîner une dégradation*

79 Droit notamment reconnu en France dans la Charte constitutionnelle de l'environnement.

80 Directive n° 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal.

substantielle de la qualité de l'air, y compris de la stratosphère, du sol et de l'eau ainsi que de la faune et de la flore, notamment en termes de conservation des espèces »⁸¹.

L'apparition et le développement de crimes globaux, de masse, exigent aujourd'hui une réponse pénale de même nature, c'est-à-dire une approche systémique dans la protection que peut offrir le droit pénal. La sectorisation des infractions actuelles ne reflète en rien la complexité des relations et interrelations des éléments qui composent l'environnement, de leurs rapports et des liens qui les unissent ainsi que de toutes les implications écologiques qui en découlent. De ce fait, une grande partie de la problématique environnementale se trouve occultée alors même qu'elle exige par nature une démarche globale rendant compte de ce système d'ensemble complexe et de l'interdépendance de toute action qui s'y exerce. Il est donc impératif de sortir du dispositif sectoriel et des limites qu'il recèle pour proposer des incriminations englobantes réprimant de manière sévère les comportements impactant la sûreté de la planète pour garantir le droit des générations futures.

Sur le plan structurel ensuite, la pratique nous révèle que la grande criminalité environnementale est essentiellement collective⁸², qu'elle soit le fait de groupements criminels appelés « écomafias »⁸³ ou d'entreprises de commerce légales, non liées au crime organisé et dont le but principal est légitime, ce que l'on appelle la « délinquance d'entreprise ». On estime ainsi qu'une centaine d'entreprises transnationales (ETN) est responsable de 60% de la pollution mondiale⁸⁴. A ce titre, il est permis de parler d'une véritable « culture de l'impunité » que le système répressif actuel ne semble pouvoir atteindre. C'est que le principe de la responsabilité individuelle, central en droit pénal, se dresse comme un écueil *a priori* infranchissable face à une délinquance intrinsèquement collective. La répression de cette dernière nécessite par conséquent de repenser la responsabilité pénale de manière globale et non plus seulement individuelle.

Il convient par conséquent d'intégrer dans le droit pénal de l'environnement cette dimension systémique qui n'existe pas encore, une responsabilité intergénérationnelle avec la protection des générations présentes et futures, et donc des critères spatio-temporels que de simples délits ou contraventions sectoriels ne contiennent pas. Les infractions nouvelles, emblématiques d'une telle vision, sont à inscrire dans un processus répressif à deux temps pour plus d'efficacité. En amont, les situations créant un risque grave de catastrophes écologiques nécessitent une infraction spéciale de

81 Considérant (5) de la directive, *op. cit.*

82 V. sur cette question : TRICOT J., *Ecocrimes et écocide : quels responsables ?*, in *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, *op. cit.*, chapitre 8, 141-163.

83 V. sur cette question : RODOPOULOS I., *Les activités criminelles organisées en matière environnementale : quelques réflexions en vue d'une réponse pénale internationale*, in *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, *op. cit.*, chapitre 9, 165-182.

84 « *Alors que l'ensemble des systèmes écologiques de la Terre est plus vulnérable que jamais, nous assistons aussi à la recrudescence d'une criminalité environnementale qui prospère à travers le monde et profite d'une trop grande impunité. Le mépris des règles de prudence, du devoir de vigilance et du principe de précaution peut permettre à certains de dégager des profits économiques considérables au détriment des écosystèmes* » : Tribune Reconnaître l'écocide au même rang que les crimes contre l'humanité, publiée dans *Libération*, 10 décembre 2019, <https://www.liberation.fr/auteur/20326-un-collectif-de-responsables-politiques-et-d-intellectuels>

« risque causé à la sûreté de la planète » (A), qui pour l'heure fait cruellement défaut dans la législation pénale de plusieurs États. La vocation de cette infraction formelle est de faire obstacle à la réalisation d'infractions plus graves, parce que de résultat, situées en aval. Ces dernières, réalisées en cas d'échec de la politique de prévention et de dissuasion, constitueraient la deuxième étape du processus de répression dont l'une des traductions pénales, dans sa version la plus tragique, serait le crime d'écocide à consacrer au niveau européen (B).

A. FACE AU RISQUE NON RÉALISÉ : LE DÉLIT DE « RISQUE CAUSÉ À LA SÛRETÉ DE LA PLANÈTE »

Partant de l'exemple français, on relèvera qu'à l'occasion de la refonte du code pénal opérée en 1992, le législateur, soucieux de développer une politique de prévention des comportements dangereux, s'était emparé de la notion de risque et lui avait consacré un délit autonome de « risques causés à autrui » à l'article 223-1⁸⁵. Innovation marquante du « nouveau » code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, cette infraction, sans être propre au droit de l'environnement, aurait pu *a priori* servir de fondement à des poursuites pénales dans ce domaine. Mais l'on constate que la pléthore de conditions caractérisant les éléments constitutifs de l'infraction, soutenue par une jurisprudence formellement respectueuse de l'interprétation stricte de la loi pénale, se solde très souvent par des ordonnances de non-lieu ou des décisions de relaxe révélant l'inadaptation profonde du droit commun à la problématique spécifique du contentieux environnemental. L'infraction du code pénal français n'a jusqu'à présent fait l'objet que de relativement peu d'applications en la matière. Elle est régulièrement écartée par les juges, notamment, parce que cet « autrui » qu'elle entend protéger n'est pas l'environnement *per se* pris dans sa globalité mais uniquement la personne physique humaine prise dans son individualité⁸⁶.

L'absence d'une incrimination spéciale, adaptée aux pures situations de mise en danger de l'environnement, aboutit à créer en pratique un vide juridique inacceptable en termes de répression et de dissuasion. *Quid* en effet des hypothèses de pollutions à effet différé, en l'absence de mise en demeure et de dommage à l'instant T, mais dont la dégradation environnementale et/ou sanitaire à plus ou moins long terme est inexorable ? Des pollutions chroniques licites car émises en faibles quantités mais qui sur la durée ou dans leur étendue géographique sont susceptibles de causer de graves dommages à l'environnement ? Des cas d'exposition à des polluants porteurs de risques graves pour l'environnement naturel et la santé humaine mais qui ne peuvent aboutir à des condamnations pénales faute de preuve du lien de causalité entre le polluant et le dommage ? *Quid*

85 « 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 prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

86 Dans l'affaire « Stocamine », la chambre criminelle de la Cour de cassation a été ainsi amenée à préciser la valeur protégée par l'article 223-1 du code pénal, relevant « que l'infraction de 'risques causés à autrui' relève de la catégorie des 'mises en danger de la personne' dont la sanction est exclusivement destinée à protéger la 'personne humaine' » : Cass. Crim., 5 avril 2011, n° de pourvoi n° 09-83277, Inédit, M. VERON, Infraction assurant exclusivement la protection de la personne humaine, Droit pénal, juillet 2011, commentaire 88.

lorsqu'une infraction mineure de droit commun cache une situation plus grave de mise en danger environnementale qui n'est pas prise en compte en tant que telle par le droit pénal de l'environnement et fait par conséquent obstacle à une sanction à la hauteur de l'enjeu et de la faute commise⁸⁷ ? Des situations de pollutions collectives -par exemple, des apports successifs sur un gisement de déchets- qui sont la somme d'activités individuelles et combinées, lesquelles prises isolément ne constituent pas d'infractions pénales parce que respectueuses des normes et seuils fixés par l'administration, mais qui additionnées participent d'une prise de risque grave délibérée ?

D'autres États, tels que l'Allemagne, l'Autriche, la Croatie, l'Espagne, la Finlande, l'Italie, le Portugal ou encore la Pologne, répriment en revanche expressément le risque causé à l'environnement dans leurs codes pénaux ou criminels. Mais l'analyse des textes d'incrimination laisse apparaître de nombreuses disparités quant à la définition plus ou moins précise des valeurs sociales protégées, aux éléments constitutifs de l'infraction (matériel et moral) et aux peines encourues de nature et de montants différents (l'Autriche et la Finlande ne prévoyant que des peines d'emprisonnement alors que l'Allemagne, l'Espagne et l'Italie les cumulent à une peine d'amende). Ce manque d'harmonisation à l'échelle européenne se répercute forcément dans la jurisprudence de ces États qui ne semble guère fournie en la matière, ce qui pose directement la question de l'efficacité de ces législations hétérogènes.

La consécration d'une infraction spéciale dédiée à l'environnement dans sa globalité est donc souhaitable à l'échelle européenne si l'on veut disposer d'un outil juridique à la hauteur des enjeux actuels. L'existence de périls susceptibles d'impacter la sûreté de la planète appelle à incriminer à titre principal les comportements particulièrement dangereux, l'utilisation de certains moyens, de procédés destructeurs en tant que tels, sans attendre le dommage qui pourrait à terme en découler et s'avérer irréversible. L'infraction qui réunit tous ces éléments se veut formelle en ce qu'elle n'exige pas de résultat matériel, de dommage, pour sa consommation. Au contraire, de par sa fonction de « délit-obstacle », elle cherche, par la menace du châtement qu'elle brandit, à empêcher – faire obstacle à - la survenance d'autres infractions encore plus graves en termes de résultat matériel.

Dans sa rédaction, l'incrimination de risque causé à la sûreté de la planète impose de réunir dans le champ pénal à la fois les hypothèses spéciales de violation d'obligations particulières de prudence ou de sécurité prévues par la loi ou le règlement (ce qui est le cas de la plupart des États précités qui reconnaissent déjà une infraction de risque causé à l'environnement) et, lorsque ces dernières ne peuvent être caractérisées, les situations de non-respect d'un devoir général de vigilance environnementale, détaché de normes écrites préexistantes et visant un comportement qualifié de normalement prudent et diligent. Par exemple, si l'on considère de manière spécifique les sociétés-mères et entreprises donneuses d'ordre ainsi que leurs filiales et partenaires commerciaux (sous-traitants et fournisseurs), la sanction d'une telle obligation générale de prudence et de sécurité pourrait

87 Tel est le cas, par exemple, du conducteur d'un poids lourd qui, en connaissance du risque qu'il prend, s'engage avec un chargement de matières hautement toxiques sur un pont limité à 19 tonnes avec un attelage de 38 tonnes et n'encourt qu'une sanction au code de la route. Ou encore, du capitaine d'un cargo transportant des matières dangereuses qui pénètre dans une aire marine protégée, en infraction aux règles de la navigation maritime.

correspondre à la traduction pénale du devoir de vigilance qui a été introduit en droit français par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017⁸⁸ pour identifier les risques et prévenir les atteintes graves envers, notamment, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement.

L'acte matériel ainsi défini, le comportement particulier incriminé appelle une sanction pénale dans la mesure où il crée un risque immédiat de dommage, c'est-à-dire un risque avéré en l'état des connaissances scientifiques et donc certain, mais non un risque de dommage immédiat. Ainsi peu importe que le dommage se réalise des années plus tard (comme dans les cas d'exposition à l'amiante qui ne cause des lésions que 30 ou 40 ans après), voire jamais. L'incertitude sur la réalisation du risque est compensée par la certitude de la gravité et de l'irréversibilité du dommage dans le cas de sa réalisation que des expertises scientifiques devront venir confirmer. C'est le passage de l'incertitude à la probabilité qui ouvre la voie à l'anticipation dès lors que les connaissances du moment font état d'un risque sérieux et plausible⁸⁹. Ce qui compte c'est que le risque d'une particulière gravité soit le résultat d'une exposition immédiate, le fruit d'une mise en danger contemporaine et la marque d'une potentialité dommageable présente⁹⁰. Le lien de causalité qui opère la jonction entre les deux composantes objectives, le comportement à l'origine du risque (l'acte matériel) et la manifestation du risque (le résultat juridique), doit être direct et certain sans pour autant être obligatoirement exclusif, faute de quoi les hypothèses d'expositions multiples et simultanées, de cumul et combinaison de sources de pollution – nombreuses en pratique –, ne pourraient être atteintes. Et si la causalité est directe, l'exposition au risque, elle, pourrait très bien n'être qu'indirecte, l'essentiel résidant dans le caractère *immédiat* du risque lié *directement* au comportement particulier incriminé.

Reste à préciser l'élément moral de l'infraction de risque, car c'est la gravité de la faute qui justifie l'intervention en amont du droit pénal, dans des situations où le dommage matériel ne s'est pas encore produit. Par conséquent, la faute commise doit nécessairement être d'une certaine intensité, d'un degré minimum, que la directive européenne de 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal a qualifié de « négligence au moins grave »⁹¹. Il importera alors de trouver en droit interne la traduction juridique précise de cette faute caractéristique d'une mise en danger grave de nature à causer un dommage potentiellement irréversible. Sa définition est d'autant plus importante que la faute contient en elle-même des indications sur la personne du délinquant, cible de la répression. De sa nature découleront les différentes catégories de responsables potentiels. Or dans les faits, il est possible de distinguer deux types de délinquance écologique.

Il y a, d'une part, ce que l'on peut appeler la mise en danger *objective*, occasionnelle, qui relève de l'imprévoyance consciente et qui s'applique à la « délinquance de désinvolture ». Caractérisée

88 Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (JORF n° 0074 du 28 mars 2017), modifiée par l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés.

89 LASSERE V., Le risque, Dalloz 2011, Chronique 1632.

90 MAYAUD Y., sous Cass. crim. 19 avril 2017, n° de pourvoi 16-80.695, publié au Bulletin, confirmant la décision de condamnation pour mise en danger d'autrui prononcée par la CA Bastia, ch. correct., 6 janvier 2015.

91 Directive n° 2008/99/CE du 19 novembre 2008, *op. cit.*

par une faute lourde d'imprudence, elle renvoie à l'état d'esprit de celui qui, tout en sachant que son comportement est dangereux, s'y engage néanmoins et cela sans nullement vouloir le résultat dommageable. La personne prend un risque de façon délibérée en violant intentionnellement l'obligation de prudence ou de sécurité. Elle ne veut pas forcément que ce risque provoque un dommage, mais le prévoit – ou aurait dû le prévoir - comme possible et l'accepte. C'est là en droit français, dans sa traduction pénale, la faute délibérée de mise en danger qui reste dans la catégorie des fautes non intentionnelles, mais parmi les plus graves qui soient. Elle est une manifestation d'*indifférence* aux valeurs sociales protégées où l'agent veut l'acte mais pas le résultat. Et il y a, d'autre part, la mise en danger *subjective*, décidée en toute connaissance de cause, qui relève d'une stratégie d'entreprise récurrente et planifiée ou d'une organisation criminelle (les « écomafias »). La faute intentionnelle concernerait ce deuxième cas de figure qui renvoie soit à la délinquance en col blanc commise dans le cadre d'activités légales, soit à des comportements réalisés dans le cadre d'activités illégales relevant de la criminalité organisée. Elle justifie alors une augmentation des peines encourues, l'intention constituant une circonstance aggravante de l'exposition au risque puisqu'elle est une manifestation d'*hostilité* aux valeurs sociales protégées, l'agent voulant non seulement l'acte mais encore, ne serait-ce que partiellement, le résultat dommageable.

Face à la diversité de la délinquance écologique créant des situations de mise en danger grave, le champ répressif doit permettre d'englober tous les actes, commis intentionnellement ou par négligence grave (faute délibérée de mise en danger), de nature à exposer directement ou indirectement l'environnement dans ses différentes composantes à un risque immédiat de dégradation substantielle mettant en danger la sûreté de la planète et la survie de l'humanité. L'infraction de risque sanctionnerait alors le fait d'exposer directement ou indirectement l'environnement pris dans ses différentes composantes : eau, air, sols, sous-sol, faune, flore, écosystèmes, intentionnellement ou par négligence grave, à un risque immédiat de dégradation substantielle ou durable mettant en péril la sûreté de la planète ou la santé ou la sécurité des personnes. Étant précisé que la négligence grave s'entend soit de la violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement soit de la commission d'une faute caractérisée qui expose l'environnement à un risque d'une particulière gravité que la personne en cause ne peut ignorer et que lorsque le délit est commis intentionnellement, une aggravation des peines s'applique.

Les enjeux sont tels en l'espèce qu'il est permis de parler de « risques de masse » pour l'environnement et la santé humaine. La gravité du risque pris en compte est en relation avec l'irréversibilité du dommage potentiel qui, en cas d'échec à faire obstacle à sa réalisation, appelle à franchir un degré supplémentaire dans le processus répressif par le recours ultime au crime d'écocide.

B. FACE AU RISQUE RÉALISÉ : LA RECONNAISSANCE JURIDIQUE DU CRIME D'ÉCOCIDÉ

La tragédie du monde actuel porte un nom : « écocide ». Du préfixe grec « *oikos* » qui signifie la maison et du suffixe latin « *cide* » pour *caedere* c'est-à-dire tuer, l'écocide est le fait de détruire notre maison, entendue comme la planète Terre. Le terme n'est pas nouveau. Il a été démocratisé suite aux ravages de l'« Agent Orange » utilisé par les américains lors de la guerre du Vietnam pour dévaster les forêts et empêcher les insurgés vietnamiens de s'y réfugier. Le recours massif à ce défoliant aurait alors entraîné la destruction de 20% de la forêt vietnamienne, avec des conséquences

sanitaires catastrophiques, caractérisées par des cancers et de graves malformations chez les personnes exposées. Son inventeur, le botaniste Arthur Galston, employant pour la première fois le mot « écocide », le définit comme « *la dévastation et la destruction visant à endommager ou détruire l'écologie de zones géographiques au détriment de toute forme de vie, qu'elle soit humaine, animale ou végétale* »⁹². Compte tenu du contexte particulier qui a fait émerger ce concept, il est à ce moment-là considéré comme un crime de guerre.

L'écocide correspond donc à un endommagement grave et étendu d'un ou de plusieurs écosystèmes ou leur destruction, qui peut avoir des conséquences sur plusieurs générations. Sorti de son contexte d'origine, il traduit aujourd'hui une réalité inquiétante, car nombre de grandes pollutions et dégradations écologiques causées par les activités économiques, notamment des entreprises transnationales qui délocalisent leurs activités dans les pays en développement, peuvent être qualifiées ainsi. Or si ces comportements ne sont pas rapidement incriminés tant au niveau international que national, si ces entreprises restent autorisées à poursuivre leurs activités destructrices en toute impunité, il en résultera une destruction massive de l'environnement à l'échelle planétaire. Les conditions de vie sur terre ne seront plus tolérables pour des millions d'individus, à commencer par les plus vulnérables comme les habitants de petites îles ou de pays comme le Bangladesh qui se retrouveront pris en étau entre la montée du niveau des océans et la fonte des glaciers. Ce sont des millions de vies qui sont en jeu et l'équilibre global de la terre qui à terme risque d'être rompu.

Dans sa perception juridique, l'écocide désigne les crimes les plus graves commis contre l'environnement qui, en tout temps, c'est-à-dire aussi bien en temps de paix qu'en temps de conflit armé, portent atteinte à la sûreté de la planète. Il répond à plusieurs qualifications en tant qu'atteintes au droit fondamental à la vie, au droit de l'homme à un environnement sain, aux droits des peuples autochtones à vivre selon leurs traditions ancestrales, aux droits des générations futures. Mais les législations environnementales existantes, nationales comme supranationales, sont insuffisantes à répondre à ces atteintes. L'urgence écologique commande aujourd'hui la reconnaissance du crime autonome d'écocide, pour les atteintes intentionnelles les plus graves, les atteintes « exceptionnelles » qui relève du « tragique ». Le terme « écocide » doit donc être réservé aux dommages les plus graves, aux catastrophes écologiques. Il contient une valeur expressive, symbolique, qui le place au même rang que les crimes internationaux mettant en danger la communauté internationale toute entière, notamment le génocide. L'appellation renvoie donc forcément à une qualification criminelle.

Sa parenté avec le crime le plus grave qui soit, le génocide, n'a d'ailleurs pas été contestée. Dans les années 1970, à l'occasion des débats portant sur l'efficacité de la Convention des Nations Unies de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, la question d'intégrer de nouveaux éléments en vue d'éviter les génocides fut évoquée. Parmi ces éléments se trouvait justement l'intégration d'un crime d'atteintes à l'environnement. L'idée fut néanmoins rapidement abandonnée, les États considérant que l'écocide devait être traité indépendamment du génocide. L'on aurait alors pu penser que la voie était ouverte à une autonomisation du crime d'écocide. Les deux décennies

92 Cette définition a par la suite été reprise nombre de fois, notamment par le premier ministre suédois Olof PALME pour son discours d'ouverture de la Conférence de Stockholm de 1972 sur l'environnement.

suivantes furent à ce titre porteuses d'espoirs en termes de réflexion et de propositions. En 1986, le rapporteur spécial de la Commission du droit international chargée par l'Assemblée générale des Nations Unies d'élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité –l'ancêtre du Statut de Rome de la CPI- avait ainsi suggéré de compléter la liste des crimes contre l'humanité en y incluant « *toute atteinte grave à une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement* ». En 1991, le texte évolua pour consacrer un crime international autonome, qui serait indépendant des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Le projet de Code prévoit alors la responsabilité pénale internationale de « *tout individu qui cause délibérément ou ordonne que soient causés des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel* ».

Si un certain nombre d'États se sont prononcés en faveur d'une telle disposition, l'opposition d'autres tels que les États-Unis ou le Royaume-Uni conduisit le rapporteur spécial à considérer qu'il « *faudra attendre qu'une évolution du droit international confirme ou infirme la tendance à considérer ces faits comme des crimes internationaux* »⁹³. Finalement, le projet de code adopté en 1996 n'a pas retenu de crime international pour les dommages graves causés à l'environnement⁹⁴. L'évolution du droit international évoquée par le rapporteur spécial se fait malheureusement toujours attendre alors que la situation d'urgence écologique ne nous en donne plus guère le temps. Le Traité de Rome portant création de la Cour pénale internationale (CPI) en 1998 n'a pas inséré dans la compétence matérielle de cette dernière l'écocide aux côtés des quatre crimes les plus graves que sont les crimes contre l'humanité, le génocide, les crimes de guerre et le crime d'agression. Nonobstant en 2016, un espoir est né des déclarations de la Procureure générale de la CPI, Fatou Bensouda qui, dans son document de politique générale⁹⁵, précise qu'il serait désormais accordé une attention prioritaire aux crimes impliquant « *la destruction de l'environnement, l'exploitation illégale de ressources naturelles et la dépossession illégale des terres* ». Ce faisant, la procureure déclare explicitement que les atteintes à l'environnement et aux droits des peuples peuvent constituer des crimes contre l'humanité que le droit international, par la voie de la CPI, ne peut plus laisser impunis. Un message fort est ainsi lancé aux multinationales et aux investisseurs, qui à ce jour n'ont jamais été inquiétés par la Cour dont la nouvelle politique pourrait s'étendre, par exemple, à des poursuites en matière de responsabilité climatique. Reste que quatre années se sont écoulées depuis cette déclaration d'intention, sans aucun effet concret sur l'activité de la CPI, malgré plusieurs plaintes comme celles contre la spoliation de terres au Cambodge...

Ainsi, alors qu'il a été débattu à de nombreuses reprises et qu'il continue actuellement de l'être, que ce soit dans le cadre des Nations Unies, à l'échelle européenne (Conseil de l'Europe et Union européenne) ou encore en France, l'écocide n'a jamais réussi à être intégré au droit pénal international. Face à cela, s'élève une pression sociale de plus en plus forte pour promouvoir l'autonomisation

93 M. Doudou Thiam, 13^e rapport sur le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Annuaire de la Commission du droit international, vol. II (1), ONU, 1995, 37, §§ 8-10.


94 Par contre, ce projet a inspiré une dizaine de législateurs nationaux qui ont intégré le crime d'écocide dans leur code pénal : l'Arménie (2003), la Biélorussie (1999), la Géorgie (1999), le Kazakhstan (1997), le Kirghizistan (1997), la Moldavie (2002), la Russie (1996), le Tadjikistan (1998), l'Ukraine (2001) et le Vietnam (1990).

95 https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection-Fra.pdf.

d'un tel crime. Depuis plusieurs années, la société civile se mobilise, relayée en droit par une partie de la doctrine. Pétitions, marches populaires, vagues de recours juridiques visant à mettre États et entreprises devant leurs responsabilités écologiques se multiplient. Dernièrement en France, la Convention citoyenne pour le climat a fait figurer dans ses propositions la pénalisation du crime d'écocide, relayant une prise de conscience collective et un appel fort des citoyens adressé aux pouvoirs publics.

Il est donc temps de franchir le cap et de reconnaître et nommer officiellement ce crime commis contre la communauté du vivant par une partie de l'humanité, pour en tirer toutes les conséquences sur le plan pénal. Ce passage ne peut se faire que par le biais d'une autonomisation du crime d'écocide. L'existant, c'est-à-dire les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou encore le génocide dans le Statut de Rome de la CPI, se révèle insuffisant. Ces dispositions du droit pénal international humanitaire sont rarement mobilisées ou difficilement mobilisables pour protéger l'environnement parce qu'elles contiennent trop de limites dans leur champ d'application respectif. Globalement, et c'est là l'obstacle majeur, la protection de l'environnement n'est pas l'objet principal de ces incriminations. Le droit pénal international, par le biais de conventions de protection des droits de l'homme anthropocentriques, vise principalement à réduire les souffrances des êtres humains en temps de guerre et/ou à garantir la dignité humaine en tout temps. L'environnement, patrimoine commun des êtres vivants, n'y a pas sa place en tant que tel. Fondées sur une vision anthropocentrique, ces infractions n'assureraient la défense de l'environnement qu'en ce qu'il est immédiatement et directement utile aux hommes et non *per se*, ce qui est bien trop réducteur face aux enjeux actuels.

L'existant n'est donc pas suffisant. L'innovation s'impose prenant la forme de nouvelles incriminations. On l'a vu pour les atteintes *potentielles* à l'environnement dans les situations de mise en danger créant des risques graves et systémiques. Cela se vérifie d'autant plus pour les atteintes *effectives* lorsque, suite à l'échec de la prévention, le dommage se produit. L'urgence écologique nécessite la reconnaissance d'un crime spécial à l'environnement, pour les atteintes intentionnelles les plus graves portées aux écosystèmes. Et partant du modèle proposé pour l'infraction de risque, parce qu'il en est le prolongement direct lorsque la réalisation de ce risque n'a pu être évitée, tout en tenant compte de sa parenté avec le crime de génocide, l'écocide viserait dans son texte d'incrimination les actes intentionnels, commis en tout temps, dans le cadre d'une action généralisée ou systématique, portant atteinte à la sûreté de la planète. Dans un souci de précision et de complétude, il importe de spécifier que ces actes portent une telle atteinte lorsqu'ils causent soit une dégradation substantielle, étendue ou durable de l'air ou de l'atmosphère, des sols, des sous-sols, des eaux, des milieux aquatiques, de la faune et de la flore, et des écosystèmes, soit la mort, des infirmités permanentes ou des maladies incurables graves à une population humaine ou lorsqu'ils dépossèdent durablement cette dernière de ses terres, territoires ou ressources. L'extrême gravité du crime implique que de tels actes soient commis intentionnellement et en connaissance du caractère généralisé et systématique de l'action dans laquelle ils s'inscrivent. Mais pour tenir compte de la psychologie particulière de certains responsables, notamment les ETN dont l'objectif immédiat est de réaliser un maximum de profits et non de porter atteinte à la sûreté de la planète qui n'est alors qu'une conséquence indirecte de leurs activités, le caractère intentionnel de ces actes se trouvera caractérisé également lorsque leur auteur savait ou aurait dû savoir qu'il existait une haute probabilité qu'ils portent atteinte à la sûreté de la planète (sans exiger l'intention de nuire trop difficile à prouver).



Partie 3 :

**LA RÉPARABILITÉ DES ATTEINTES
À L'ENVIRONNEMENT EN FRANCE
VIA L'ACTION EN RÉPARATION DU
PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE⁹⁶**

UN MODÈLE À SUIVRE EN LE
PERFECTIONNANT

⁹⁶ Les articles du Code civil français relatifs à l'action en réparation du préjudice écologique sont reproduits en annexe à la fin du document.

En droit français, la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages⁹⁷ a consacré une action en réparation du préjudice écologique. Or, cette action peut être considérée comme une concrétisation de l'approche par les communs visant à ne pas opposer l'Homme à la Nature, l'humain au non-humain et à reconnaître et préserver leurs interdépendances.

Les innovations juridiques qu'elle contient peuvent symboliser les débuts d'une transformation d'un droit centré sur l'individu, sa personne, ses biens en un droit admettant que l'homme dépend de la nature, que notre mode de production et de consommation est en train de détruire. Qu'il faut donc pour protéger les droits de l'homme (individuels) protéger non seulement les droits humains (collectifs) mais le droit du vivant (humain et non humain) dans son ensemble au respect de sa niche écologique, la planète terre. L'introduction en droit français de la réparation judiciaire du préjudice écologique telle que définie par la loi peut être une illustration concrète de la théorie des communs naturels. L'extension au niveau de l'Union européenne d'une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement telle que les bases en sont posées en droit français pourrait apporter grandement à la protection de l'environnement.

La loi française est intéressante en ce qu'elle identifie ce qu'est un préjudice écologique, traduction juridique des atteintes à l'environnement, et en donne une définition originale (I). En conséquence de quoi, il adapte l'action en réparation de ce préjudice écologique (II).

I. La définition singulière du préjudice écologique

Le préjudice écologique est défini selon l'article 1247 du Code civil français comme « *l'atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ».

A. LE CONTENU DE LA DÉFINITION

L'élément central de la définition est l'écosystème qui peut être défini selon l'article 2 de la Convention de Rio de Janeiro du 5 juin 1992 sur la diversité biologique comme « un complexe dynamique formé de communauté de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui par leurs interactions forment une unité fonctionnelle ».

L'atteinte peut porter sur les éléments composant les écosystèmes, c'est-à-dire la faune, la flore, l'eau, l'air, le sol.

Elle peut aussi se focaliser sur les fonctions des écosystèmes, c'est-à-dire les processus physiques, chimiques et biologiques associés à l'unité fonctionnelle (écosystème), mais également les interrelations des éléments entre eux et les apports tirés par chaque élément du fait du fonctionnement des autres et du tout. Ces fonctions sont l'expression même de l'interdépendance des éléments de ces

97 Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n°0184 du 9 août 2016

systèmes écologiques et assurent la pérennité ou la résilience des systèmes écologiques.

L'atteinte peut aussi porter sur « les bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Il s'agit des bienfaits ou des utilités pour l'homme produit par son environnement naturel. A noter que la notion de services écosystémiques n'a pas été utilisée rejetant ici la perception anthropocentrée et utilitariste de l'environnement pour un vocabulaire exprimant l'idée que l'humanité a besoin de son environnement.

B. DES ÉLÉMENTS D'ANALYSE

Cette définition légale énumère 3 éléments distincts (éléments, fonctions, bénéfices tirés par l'homme), étroitement liés entre eux et parfois difficiles à dissocier. Cette définition permet d'appréhender néanmoins chacun des éléments de manière autonome, mais également comme *continuum* et un système fait de processus et de rétroactions.

Par l'identification des 2 premiers (éléments et fonctions écosystémiques), une valeur intrinsèque est attribuée aux écosystèmes. Ce qui est pris en compte directement c'est l'environnement naturel *per se* (indépendamment de son statut juridique). En est pour preuve la formulation de l'article 1247 du Code civil : « *le préjudice écologique consiste* » et non pas « *résulte* ». Le préjudice n'est pas la conséquence sur une personne (la victime) d'une lésion à un élément factuel ou à une relation, mais bien la lésion de ces éléments ou fonctions eux-mêmes, indépendamment des répercussions sur la personne. C'est la lésion d'intérêts non humains, ceux des écosystèmes directement dans leurs composantes et leur fonctionnement qui est pris en compte.

Le 3^e élément (bénéfices collectifs humains) fait référence à l'homme et donc à une valeur instrumentale et utilitariste de l'environnement (la protection de l'environnement n'est pas totalement désintéressée (mais comment un construit social tel que le droit pourrait-il y échapper surtout si son objectif premier est la protection de l'humain ?). Sont alors pris en compte les utilités collectives de l'environnement ou les usages partagés par la communauté humaine. Il s'agit, non pas de préjudices individuels causés par une atteinte à l'environnement, qui sont l'objet d'une procédure classique de réparation, mais de la lésion d'intérêts du ou d'un collectif humain liés à l'environnement, d'intérêts pluripersonnels, transindividuels d'une communauté d'humains. Il est question d'accès à l'eau ou à l'alimentation, de respirer un air sain ou de jouir d'un beau paysage (que les besoins soient vitaux physiquement, psychologiquement ou culturellement).

Cette troisième composante vient confirmer la conception des communs naturels en ce qu'il est difficile de dissocier les atteintes faites aux écosystèmes des atteintes faites à l'homme en cas d'atteintes à l'environnement. Et à l'heure de l'anthropocène, cette définition du préjudice écologique ne fait que porter sur la scène politico-juridique le constat de la dépendance de l'homme vis-à-vis de la nature et de son implication dans le (dys)fonctionnement de la planète.

Le préjudice écologique n'est pas envisagé comme la lésion d'un intérêt ou d'un droit dans une dimension individualiste et exclusive, mais bien dans une dimension caractéristique des communs et du principe de solidarité écologique associant des intérêts humains transversaux et les intérêts d'entités non humaines. Par cette approche focalisée sur le triplet éléments-fonctions-bénéfices, il

transcende les intérêts et écarte les discussions sur les approches écocentrique ou anthropocentrique et permet la considération des interactions et interdépendances constitutives des communs naturels associant les intérêts des humains et des non humains. Il ne s'agit ni d'un préjudice exclusivement humain ni exclusivement non humain (préjudice écologique pur) mais d'un préjudice mixte

In fine, en prenant appui sur la théorie des communs naturels, ce préjudice écologique consacre comme légalement réparable la lésion d'intérêts non humains, ceux des écosystèmes directement (dans leurs composantes et leur fonctionnement) ainsi que la lésion d'intérêts humains, uniquement dans une dimension collective, relatifs aux utilités que l'humain peut tirer de l'environnement (intérêts qualifiés de collectifs ou de diffus en fonction de la communauté lésée)⁹⁸. Pour prendre en compte l'intégralité des intérêts ciblés et leur cumul possible dans le préjudice écologique, il est possible selon nous de qualifier ce préjudice écologique de préjudice du commun naturel. Il correspondra alors à la lésion d'un intérêt du commun naturel (universel ou territorialisé) dans son ensemble c'est-à-dire portant à la fois sur la ou une communauté du vivant et l'objet naturel (éléments matriciel/générique ou écosystèmes). Le préjudice écologique sera qualifiable de préjudice en commun lorsque la lésion porte en particulier sur les intérêts de la communauté concernée par le commun naturel, exprimant ainsi le regroupement d'intérêts non pas exclusifs, mais inclusifs d'entités humaines et non humaines (évitant dans ce cadre précis la personnification des entités non humaines au bénéfice éventuellement d'une subjectivation de l'entité mixte humain/non-humain du commun).

Il faut préciser que cette définition ne correspond pas à la définition donnée par la Directive sur la responsabilité environnementale⁹⁹ qui a, quant à elle, opté pour une définition fonctionnelle, et restrictive quant aux éléments naturels pris en compte, excluant l'air, le sol lorsque les atteintes n'occasionnent pas de risque pour la santé humaine, ainsi que les atteintes à la biodiversité ordinaire et les eaux n'étant pas protégées par le droit européen.

La spécificité du préjudice écologique telle qu'introduite en droit de la responsabilité civile française impose des aménagements à l'action en défense de cet intérêt lésé, certains sont prévus dans le Code civil français même si des améliorations sont possibles.

II. Les adaptations de l'action en réparation à la singularité du préjudice écologique et leurs possibles améliorations

L'intérêt lésé dans le cadre d'une action en réparation du préjudice écologique dépassant l'intérêt individuel classiquement envisagé en France en matière de responsabilité civile, des règles dérogatoires sont ainsi prévues pour en tenir compte. Deux de ces aménagements sont analysés, ils concernent les titulaires de l'action (A) et les modalités de réparation (B).

98 M.-P. Camproux Duffrène, Rapport spécial sur « La biodiversité comme chose commune », in *Échelle de communalité – Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, au titre 1, partie 2 sur « Les qualifications de la communalité », Rapport à la mission Droit et justice, 2020, dir. J. Rochfeld.

99 La définition de la DRE est transposée à l'article L. 162-1 I. du Code de l'environnement français (voir Annexe).

A. LES TITULAIRES DE L'ACTION

1. UNE PLURALITÉ DE TITULAIRES

L'article 1248 du Code civil français traite des titulaires de l'action en réparation du préjudice écologique.

Le texte comporte une énumération de titulaires habilités à agir, qui sont de fait présumés avoir intérêt à agir. Le choix est fait d'une pluralité de titulaires avec des statuts variés. Ce sont des personnes morales privées (associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement) ou publiques (l'État, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales, les établissements publics qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement) qui sont spécialisées ou ont des missions spécialisées liées à l'environnement et elles peuvent agir cumulativement.

Cette liste est précédée d'une formulation générale selon laquelle « [l'] action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir ». Elle peut potentiellement permettre une *class action*. C'est-à-dire la possibilité pour chacun d'agir devant le juge, non pas en raison de son intérêt personnel (réparable par le biais des préjudices classiques), mais pour la défense de cet intérêt commun en écho à l'article 1er de la Charte française de l'environnement de 2005 appartenant au bloc de constitutionnalité : « chacun a droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé » et à la décision 2011-116 QPC du Conseil Constitutionnel français du 8 avril 2011¹⁰⁰.

2. UNE POTENTIALITÉ À EXPLORER : DE L'ACTION EN DÉFENSE D'UN INTÉRÊT ÉCOLOGIQUE À L'ACTION POPULAIRE

Au regard de ce que recouvre le préjudice écologique, cette action en réparation qui est à l'heure actuelle une action en défense d'un intérêt écologique ouverte à certaines personnes habilitées légalement, devrait se transformer en une action populaire, c'est-à-dire qu'elle devrait pouvoir être exercée à la fois par des représentants habilités comme les associations (les individus n'ayant pas toujours les ressources de le faire) mais aussi plus largement par chaque individu concerné, membre de la communauté en lien avec l'atteinte causée à l'environnement.

Chacun devrait pouvoir porter l'intérêt de la communauté (dans lequel est intégré son propre intérêt en ce qu'il rejoint l'intérêt des autres usagers et vient se fondre dans l'intérêt de la communauté) et celui de l'objet du commun (écosystème par exemple) auquel est rattachée cette communauté. L'action populaire reconnue au Portugal ou en Italie n'est pas encore admise en France, mais la formulation de l'article 1248 du Code civil français lui ouvre la porte par simple interprétation des juges. Dans le cadre du préjudice écologique, cette action populaire devrait permettre que

100 Décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011 | Conseil constitutionnel, M. Michel Z. et autre [Troubles du voisinage et environnement], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011116QPC.htm>, F.-G. Trébulle, Le Conseil constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et préoccupation : RD immobilier, 2011, p. 369.

puisse agir le plus grand nombre de représentants d'intérêts concernant les écosystèmes pour eux même et ceux des différents usagers en termes de bénéfices collectifs. Cette représentation plurielle semble, à l'étude du droit comparé, la garantie d'une meilleure protection de l'intérêt commun naturel.

En reprenant la théorie des communs naturels (V. partie 1 du présent rapport), l'action doit être ouverte à tous si le préjudice écologique s'inscrit dans le cadre d'un commun naturel universel. Dans le cadre d'un commun territorialisé, les titulaires de l'action pourraient être restreints comme en Italie à ceux rapportant la preuve de leur lien de rattachement à l'écosystème atteint (habitants, riverains, loisir, objet statutaire de l'association).

B. UNE RÉPARATION EN NATURE OU AFFECTÉE

En droit français classique de la responsabilité civile, les modalités de réparation sont laissées, sous le contrôle du juge, au choix de la victime dans le respect du principe de la réparation intégrale et de l'adéquation de la réparation au dommage, dans la mesure où la victime atteinte bénéficie de la réparation. En matière de préjudice écologique, le Code civil français vient déroger à cette règle et exige une réparation en nature ou affectée. Cela étant dit, le choix des modalités de réparation est contraint pour le juge afin d'assurer au mieux le respect du principe de réparation intégrale et d'adéquation de la réparation au dommage.

Ainsi, la loi française prévoit qu'en cas de préjudice écologique, le juge ordonne une réparation en nature ou affectée. Selon l'article 1249 du Code civil français¹⁰¹, l'objectif unique de l'action en réparation du préjudice écologique est la réparation de l'environnement naturel, c'est-à-dire la restauration des écosystèmes et de leur dynamisme.

Sont ainsi priorisées les modalités de la réparation en nature qui peuvent être imaginées sur le modèle des mesures de réparation prévues par la Directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale¹⁰². Cette réparation en nature permet une restauration écologique du milieu et évite toute confusion avec la réparation (monétaire) des préjudices individuels des demandeurs à l'action. Elle annihile l'effet potentiellement pervers du cumul des demandes et évite l'évaluation monétaire du préjudice écologique (caractère non marchand de la nature) mais non pas celle des mesures de réparation, la nature n'ayant pas de prix mais sa « réparation ayant un coût.

Cependant (et contrairement à la DRE), l'attribution d'une réparation par équivalent monétaire ou par indemnisation est prévue, mais uniquement de manière subsidiaire et dans ce cas, les sommes perçues doivent être exclusivement affectées à la réparation de l'atteinte.

Il faut noter que dans le cas d'une indemnisation, celle-ci peut ne pas être perçue par le demandeur

101 V. Annexe .

102 Marie-Pierre Camproux Duffrène, « Le préjudice écologique », Dossier Colloque Toulon, La Revue Maritime, n°516, p. 90, ou « Les modalités de réparation du dommage; les apports de la responsabilité environnementale », in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Actes, 2009, dir. Sc. C. Cans, p. 113

à l'action s'il n'a pas les compétences ou les moyens nécessaires pour mettre en oeuvre la réparation des atteintes. Il y'a donc dissociation possible entre demandeur et bénéficiaire de l'action, le bénéficiaire de l'indemnisation pouvant être soit le demandeur soit l'État avec obligation de l'affecter à la réparation des atteintes causés à l'environnement.

Cette appréhension des modalités de réparation correspond au fait que les intérêts lésés sont des intérêts indivisibles et trans-individuels visant les humains et les non humains et sont la traduction de l'interdépendance des relations au sein des écosystèmes et entre humains et non humains.

Par conséquent, il est logique que :

- Les bénéfices de l'action soient non répartis entre des individus et donc qu'en cas de pluralité de demandeurs à l'action, la réparation ne soit pas répartie entre chaque demandeur sous peine d'être en contradiction totale avec le principe général de réparation intégrale et celui spécifique d'affectation ciblée dans le cadre du préjudice écologique.
- Lors de la procédure, les personnes habilitées à agir dans l'intérêt de la communauté et de l'objet de la communalité puissent ne pas être celles qui mettront en oeuvre les mesures ordonnées par le juge au regard de leur compétence et/ou de leur spécialisation centrée sur la protection de l'intérêt lésé afin d'assurer l'effectivité de la décision judiciaire et l'objectif final des mesures relatif à la réparation des atteintes à l'environnement naturel.

Pour finir, il est à noter que la loi française du 8 août 2016 prévoit l'articulation des mesures de réparation prise dans le cadre de directive sur la responsabilité environnementale transposé (article L. 164-2 du Code de l'environnement¹⁰³) et les modalités de réparation prises sur le fondement de l'article 1249 alinéa 3 du Code civil¹⁰⁴.

Des améliorations à apporter

- Les mesures de suivi et de contrôle relatives à la réparation de l'atteinte qui ne sont pas explicitement prévues dans le Code civil français devraient l'être dans le cadre des mesures de réparation judiciaires (le juge peut les prévoir mais c'est une simple faculté).
- En cas de préjudice écologique, un plan/programme de projet de « réparation » devrait pouvoir être proposé puis validé par le juge selon L. Neyret¹⁰⁵.

103 Art. L. 164-2 du Code de l'environnement français « *Les mesures de réparation prises en application du présent titre tiennent compte de celles intervenues, le cas échéant, en application du titre IV ter du livre III du code civil.* »

104 101Art. 1249 al. 3 du Code civil français : « *L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en oeuvre du titre VI du livre Ier du code de l'environnement* »

105 L. Neyret, *La réparation du préjudice écologique*, rapport commission « préjudice écologique » de l'association des Professionnels du Contentieux Économique et Financier, décembre 2016, www.apcef.com/652_p_39272/commission-prejudice-ecologique.html.

- En cas de pluralité de demandes, les mesures prises à titre de sanction devraient s'agréger dans ce projet global de «réparation» des atteintes à l'environnement naturel et en aucun être réparties auprès de chaque demandeur.
- Le fait de ne retenir comme tiers bénéficiaire de l'action que l'État et non pas d'autres structures ou associations compétentes est un garde-fou à supprimer, certaines associations ou autres structures ayant la légitimité de « réparer l'environnement » avec une validation par le juge.

Partie 4

LES RECOMMANDATIONS

Recommandation n° 1 : Prôner un changement conceptuel

1. UNE AUTRE APPROCHE DES RELATIONS HOMME-NATURE FONDÉE SUR LA SOLIDARITÉ ÉCOLOGIQUE, LES RELATIONS D'INTERDÉPENDANCES ET LE PARTAGE D'UN INTÉRÊT COMMUN

La construction juridique des communs naturels n'oppose pas la Nature à l'Homme, mais propose leur alliance ou compagnonnage au regard de la communauté de destin du vivant et de l'interdépendance de la bonne santé des humains et des écosystèmes. Cette approche par les communs naturels s'appuyant sur la solidarité écologique permet une convergence d'intérêt à la conservation des écosystèmes, à leur bon fonctionnement et à la préservation des usages et des liens de dépendance vis-à-vis de l'environnement. Un intérêt commun qu'il faut protéger face à certaines activités humaines prédatrices et contre nos modes de production et de consommation.

Cette construction fonde et légitime la mise en œuvre d'une protection spéciale de l'environnement par le biais d'un régime juridique adapté, notamment par la reconnaissance d'une action en défense en justice de cet intérêt du commun par chacun ou par une pluralité de personnes habilitée. La reconnaissance de cette solidarité écologique et donc de ces relations d'interdépendance et de cette communauté d'intérêts renforce également l'argumentation visant à la mise en place d'une responsabilité civile en cas d'atteintes à l'environnement (V. Recommandation 3).

2. LA CONSÉCRATION JURIDIQUE DE LA NOTION DE « PATRIMOINE COMMUN DES ÊTRES VIVANTS » ET D'UNE DÉFINITION UNIVERSELLE OUVERTE

- Réhabiliter le concept de « patrimoine commun » qui serait l'élément d'identification des communs naturels à protéger ; un élément global et unificateur.
- Le terme d'« humanité » pourrait être remplacé par « êtres vivants » pour conférer une dimension plus large et complète, universelle, au patrimoine commun à protéger.
- Le patrimoine commun des êtres vivants serait constitué de l'ensemble des objets des communs naturels qui, dans un rapport d'interdépendance, assurent l'équilibre de la biosphère et la perpétuation du vivant humain et non humain. Feraient ainsi partie de la liste (ouverte) : l'air ou l'atmosphère, les sols et sous-sols, les eaux et milieux aquatiques, les espèces de faune et de

flore, ainsi que les fonctions écologiques de l'ensemble de ces éléments c'est-à-dire le rôle qu'ils jouent au sein des écosystèmes.

La notion juridique de « patrimoine commun des êtres vivants » viendrait fonder et légitimer la mise en œuvre d'une protection spéciale par le biais d'un régime juridique adapté à la notion ainsi consacrée, et notamment de nouvelles incriminations pénales.

Recommandation n° 2 : Consacrer juridiquement de nouvelles incriminations pénales

1. **L'incrimination de risque causé à la sûreté de la planète**, infraction obstacle à l'écocide, qui sanctionne des comportements présentant des risques graves pour l'environnement, la sûreté de la planète, l'intégrité du patrimoine commun des êtres vivants.

« Constitue le délit de risque causé à la sûreté de la planète le fait d'exposer directement ou indirectement l'environnement pris dans ses différentes composantes : eau, air, sols, sous-sol, faune, flore, écosystèmes, intentionnellement ou par négligence grave, à un risque immédiat de dégradation substantielle ou durable mettant en péril la sûreté de la planète ou la santé ou la sécurité des personnes.

La négligence grave s'entend soit de la violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement soit de la commission d'une faute caractérisée qui expose l'environnement à un risque d'une particulière gravité que la personne en cause ne peut ignorer.

Est une circonstance aggravante le fait de commettre ces actes en bande organisée ».

2. **Le crime d'écocide**, sanction ultime, traduction pénale du devoir de vigilance environnementale et visant tout acte intentionnel portant les atteintes les plus graves au patrimoine commun des êtres vivants qui mettent en péril la sûreté de la planète.

« Constituent un écocide les actes intentionnels, commis en tout temps, dans le cadre d'une action généralisée ou systématique, et qui portent atteinte à la sûreté de la planète.

Les actes visés à l'alinéa premier portent une telle atteinte lorsqu'ils causent soit une dégradation substantielle, étendue ou durable de l'air ou de l'atmosphère, des sols, des sous-sols, des eaux, des milieux aquatiques, de la faune et de la flore, et des écosystèmes, soit la mort, des infirmités permanentes ou des maladies incurables graves à une population humaine ou lorsqu'ils dépossèdent durablement cette dernière de ses terres, territoires ou ressources.

Les actes visés à l'alinéa premier doivent être commis intentionnellement et en connaissance du caractère généralisé et systématique de l'action dans laquelle ils s'inscrivent. Le caractère intentionnel de ces actes se trouve caractérisé lorsque leur auteur savait ou aurait dû savoir qu'il existait une haute probabilité qu'ils portent atteinte à la sûreté de la planète.

Est une circonstance aggravante le fait de commettre ces actes en bande organisée.

Le crime d'écocide est imprescriptible ».

+ **Recommandation commune aux deux infractions** : le fait d'inciter à commettre de manière intentionnelle l'une de ces deux infractions ou de s'en rendre complice est pénalement répréhensible.

Recommandation n° 3 : Instaurer une responsabilité civile écologique au niveau Européen

L'action en responsabilité permettant la réparation du préjudice écologique en France pourrait servir d'appui pour proposer une responsabilité civile écologique dans le cadre d'un texte européen, notamment une directive européenne. Il faut signaler que cette responsabilité civile écologique a déjà fait, antérieurement, l'objet de discussions au sein de l'Union dans le cadre de l'adoption de la Directive 2004/35 du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (DRE) et d'un Livre Blanc sur la responsabilité environnementale¹⁰⁶ du 9 février 2000. Il faudrait réactualiser la proposition et l'articuler avec la DRE.

1. L'objectif est la reconnaissance et la défense d'un préjudice spécifique qui ne soit pas la lésion d'un droit individuel ou d'une atteinte aux biens, mais une atteinte à un intérêt commun, (socio-)écologique associant les intérêts non humains aux intérêts humains dans une perspective de pérennité des écosystèmes. Il peut s'agir de la lésion d'intérêts non humains, ceux des écosystèmes directement (dans leurs composantes et leur fonctionnement) ainsi que la lésion d'intérêts humains, uniquement dans une dimension collective, relatifs aux utilités que l'humain peut tirer de l'environnement.
2. Les mesures ordonnées par le juge doivent être affectées à la prévention ou la réparation de l'objet naturel atteinte en
 - Donnant la priorité à la prévention de l'atteinte via la cessation de l'illicite
 - Priorisant la réparation en nature par rapport à l'indemnisation sur le modèle des mesures de réparation prévues par la Directive sur la responsabilité environnementale.
 - Admettant l'attribution d'une réparation par indemnisation à la condition que les sommes soient affectées à la réparation des atteintes
 - Élaborant un plan ou programme de « réparation » validée par le juge à la charge du demandeur, d'un tiers compétent ou par l'attribution d'une somme à un fonds de réparation.
3. Les représentants de l'intérêt lésé, porteurs de l'action doivent pouvoir représenter les intérêts écologiques sans confusion avec leurs intérêts personnels. Il peut s'agir d'un représentant comme un défenseur du commun naturel ou un ombudsman, il peut s'agir d'associations de

106 Livre Blanc sur la responsabilité environnementale, COM(2000) 66 final, du 9 février 2000

protection de l'environnement, d'une Autorité ou Agence indépendante. Une pluralité de demandeurs est à encourager afin de favoriser l'action sans que cela ne pose de difficulté en matière de réparation celle-ci étant, quel que soit le demandeur, affectée à la réparation des atteintes à l'environnement ce qui évite les risques de cumul de réparation et la confusion d'intérêts (entre celui du représentant agissant et celui de l'environnement atteint).

4. Il paraît judicieux de prôner pour l'engagement de la responsabilité civile (ou administrative) en cas d'atteinte à l'environnement
 - Une action populaire permettant à chacun d'agir non pas au nom de son intérêt personnel mais au nom de l'intérêt de tous les membres d'une communauté ou d'un commun ;
 - Ou au moins une action en défense de l'intérêt (socio)écologique avec différents titulaires désignés comme représentant de cet intérêt (ONG, collectivités, chacun, ombudsman...).
5. **Additionnellement, dans le cadre de la révision de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, du 25 juin 1998 et de son article 9 sur l'accès à la justice en matière d'environnement, il est recommandé d'élargir l'intérêt à agir notamment aux ONG, reprenant ainsi la proposition de la Commission européenne en vue de la révision de la Convention d'Aarhus (octobre 2020)¹⁰⁷ et d'admettre cette possibilité d'agir non seulement devant les juridictions administratives mais également devant les juridictions judiciaires (notamment dans le cadre de l'application de future directive sur la responsabilité civile écologique des entreprises).**

Recommandation n°4 : Prévoir l'articulation des nouvelles propositions de droit pénal et en matière de responsabilité civile avec les textes de l'Union européenne

1. **Prévoir l'articulation des nouvelles propositions de droit pénal avec la Directive n° 2008/99/CE du 19 novembre 2008 sur la protection de l'environnement par le droit pénal. Quel cadre normatif choisir ?**

La Directive de 2008 a commencé à être négociée bien avant le Traité de Lisbonne qui valide la possibilité à l'Union de légiférer en matière pénale. De ce fait, son contenu reste timide et léger. Notamment, les incriminations reconnues dans ce texte se limitent à ajouter des sanctions pénales à des infractions administratives et ne portent pas sur des crimes ou des délits dits autonomes à l'environnement. En outre, les difficultés liées à la participation accrue de groupes criminels organisés et la nécessité d'encourager davantage la coopération transfrontalière ne font pas l'objet

107 “The proposal broadens the possibilities currently available to NGOs to seek administrative review. Whereas currently an administrative review can only be requested for acts of ‘individual scope’ (acts which are directly addressed to a person or where the person affected can be distinguished individually), in the future NGOs will also be able to request review of administrative acts of ‘general scope.’” v. the Commission legislative proposal amending the Aarhus Regulation 1367/2006 (COM(2020) 642 final).

de développements suffisants. Le 10 septembre 2020, après avoir organisé une évaluation de ladite directive quant à sa transposition et sa mise en œuvre effective, la Commission a fait une déclaration annonçant qu'il convient d'élargir le champ d'application des incriminations pénales au niveau européen. Pour concrétiser cette déclaration, deux voies peuvent être envisagées :

- **Amender l'actuelle directive à la marge**, afin de la compléter et de la mettre à jour en insérant les nouveaux concepts et incriminations pénales proposés en n° 1 et 2.
 - **Proposer un nouveau texte**, qui pourrait être une **nouvelle directive sur la sauvegarde de la sûreté de la planète** consacrant les atteintes autonomes à l'environnement et fixant des échelles de sanctions pénales, pour un droit pénal de l'environnement moderne et harmonisé à l'échelon européen.
2. Prévoir l'**articulation d'une responsabilité civile écologique avec la Directive 2004/35** du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (DRE)

La DRE a permis la reconnaissance de certaines atteintes à l'environnement et de penser la prévention des atteintes ou leur réparation exclusivement en nature. Elle est pour ces raisons un progrès à saluer. Cependant il faut regretter que ce texte qui était à l'origine un projet visant à l'instauration d'une responsabilité civile des activités humaines causant des dommages à l'environnement ait eu comme résultat en France tout du moins la création d'une police administrative supplémentaire, faisant de l'État l'arbitre de cette prévention ou réparation puisque c'est l'État seul qui dispose de la faculté d'imposer aux entreprises ces mesures. De plus, il faut bien constater qu'à ce jour elle n'a pas été mise en œuvre en droit français malgré l'existence de catastrophes telles que Lubrizol. Il paraît opportun de relancer cette proposition de responsabilité civile des entreprises au niveau européen en tenant compte des avancées juridiques notamment françaises et de voir comment l'articuler avec cette directive.

Il peut être proposé :

- De modifier la DRE et y ajouter un chapitre, l'intitulé de la Directive prenant enfin une signification juridique (les entreprises pouvant être responsables juridiquement des atteintes par le biais de la responsabilité civile) ?
 - D'élaborer une nouvelle directive ciblée sur la responsabilité civile des entreprises en cas d'atteintes à l'environnement (dans un sens plus large que la définition donnée des dommages causés à l'environnement dans le cadre de la DRE) et de modifier à la marge la DRE en y ajoutant simplement un article renvoyant à cette future directive ?
3. **Proposer un nouveau texte regroupant les sanctions pénales et civiles en cas d'atteinte à l'environnement**

Recommandation n° 5 : Demander à la Commission la réalisation d'études de droit comparé :

1. Afin de travailler à une définition satisfaisante des incriminations pénales proposées, des études portant sur :
 - L'état de la législation et de la jurisprudence des différents États membres de l'Union concernant l'infraction de mise en danger de l'environnement (infraction de risque)
 - Sur l'infraction d'écocide (texte et jurisprudence) consacrée par les 10 États du monde que sont : l'Arménie, la Biélorussie, la Géorgie, le Kazakhstan, le Kirghizistan, la Moldavie, la Russie, le Tadjikistan, l'Ukraine et le Vietnam.
2. Pour améliorer l'application de la DRE et instaurer efficacement une responsabilité écologique, des études portant sur :
 - L'état de la législation et de la jurisprudence des différents États membres de l'Union sur la représentation de la nature devant le juge et les différentes techniques juridiques utilisées (personnification, intérêt diffus, intérêt individuel humain)¹⁰⁸
 - L'état de la législation et de la jurisprudence des différents États membres de l'Union sur les mesures de prévention et de réparation des atteintes à l'environnement et sur l'existence d'entités (agences, fonds) spécialisées.

108 V. *La représentation de la nature devant le juge ; approches comparative et prospective*, co-dir. sc. M.-P. Camproux Duffrène et J. Sohnle, éd. Vertigo, HS n°22, septembre 2015 (en versions électronique <https://vertigo.revues.org/16159> et papier, 370 pages).

Annexe

Les articles 1246 à 1252 du **Code civil** français issus de la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages

« Art. 1246.-Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer.

« Art. 1247.-Est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement.

« Art. 1248.-L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement.

« Art. 1249.-La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature.

« En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'État.

« L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre Ier du code de l'environnement.

« Art. 1250.-En cas d'astreinte, celle-ci est liquidée par le juge au profit du demandeur, qui l'affecte à la réparation de l'environnement ou, si le demandeur ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, au profit de l'État, qui l'affecte à cette même fin.

« Le juge se réserve le pouvoir de la liquider.

« Art. 1251.-Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences constituent un préjudice réparable.

« Art. 1252.-Indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge, saisi d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article 1248, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage. ».



THE GREENS/EFA
in the European Parliament

60 rue Wiertz/Wiertzstraat 60
1047 Brussels, Belgium
www.greens-efa.eu
contactgreens@ep.europa.eu