



HAL
open science

Terre, air et eau : le droit pénal de l'environnement au milieu du gué

Louis de Redon

► **To cite this version:**

Louis de Redon. Terre, air et eau : le droit pénal de l'environnement au milieu du gué. Cahiers Droit, Sciences & Technologies, 2021. hal-03894376

HAL Id: hal-03894376

<https://hal.science/hal-03894376v1>

Submitted on 12 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Terre, air et eau : le droit pénal de l'environnement au milieu du gué

D'une protection sectorielle des milieux physiques et des espaces naturels à une pénalisation de l'écocide ?

Louis DE REDON

Maître de conférences en environnement et droit de l'environnement

Ingénieur agronome et docteur en écologie

Responsable du Pôle de Recherche et d'Enseignement en Droit d'AgroParisTech (PREDA)

Chercheur à l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne (IRJS)

PROPOS INTRODUCTIF

« Les bibliothèques des tribunaux du premier degré sont pauvres et l'est par conséquent leur connaissance du droit de l'environnement »,¹ en effet « quand le système légal est à ce point complexe, les magistrats s'en détournent »² notait Jacques-Henri Robert à l'aube de l'entrée en vigueur de la réforme du droit pénal de l'environnement de 2014 qui étendait la procédure transactionnelle à l'ensemble du Code de l'environnement afin de pallier au manque d'efficacité de notre institution judiciaire dans le domaine de la répression de la délinquance environnementale.

Depuis, « les rapports internes et internationaux alertent sur l'ampleur préoccupante de l'augmentation de la criminalité environnementale »³ une criminalité affichant une croissance exponentielle qui « n'est pas sans susciter des interrogations légitimes quant à l'effectivité des normes répressives existantes en ce domaine. »⁴ Les enjeux liés au développement du droit pénal de l'environnement sont donc de taille alors que les raisons du désamour entre la justice répressive et la protection de l'environnement sont nombreuses : désordre dans les polices de l'environnement,⁵ complexité de la réglementation,⁶ absence de formation des magistrats,⁷ manque d'homogénéité des régimes de responsabilité,⁸ manque de lisibilité des incriminations

¹ J.-H. Robert (2013), *Responsabilité civile et responsabilité pénale : Le droit de l'environnement*, Responsabilité civile et assurances n° 5, dossier 28.

² *Ibid.*

³ N. Roret et M. Porret-Blanc (2016), *L'effectivité du droit pénal de l'environnement : État des lieux et perspectives*, Énergie - Environnement - Infrastructures n° 7, étude 15.

⁴ *Ibid.*

⁵ C. Cans (2014), *La réforme, tant attendue, du droit répressif de l'environnement*, Dr. adm., étude 1.

⁶ M.-H. Gozzi (2014), *Harmonisation et simplification des dispositions administratives et répressives en matière d'environnement : l'ord. n° 2012-34 du 11 janv. 2012 est entrée en vigueur*, Revue Lamy Dr. aff., n° 88, p. 54.

⁷ D. Couvet et L. de Redon (2012), *Inclure dans la formation des décideurs un module sur les écosystèmes*, Rapport du Club des juristes « Mieux réparer le dommage environnemental », Environnement et dév. Durable, dossier 4.

⁸ C. Huglo (2013), *Responsabilité civile et responsabilité pénale - Places respectives et influences réciproques des responsabilités civile et pénale en droit de l'environnement : Appréciation et portée du sujet sur le plan du contentieux de l'environnement*, Responsabilité civile et assurances n° 5, dossier 30.

souvent définies par renvoi à la réglementation administrative,⁹ diversité et disparité des quantum de peine difficilement justifiables,¹⁰ engorgement des tribunaux,¹¹ et existence de procédures alternatives au procès rapides et externalisées.¹² Ainsi tous ces éléments poussent les magistrats dans une attitude de défiance vis-à-vis d'un droit de l'environnement neuf que peu ont étudié ; tout en sachant que, « *même s'ils le connaissaient bien, ils ne l'appliqueraient qu'avec réticence* »¹³ compte tenu des éléments précités.

À cet état des lieux, s'ajoute « *l'illogisme* » de la sanction en matière environnementale qui « *est marquée par sa dualité, à la fois administrative et pénale* »¹⁴ emportant des situations difficilement acceptables par le justiciable et dont le désarroi peut trouver un écho favorable auprès des magistrats qui ne peuvent constater que « *des sanctions différentes ont été prévues pour un même type de comportements, ou à l'inverse que des sanctions identiques frappent celui ayant provoqué un même résultat alors que son état d'esprit diffère.* »¹⁵

Ainsi, « *ces différents désordres peuvent bien sûr avoir une incidence sur les principes qui régissent le droit de la sanction pénale, qu'il s'agisse du principe de nécessité ou de proportionnalité* »¹⁶ alors que « *l'intelligibilité implique la lisibilité autant que la clarté et la précision des énoncés ainsi que leur cohérence* » ;¹⁷ cette intelligibilité de la loi supposant encore « *que les règles prennent toute leur portée à la lumière du corpus juridique dans lequel elles sont appelées à s'insérer.* »¹⁸

Ainsi, et dès 2005, le rapport interministériel dit *Simoni*, ambitieux et prospectif relatif au « *renforcement et structuration des polices de l'environnement* »,¹⁹ livrait « *un bilan sans concession* »²⁰ de l'action judiciaire en matière de traitement des infractions environnementales. La nature des peines dans le domaine environnemental y était identifiée comme « *d'une très grande stabilité à un niveau extrêmement faible.* »²¹ Le rapport pointait l'urgence à réformer le droit pénal de l'environnement et sa procédure.

⁹ F. Rousseau (2017), *Environnement et développement durable : Technique et éthique du droit pénal français de l'environnement*, étude, Énergie - Environnement - Infrastructures n° 3, étude 10.

¹⁰ M.-P. Maître et E. Merlant (2014), *Les nouvelles polices environnementales : un équilibre délicat entre droit administratif et droit pénal*, Environnement et dév. Durable, étude 5.

¹¹ F. Ruellan (2018), *Justice - La conciliation judiciaire obligatoire Solution ou illusion ? - Libres propos*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 15, p. 410.

¹² L. de Redon (2015), *La transaction pénale étendue à l'ensemble du Code de l'environnement*, Énergie - Environnement - Infrastructures n° 5, étude 10.

¹³ J.-H. Robert (2013), *op. cit.*

¹⁴ A. Gogorza (2013), *Droit pénal spécial : Le droit pénal de l'environnement*, étude, Droit pénal n°9, dossier 4.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ A. Gogorza, *ibid.*

¹⁷ C.E. (2006), *Rapport annuel : Sécurité juridique et complexité du droit*, La documentation française, p. 282.

¹⁸ C.E. (2006), *op. cit.*

¹⁹ Rapport *Simoni* sur le « *Renforcement et structuration des polices de l'environnement* », mission interministérielle, février 2005 : www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000633.pdf

²⁰ Ph. Billet (2005), *Polices de l'environnement : renforcement et restructuration en vue*, Env. & D. dur., al. 95.

²¹ D. Guilhal (2013), in L. Radisson, *Infractions environnementales : la transaction pénale, une bonne solution ?*, Actu-environnement.com.

Parmi les pistes proposées par la doctrine, la création d'un délit général d'« *écocide* »^{22,23,24,25,26} a fait son chemin jusqu'au projet de loi disposant de la « *lutte contre le dérèglement climatique* » actuellement débattu au Parlement suite aux travaux et aux propositions de la Convention citoyenne sur le climat.^{27,28,29} La création d'une infraction d'« *écocide* »,³⁰ au sein d'un droit de l'environnement qui s'est emparé du sujet de la protection des milieux physiques et des espaces naturels de manière strictement sectorielle – *selon les usages et les risques* –, permettrait ainsi de sanctionner de manière globale les atteintes portées à la nature.

Dans ce contexte juridique évolutif, il est important de bien connaître l'état actuel de la protection des milieux physiques et des espaces naturels par le droit pénal de l'environnement et d'évaluer si la création d'une nouvelle infraction environnementale, plus globale et intégrative, se justifie au regard de ces éléments : déterminer si elle nécessaire ou superflète. Tel est l'objet de la présente étude qui, face aux enjeux de la protection de la nature par le droit pénal de l'environnement, se propose de réaliser un état des lieux des infractions pénales établies au Code de l'environnement en ce qui concerne la répression, en particulier dans le domaine correctionnel, des atteintes (I) aux milieux physiques (1/ sols, 2/ air et 3/ eau), et (II) aux espaces naturels (1/ espaces protégés, 2/ espaces marins et 3/ espaces antarctiques), afin et avant de conclure, ou pas, à la nécessité de la création d'une nouvelle incrimination en vue de prévenir les atteintes les plus graves à la nature définies comme « *écocides*. »

²² L. Neyret (2015), *Mieux sanctionner les crimes contre l'environnement*, Recueil Dalloz, p. 480.

²³ N. Rore & M. Porret-Blanc (2016), *L'effectivité du droit pénal de l'environnement État des lieux et perspectives*, Énergie - Environnement – Infrastructures, n°7, étude 15.

²⁴ L. Maud (2015), *Vous avez dit « écocide »*, AJ Pénal, p. 565.

²⁵ R. Nollez-Goldbach Environnement (2020), *L'écocide et les dommages environnementaux en droit international*, La Semaine Juridique Edition Générale, n°29, p. 881.

²⁶ J.-C. Rotoullié (2020), *Quelques réflexions sur la codification du droit de l'environnement*, RDI, p. 568.

²⁷ Dossier législatif sur le site de l'Assemblée Nationale :

www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/lutte_contre_le_dereglement_climatique

²⁸ L. d'Ambrosio (2020), *Retour sur la proposition de criminalisation de l'écocide formulée par la Convention citoyenne sur le climat*, Recueil Dalloz, p. 1845.

²⁹ S. Mabile & E. Tordjan (2020), *Le droit pénal de l'environnement à la croisée des chemins*, étude, La Semaine Juridique Edition Générale, n°47, p. 1293.

³⁰ « *Écocide* » est un néologisme des années quatre-vingt-dix constitué étymologiquement de *oïkos* (grec) = « *maison* » et *caedere* (latin) = « *tuer* » ; littéralement l'acte de détruire / tuer notre habitat / maison (*i.e.* une atteinte particulièrement grave à l'environnement qui a pour effet d'altérer profondément les habitats naturels au point de les rendre incompatibles à l'hébergement de la vie).

I. De la protection judiciaire des milieux physiques

En introduction d'un ouvrage qui a fait, et continue de faire, référence en matière de droit de protection juridique de la nature – « *l'écologie et la loi* » –, Cyrille De Klemm nous disait que « *dans la nature, il n'existe quasiment que des universalités* » : « *il en est ainsi des écosystèmes où sont intimement mêlés les différents éléments biotiques et abiotiques de l'environnement et les processus écologiques qui le relie les uns aux autres.* »³¹ Nul doute que les milieux physiques, qui sont au nombre de trois – *la terre, l'air et l'eau* –, participent de ces universalités ; si bien que le périmètre de l'étude est bien difficile à définir : quel intérêt, et quelle efficacité, à protéger les cultures si l'on ne protège pas le sol, à protéger la santé si l'on ne protège pas l'air et à protéger le poisson si l'on ne protège pas l'eau ?

La terre, l'air et l'eau, patrimoine commun,^{32,33} revêtent un caractère fondamental. Ils sont indispensables à la vie et même à notre survie. Or, tout ce qui touche à un caractère fondamental, à la défense d'une valeur commune ou d'un patrimoine commun, mérite d'être protégé par le droit pénal. En effet, celui-ci est, et demeure, la branche du droit qui a pour mission de réunir l'ensemble des règles de conduite que la société impose aux citoyens de manière à faire respecter l'ordre public et à protéger la communauté. L'essence même du droit pénal est de sanctionner les citoyens dont les comportements antisociaux portent atteinte aux valeurs et aux biens communs.

En ce sens, la responsabilité de la protection des milieux physiques – *telluriques, atmosphérique ou aquatiques* – apparaît comme naturellement dévolue à la personne publique et collective qu'est l'État. Il appartient à la Nation de défendre et de protéger son patrimoine : elle le fait surtout, de manière systématique et quasi mécanique, par l'exercice de pouvoirs de police administrative souvent dévolus aux préfets, et elle le fait aussi, parfois et de manière plus chaotique sinon stochastique, par la mise en mouvement de l'action publique dans le cadre de missions de police judiciaire portées par les procureurs qui ont la lourde tâche de défendre l'intérêt de la communauté nationale.

Comme en attestent les 3.651 pages du Code de l'environnement,³⁴ et cela est davantage un constat factuel qu'une critique, les grands moyens sont dévolus à la prévention, qui est la règle en matière de protection de l'environnement, et l'accessoire relève de la répression, qui est objectivement l'exception en la matière.

Le dispositif judiciaire, quand il existe, est diffus, complexe et disparate ; voire éthéré. Certains milieux sont protégés, encore qu'ils le sont non pour eux-mêmes mais pour l'habitat ou la ressource qu'ils peuvent constituer, et d'autres ne le sont pas. Les dommages causés aux milieux physiques ne sont pas, aujourd'hui, réprimés pour l'atteinte que leur destruction causerait à un patrimoine commun, mais pour la réduction des aménités qu'ils peuvent apporter aux sociétés humaines ; voire à certains intérêts particuliers. Ainsi, le législateur s'est moins intéressé à protéger le sol que les fonctions du foncier (constructibilité, extraction de matières premières, cultures, etc.), à protéger l'atmosphère que les fonctions de l'air (respirabilité,

³¹ C. de Klemm (1989), *Les éléments de l'environnement en droit positif*, in *L'écologie et la loi*, Ed. L'Harmattan, p. 64.

³² « *L'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* », Charte de l'environnement, considérant 3.

³³ « *Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sons et odeurs qui les caractérisent, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation* », art. L. 110-1 C. env.

³⁴ Code de l'environnement, ed. Dalloz, 2019.

protection, isolation, etc.), et à protéger le milieu aquatique que les fonctions de l'eau (potabilité, navigabilité, irrigation, etc.)

Conséquemment, il n'est pas possible d'identifier un droit général et ordonné organisant la protection des milieux physiques, mais plutôt de caractériser un agrégat de règles juridiques protégeant certaines fonctions des milieux physiques ; une structuration du droit autour d'opportunités dont la dimension judiciaire, qui est accessoire, ne peut être, en toute cohérence, que désordonnée.

1) Sols et sous-sols

Comme l'écrit fort justement Murielle Bertrand « *le sol n'évoque dans nos esprits que peu de poésie, sauf à ceux qui ont su déceler le courage dans les mains calleuses des travailleurs de la terre, l'héroïsme dans le labeur quotidien des paysans chevronnés et déduire de la richesse et la beauté de la nature, le renfort du socle généreux et discret qui la nourrit.* »³⁵ Avant tout, le sol est bien notre substrat fondamental. Sols et sous-sols assurent des fonctions écologiques et économiques indispensables tant au fonctionnement des écosystèmes qu'à la vie des hommes. Ils constituent à la fois un habitat, un espace, une ressource et un milieu naturel.

Pour le dictionnaire de la protection de la nature, « *le sol est un milieu biologique complexe et dynamique formé par l'action combinée de plusieurs facteurs biotiques et abiotiques. Il est composé d'éléments minéraux et organiques. La succession des différents horizons d'un sol est la résultante d'un état d'équilibre entre les facteurs climatiques et la végétation. Pour la gestion des espaces et des ressources naturelles, le sol constitue un élément intégrateur de l'écosystème (...) Négligées par le passé, les atteintes ayant affecté l'état de santé des sols sont nombreuses (artificialisation, compaction, érosion, pollutions, appauvrissement) et des mesures tendent aujourd'hui à les réduire (...).* »³⁶ Ainsi, « *les fonctions écologiques des sols s'entendent du rôle qu'ils jouent au sein des écosystèmes, tel que, par exemple : servir de vivier à la biodiversité, contribuer au stockage, au filtrage et à la transformation d'éléments nutritifs, de substances et d'eau, à la recharge des nappes souterraines, à la séquestration du carbone ou encore à la régulation du carbone.* »³⁷

En résumé, d'un point de vue scientifique, les sols et les sous-sols sont des milieux naturels fragiles et indispensables au développement de la vie comme au maintien des grands équilibres écosystémiques. D'un point de vue juridique ils font cependant l'objet d'un saisissement sectoriel qui néglige leurs fonctions écologiques ; voire les occulte.

En droit, le « *sol* », qui englobe les notions de « *sols* » et « *sous-sols* », au sens scientifique des termes, constitue un immeuble par nature objet de propriété ; son saisissement comme élément de l'environnement est incident pour ne pas dire (quasi) inexistant. Il est « *est un angle mort du droit* » : « *s'il est pris en compte dans certains de ses aspects, il n'est pas appréhendé dans son entièreté, comme un ensemble complexe aux fonctions diverses.* »³⁸ Ainsi le livre deuxième du Code de l'environnement ne dispose nullement d'un titre relatif au sol : il se contente de se

³⁵ M. Bertrand (2018), *La protection des sols dans le cadre de l'Union européenne*, Thèse de doctorat sous la direction du Pr. Philippe Billet, École Doctorale de Droit ED 492, Université Lyon 3 Jean Moulin, p. 17.

³⁶ G. Bioret & al. (2009), *Dictionnaire de la protection de la nature*, Presse Universitaire de Rennes, p. 467.

³⁷ L. Neyret & G.-J. Martin (2012), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, p. 16.

³⁸ C. Hermon (2017), *La protection du sol en droit*, Droit et Ville, vol. 2, p. 17-47.

saisir des milieux aqueux (aquatiques et marins ; « *Titre I^{er}* ») et gazeux (air et atmosphère ; « *Titre II* ») ; les milieux solides (sols et sous-sols) étant les grands oubliés.

Le sol est pourtant un milieu naturel « *vivant et vital* » qui s'étend des sols (*i.e.* des couches de matière organique, semi-organique et minérale, organisées en différents horizons et situées à l'interface de la roche mère et de l'atmosphère) aux sous-sols (*i.e.* les différentes strates de l'écorce terrestre qui se trouve – *ou pas en cas d'affleurement* – directement en contact avec le milieu biologique constitué des sols).

Face à la diversité et à l'accroissement des menaces pesant sur le sol, le droit français apparaît donc *a priori* démuné puisqu'il n'existe aucune législation ou réglementation spécifique à sa protection. Cependant, et en réalité, le droit se saisit bien des sols et sous-sols de manière incidente.

Ainsi une étude approfondie des règles de droit, dispersées et relatives à la protection des sols et sous-sols, permet de mettre en évidence l'existence d'un système diffus de protection juridique visant à en assurer la pérennité. Selon Sandrine Staffolani, « *l'éparpillement des règles relatives à la préservation des sols cache une adaptation progressive et sous-jacente du droit à cette problématique autour de deux axes : la protection et la réparation du sol.* » Dans sa thèse intitulée « *la conservation du sol en droit français* »,³⁹ la haute fonctionnaire démontre l'existence d'un système de conservation du sol relatif à sa protection et sa réparation bâti autour des deux principales sources d'altération : la propriété et l'exploitation.

Cependant, il faut tout de même convenir que le droit se saisit du sujet par une approche strictement administrative préférant prévenir et réparer les atteintes à l'environnement à travers la mise en place de régimes de police administrative qu'il dote de pouvoirs importants en termes d'autorisation, de contrôles et de sanctions. Le droit pénal, quant à lui, est peu – *ou pas* – mobilisé. Il n'existe pas, *stricto sensu*, au Code de l'environnement – *ou ailleurs* – d'incrimination spécifique ayant pour objet d'ériger les atteintes au sol en comportements répréhensibles et sanctionnables sauf à considérer l'article L. 173-3 du Code de l'environnement qui dispose, au sein d'un périmètre est très large, des atteintes au sol comme à la qualité de l'air ou à l'eau.

Ainsi, (1) le fait, après la cessation d'activités d'une opération, d'une installation ou d'un ouvrage, de ne pas se conformer aux obligations de remise en état ou aux mesures de surveillance prescrites par l'autorité administrative, *i.e.* la dépollution du site et/ou la surveillance de la pollution résiduelle, comme (2) le fait de poursuivre certaines opérations ou activités, exploitation d'une installation ou d'un ouvrage ou réalisation de travaux soumis à déclaration, autorisation ou dérogation, sans se conformer à une mise en demeure édictée par le Préfet, sont sanctionnés de peines allant de un à cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 à 300.000 € d'amende selon les articles visés ; cela uniquement lorsqu'il ont porté gravement atteinte à la santé ou la sécurité des personnes ou provoqué « *une dégradation substantielle* » de la faune et de la flore ou de la « *qualité de l'air, du sol ou de l'eau.* »⁴⁰

Il apparaît donc de manière évidente, comme le notait déjà en 2005 Jacques-Henri Robert lors d'un colloque organisé à la Cour de Cassation que « *que la plupart des comportements que sanctionne le droit pénal de l'environnement ne sont pas décrits comme des atteintes à la nature*

³⁹ S. Staffolani (2008), *La conservation du sol en droit français*, Thèse de doctorat sous la direction du Pr. Gérard Monédiaire, École Doctorale Science de l'Homme et de la Société 375, Université de Limoges, 673 p.

⁴⁰ Art. L. 173-3 C. env.

(...), mais comme des désobéissances à des prescriptions administratives » ; la conséquence étant « qu'un prévenu échouera invariablement en sa défense s'il la fonde sur le fait, même vérifié, que ce qu'on lui reproche n'a pas eu d'effet dommageable pour l'environnement : il suffit que l'administration l'ait interdit. »⁴¹ À l'inverse, mais de la même manière, une association de protection de l'environnement échouera tout autant à faire condamner un pollueur si elle fonde sa plainte sur le fait, même vérifié, que la pollution a eu des effets dommageables pour l'environnement : il suffit que l'administration l'ait autorisé... On ne peut donc que constater que « la férule du droit administratif sur le droit pénal dénature la fonction de celui-ci : le pollueur n'est plus un délinquant comme les autres, qu'on cherche à intimider ou à resocialiser, mais le sujet d'une espèce de droit disciplinaire très rigoureux qui prend la tournure du quasi défunt droit pénal militaire. Il est coupable parce qu'il désobéit aux ingénieurs de l'administration. »⁴²

Finalement, la prise en compte de l'écologie des sols, *i.e.* leur appréhension comme milieu naturel (un habitat fragile), par un droit diffus et sectorisé, reste souvent incitative. Ainsi, en droit, rien n'oblige un agriculteur à souscrire des mesures agri-environnementales et climatiques (MAEC) intégrant des obligations de protection et de restauration des sols (ex. : limiter au maximum leur travail, mettre en place un couvert tout au long de l'année, diversifier les rotations culturales sur les terres de grandes cultures, remplacer le travail mécanique par le travail des organismes du sol et pratiquer du semis direct sous couvert végétal). Rien n'oblige, non plus, un agriculteur à respecter ses engagements agri-environnementaux en faveur de la protection et de la restauration des sols, pourvu qu'il en ait souscrit, sauf bien sûr son intérêt à toucher le versement intégral des aides européennes de la Politique Agricole Commune (PAC).⁴³

Les sols, leur protection comme leur restauration, restent donc un sujet *en friche* du point de vue juridique. Ainsi, le projet de directive européenne de 2008 établissant un cadre pour la protection des sols, et modifiant la directive relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, a été abandonné faute de majorité au sein du Conseil.

Pourtant, après avoir constaté que le sol « est une ressource naturelle d'intérêt général qui subit les effets de la pression croissante qui s'exerce sur l'environnement et qui, en tant que tel, doit être protégée de la dégradation » (considérant 3), qu'il « est essentiellement une ressource non renouvelable en ce sens que les vitesses de dégradation peuvent être rapides alors que les processus de formation et de régénération sont extrêmement lents », qu'il constitue « un système très dynamique qui remplit de nombreuses fonctions et joue un rôle crucial pour l'activité humaine et la survie des écosystèmes » (ces fonctions étant « la production de biomasse, le stockage, le filtrage et la transformation des éléments nutritifs et de l'eau, et l'hébergement du vivier de la biodiversité »), qu'il « joue aussi un rôle de plateforme pour la plupart des activités humaines », qu'il « fournit des matières premières », qu'il « tient lieu de réservoir de carbone et sert à la conservation du patrimoine géologique et architectural » (considérant 1), et qu'enfin sa dégradation ou son amélioration « a des incidences considérables sur d'autres domaines d'intérêt communautaire, tels que la protection des eaux superficielles

⁴¹ J.-H. Robert (2005), *Le contentieux pénal*, in Conférence des présidents des cours suprêmes des États francophones d'Afrique sur la contribution du droit au développement durable, www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2005_2033/intervention_m._robert_8131.html

⁴² J.-H. Robert (2005), *op. cit.*

⁴³ C. Hermon (2014), *Agriculture et environnement : un nouveau projet pour la PAC ?*, Revue de l'Union Européenne, n°574, p. 52.

ou souterraines, la santé humaine, les changements climatiques, la protection de la nature et de la biodiversité et la sécurité des aliments » (considérant 2), la Commission établissait à l'article 3 un *principe d'intégration*.

Ce *principe d'intégration* disposait que « *lors de l'élaboration de politiques sectorielles susceptibles d'aggraver ou d'atténuer les processus de dégradation des sols, les États déterminent, décrivent et évaluent les incidences de ces politiques sur ces processus, en particulier dans les domaines (...) du changement climatique, de l'environnement, de la protection de la nature et des paysages.* » Et conséquemment, la directive d'inviter sur ce fondement les États membres, comme il est d'usage en droit européen, à déterminer un « *régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la présente directive* » ; les sanctions devant être « *effectives, proportionnées et dissuasives* » (Article 22).

Dans l'attente des évolutions législatives et réglementaires, qui paraissent inéluctables tant le sujet des sols est porteur d'enjeux économiques, sociaux et environnementaux, le périmètre d'action de la justice pénale en matière de protection du sol et du sous-sol apparaît comme très circonscrit.

Le fait de polluer des sols n'est donc pas sanctionnable pénalement en tant que tel. Tout juste un sol pollué engage-t-il les exploitants à une remise en état, déterminée par l'usage futur du site plutôt que son bon état écologique,⁴⁴ dont l'obligation et l'étendue sont fixées par l'autorité administrative ; décision indispensable à l'éventuel engagement de toute responsabilité pénale du pollueur et dans l'unique cas où celui-ci ne respecterait pas les injonctions préfectorales. Cette insuffisance de l'encadrement législatif en matière de protection du sol a été récemment mise en lumière par le rapport parlementaire du 8 septembre 2020 « *pollutions industrielles et minières des sols : assumer ses responsabilités, réparer les erreurs du passé et penser durablement l'avenir* » rédigé par la sénatrice Gisèle Jourda qui a notamment formulé la proposition d'« *introduire dans le code de l'environnement une définition législative de la pollution des sols, comme elle existe pour l'eau et l'air.* »⁴⁵

En ce qui concerne les sous-sols, le Code minier punit, sévèrement et notamment, le fait d'exploiter une mine ou de disposer d'une substance concessible sans détenir un titre d'exploitation ou une autorisation, de procéder à des travaux de recherches ou d'exploitation d'une mine sans se conformer aux mesures prescrites par l'autorité administrative, d'exploiter des gisements sans se conformer aux mesures prescrites par l'autorité administrative, de réaliser des travaux de recherches ou d'exploitation de mines ou de gîtes géothermiques sans l'autorisation prévue, de ne pas avoir régulièrement déclaré, au terme de la validité du titre minier, l'arrêt définitif de tous les travaux ou de toutes les installations, d'exploiter une mine soumise à une obligation de constitution de garanties financières sans avoir constitué ou communiqué au représentant de l'État les garanties financières requises : ne peine d'emprisonnement de deux ans d'emprisonnement et une amende de 30.000 euros (Art. L. 512-1 C. Min.)

Le Code dispose, par ailleurs, d'autres incriminations relatives aux travaux de recherche de mines (un an d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende, art. L. 512-5 C. Min.), aux travaux

⁴⁴ C. Env., Art. L. 556-3 C. Env.

⁴⁵ G. Jourda (2020), *Pollutions industrielles et minières des sols : assumer ses responsabilités, réparer les erreurs du passé et penser durablement l'avenir*, Proposition n°11, Rapport n°700, Sénat, p. 10 : www.senat.fr/rap/r19-700-1/r19-700-1_mono.html#toc162

de recherches d'hydrocarbures sur le domaine public maritime (même peine, art. L. 513-1-1 C. Min.), et aux travaux d'exploitation d'hydrocarbures toujours sur le domaine public maritime sans une autorisation d'ouverture des travaux (deux ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende, art. L. 513-1-2 C. Min.)

2) Air et atmosphère

La pollution de l'air est un phénomène à la fois local et global. La problématique est ancienne et elle a été appréhendée dès le début de l'ère industrielle. Aux origines de la réglementation ICPE, il est possible d'identifier le décret impérial de 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode ; décret qui disposait déjà de mesures s'apparentant à un contrôle de la qualité de l'air à travers la prévention des nuisances de voisinage engendrées par le développement rapide des activités industrielles.

Au niveau local, la dégradation de la qualité de l'air et de l'atmosphère, *res communis*, a des impacts importants sur la santé (atteintes au système respiratoire, maladies cardio-vasculaires, risques sur les grossesses, etc.) L'Agence européenne de l'environnement (AAE) a ainsi établi que la pollution de l'air est une cause majeure de décès prématurés et de maladies ; se positionnant comme le facteur de risque sanitaire le plus important du continent.⁴⁶ Santé Publique France (SPF) avance même, pour l'Hexagone, le chiffre de 48.000 décès annuels prématurés dus à la pollution de l'air ; notamment aux particules fines.⁴⁷

Au niveau global, l'émission en grande quantité de gaz polluants liée aux activités humaines met en péril l'habitabilité même de la planète Terre par la destruction de la couche d'ozone avec des substances telles que les hydrochlorofluorocarbones (HCFC) et les chlorofluorocarbones (CFC),⁴⁸ et le réchauffement climatique avec l'émission de gaz à effet de serre tels que le dioxyde de carbone (CO₂) et le méthane (CH₄).⁴⁹

Ainsi au niveau national, comme international, le droit tente de s'organiser pour prévenir la pollution de l'air et de l'atmosphère parfois avec succès, notamment dans la lutte contre la destruction de la couche d'ozone, souvent dans la difficulté, notamment en ce qui concerne la lutte contre les particules fines et le changement climatique.

Dès le début des années soixante, le législateur s'est intéressé à ce milieu physique gazeux que constitue l'air ; un milieu aussi insaisissable qu'indispensable et vulnérable. Si la loi du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs n'a pas brillé par son ambition, elle a tout de même permis d'afficher un premier objectif de prévention des pollutions atmosphériques : *« les immeubles, établissements industriels, commerces, artisanaux ou agricoles, véhicules ou autres objets mobiliers possédés, exploités ou détenus par toutes personnes physiques ou morales, devront être construits, exploités ou utilisés de manière à satisfaire aux dispositions prises en application. De la présente loi afin d'éviter les pollutions de l'atmosphère et les odeurs qui incommode la population, compromettent la santé ou la sécurité publique, ou nuisent à la production agricole, à la conservation des constructions et monuments ou au caractère des sites ».*

⁴⁶ www.eea.europa.eu/themes/air/health-impacts-of-air-pollution

⁴⁷ file:///Users/perso/Downloads/40016_eqis-impacts-exposition-chronique.pdf

⁴⁸ https://ec.europa.eu/clima/policies/ozone_fr

⁴⁹ www.actu-environnement.com/ae/dictionnaire_environnement/definition/gaz_a_effet_de_serre_ges.php4

Vingt ans plus tard, l'Agence pour la qualité de l'air est installée par la loi du 7 juillet 1980. Elle préfigure la création de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) créée par la loi n° 90-1130 du 19 décembre 1990. Comme c'est le souvent le cas en matière environnementale, le législateur a tout d'abord traité la question de la protection du milieu à travers la création d'une police administrative responsable de la prévention, ou en tout cas du contrôle, des atteintes la qualité de l'air.

Ainsi, la loi proclame la coresponsabilité des personnes publiques et privées pour mettre en œuvre le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à la santé. Cette action est établie comme d'intérêt général et consiste à prévenir, surveiller, réduire ou supprimer les pollutions atmosphériques (art. L. 220-1 C. env.) : *« l'État et ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que les personnes privées concourent, chacun dans le domaine de sa compétence et dans les limites de sa responsabilité, à une politique dont l'objectif est la mise en œuvre du droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », « cette action d'intérêt général consiste à prévenir, à surveiller, à réduire ou à supprimer les pollutions atmosphériques, à préserver la qualité de l'air et, à ces fins, à économiser et à utiliser rationnellement l'énergie », et « la protection de l'atmosphère intègre la prévention de la pollution de l'air et la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre. »*

Comme *« l'État assure, avec le concours des collectivités territoriales (...), la surveillance de la qualité de l'air et de ses effets sur la santé et sur l'environnement »* (art. L. 221-1 C. env.), il se voit chargé par la loi de réévaluer les *« normes pour prendre en compte les résultats des études médicales et épidémiologiques »* et les *« substances dont le rejet dans l'atmosphère peut contribuer à une dégradation de la qualité de l'air au regard des normes mentionnées au premier alinéa sont surveillées, notamment par l'observation de l'évolution des paramètres propres à révéler l'existence d'une telle dégradation »* (art. L. 221-1 C. env.) En revanche, il n'est nullement question de sanctionner pénalement les potentiels pollueurs ; c'est-à-dire les personnes qui, *« directement ou indirectement »,* introduisent *« dans l'atmosphère et les espaces clos, des agents chimiques, biologiques ou physiques ayant des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux écosystèmes, à influencer sur les changements climatiques, à détériorer les biens matériels, à provoquer des nuisances olfactives excessives »* (art. L. 220-2 C. env.)

Si le fait de polluer l'air ou l'atmosphère ne fait l'objet d'aucune incrimination particulière, le droit pénal est tout de même mobilisé sur le sujet de manière accessoire en ce qui concerne le non-respect des normes et procédures établies par l'autorité administrative. Ce ne sont donc pas les atteintes portées à l'air ou à l'atmosphère par des pollueurs qui sont réprimées en tant que telles par le droit, mais le fait de ne pas respecter les obligations techniques et procédurales établies au Code de l'environnement.

Ainsi, au niveau correctionnel, trois délits sont créés par le Code de l'environnement : dans le cadre de contrôles, *« le fait de faire obstacle aux fonctions des agents habilités est puni de six mois d'emprisonnement et d'une amende d'un montant de 100.000 euros »* (Art. L. 224-27 C. Env.), *« le fait de dissimuler des données ou des spécifications techniques établissant un manquement (...) est puni de six mois d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende »* (Art. L. 224-28 C. Env.), et *« le fait d'importer, de mettre sur le marché ou de maintenir sur le marché des engins mobiles non routiers ou des moteurs à combustion interne destinés aux engins mobiles non routiers non conformes aux exigences en matière d'émissions de gaz et particules polluants (...) est puni d'un emprisonnement de trois ans et de 300 000 euros d'amende »* (Art. L. 224-29 al. 1 C. Env.) ; sachant que *« le montant de l'amende peut être porté de manière*

proportionnée aux avantages tirés de la non-conformité, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, lorsque les produits concernés ont constitué un danger pour la santé ou l'environnement » (Art. L. 224-29 al. 2 C. Env.).

Secondement, au niveau contraventionnel, le Code de l'environnement a créé de nombreuses infractions : trois contraventions de 3^{ème} classe et vingt contraventions de 5^{ème} classe sanctionnant, pour le principal, le non-respect de standards de qualité de l'air et des mesures de contrôle et d'entretien d'appareils et engins polluants.

3) Milieux aquatiques

Contrairement aux sols, sous-sols, air et atmosphères, les milieux aquatiques disposent d'une réelle protection pénale au Code de l'environnement. L'article L. 216-6 dispose :

« Le fait de jeter, déverser ou laisser s'écouler dans les eaux superficielles, souterraines ou les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, directement ou indirectement, une ou des substances quelconques dont l'action ou les réactions entraînent, même provisoirement, des effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore ou à la faune, à l'exception des dommages visés aux articles L. 218-73 et L. 432-2, ou des modifications significatives du régime normal d'alimentation en eau ou des limitations d'usage des zones de baignade, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende. Lorsque l'opération de rejet est autorisée par arrêté, les dispositions de cet alinéa ne s'appliquent que si les prescriptions de cet arrêté ne sont pas respectées. Le tribunal peut également imposer au condamné de procéder à la restauration du milieu aquatique dans le cadre de la procédure prévue par l'article L. 173-9. (...) »

Si le terme « *pollution* » n'est pas utilisé dans l'incrimination *stricto sensu*, c'est bien du sujet de la lutte contre la pollution des eaux dont il est question comme en atteste la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 relative à la « *reconquête de la biodiversité et des paysages* » qui a modifié l'article à son *chapitre 5* : « *Lutte contre la pollution.* » Un terme qui vient – selon l'*Académie Française* – du latin « *pollutio* » qui veut dire « *souillure* » ou « *profanation.* » Il s'agit du « *fait de souiller le milieu naturel avec des polluants ou des déchets* » et par métonymie, il s'agit d'un état « *de dégradation et de perturbation de l'environnement, souvent nocif à l'homme et aux autres êtres vivants.* »⁵⁰

Pour le dictionnaire de vocabulaire juridique des Presses Universitaires de France, une pollution est constituée de manière assez restrictive par « *les déchets produits ou détenus dans des conditions de nature à entraîner des effets nocifs sur le sol, la flore et la faune, à dégrader les sites ou les paysages, à vicier l'air ou les eaux et, d'une manière générale, à porter atteinte à la santé de l'homme ainsi qu'à l'environnement.* »⁵¹

L'OCDE définit de son côté la pollution de manière plus large comme « *l'introduction (substances chimiques, substances génétiques ou énergie sous forme de bruit, de chaleur, ou de lumière ou rayonnement radioactif) dans l'environnement à un point que ses effets*

⁵⁰ « *POLLUTION* » : Dic. Ac. Fr. (1986 - ...), <https://www.dictionnaire-academie.fr>

⁵¹ G. Cornu (2016), *op. cit.*, p. 774.

*deviennent nuisibles à la santé humaine, à celle d'autres organismes vivants, à l'environnement ou au climat. »*⁵²

Enfin, le dictionnaire de la protection de la nature caractérise une pollution de manière très extensive comme « *une modification défavorable du milieu naturel qui apparaît en totalité ou en partie comme un sous-produit de l'action humaine, par des effets directs ou indirects altérant les critères de répartition de flux d'énergies, des niveaux de radiations, de la constitution physicochimique du milieu naturel et de l'abondance des espèces vivantes ; ces modifications peuvent affecter l'homme directement ou via des ressources agricoles, en eau et en produits biologiques. Elles peuvent aussi l'affecter en altérant les objets physiques qu'il possède ou les possibilités récréatives du milieu. »*⁵³

Ainsi, l'incrimination relative à répression de la pollution des eaux, qu'elles soient courantes ou stagnantes, salées ou douces, apparaît comme très restrictive par rapport au périmètre sémantique et scientifique de la chose puisqu'elle se limite au fait de jeter, déverser ou laisser s'écouler une ou des substances dont l'action ou les réactions entraînent des effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore ou à la faune. Ainsi le détournement d'une rivière ou l'émission de vibrations ou de chaleur qui perturberaient, voire détruiraient, la vie aquatique (animale comme végétale) n'entrent pas dans le périmètre de l'incrimination de l'article L. 216-6 du Code de l'environnement qui punit, tout de même, les pollutions « *substantielles* » de deux ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende ; sauf à ce que ces pollutions soient autorisées par l'autorité administrative – *bien entendu* –.

Cependant, l'article L. 216-6 n'est pas le seul à disposer d'une protection pénale des milieux aquatiques qui constituent des milieux naturels aussi divers que variés : océans, mers, fleuves, rivières, ruisseaux et rus, frayères, canaux, étangs et mares, eaux souterraines, zones humides, etc. Ainsi plusieurs articles du Code de l'environnement ont pour objet la protection de ces espaces fragiles et indispensables à la vie (aussi bien en termes d'accessibilité, *i.e.* de quantité, qu'en termes de potabilité, *i.e.* de qualité) :

- Art. L. 216-7 : « *Est puni de 75 000 euros d'amende le fait d'exploiter un ouvrage sans respecter les dispositions relatives :*
1° *A la circulation des poissons migrateurs, prévues ou arrêtées en application de l'article L. 214-17 et des dispositions auxquelles elles se substituent ;*
2° *Au débit minimal, prévues ou arrêtées en application de l'article L. 214-18 ;*
3° *Au débit affecté à un usage d'utilité publique (...)* »
- Art. L. 218-73 : « *Est puni d'une amende de 22.500 euros le fait de jeter, déverser ou laisser écouler, directement ou indirectement en mer ou dans la partie des cours d'eau, canaux ou plans d'eau où les eaux sont salées, des substances ou organismes nuisibles pour la conservation ou la reproduction des mammifères marins, poissons, crustacés, coquillages, mollusques ou végétaux, ou de nature à les rendre impropres à la consommation. »*
- Art. L. 432-2 : « *Le fait de jeter, déverser ou laisser écouler dans les eaux mentionnées à l'article L. 431-3, directement ou indirectement, des substances quelconques dont l'action ou les réactions ont détruit le poisson ou nui à sa nutrition, à sa reproduction*

⁵² OCDE (1974), *Glossaire*.

⁵³ G. Bioret & al. (2009), *op. cit.*, p. 370

ou à sa valeur alimentaire, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 18.000 euros d'amende. (...) »

- *Art. L. 432-3 : « Le fait de détruire les frayères ou les zones de croissance ou d'alimentation de la faune piscicole est puni de 20.000 euros d'amende, à moins qu'il ne résulte d'une autorisation ou d'une déclaration dont les prescriptions ont été respectées ou de travaux d'urgence exécutés en vue de prévenir un danger grave et imminent. (...) »*

Compte tenu de ce nombre important de délits définis au Code de l'environnement, sans omettre l'article L. 173-3 précédemment cité qui dispose de lourdes sanctions pénales (lorsqu'il est « *provoqué une dégradation substantielle de la faune et de la flore ou de la qualité de l'air, du sol ou de l'eau* » par la réalisation d'un ouvrage, l'exploitation d'une installation, la réalisation des travaux ou d'une activité soumise à autorisation, à enregistrement ou à déclaration, sans satisfaire aux prescriptions fixées par l'autorité administrative, la question du concours d'infractions se pose inéluctablement.

Ainsi, une question prioritaire de constitutionnalité interrogeait la compatibilité de l'article L. 216-6 avec l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme. La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a considéré que la question était dépourvue du caractère sérieux en estimant que « *la rédaction de l'article L. 216-6 est conforme au principe de clarté, d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi pénale dont elle permet de déterminer le champ d'application sans porter atteinte au principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines.* »

En effet, comme le note Jérôme Leborne,⁵⁴ « *contrairement à l'article L. 432-2, toutes les eaux entrent dans le champ matériel de l'article L.216-6 : eau superficielle, eau souterraine, eaux libres, eaux closes et eaux de mer* » alors que, par ailleurs, résultant de la jurisprudence, « *le délit réprimé par l'article L.216-6 du Code de l'environnement peut être une infraction intentionnelle ou non intentionnelle* » et « *peut apparaître moins sévère que l'article L. 432-2 car il érige un fait justificatif lorsque l'opération de rejet est autorisée par arrêté* » ; les dispositions ne s'appliquant « *que si les prescriptions de cet arrêté ne sont pas respectées.* »

Ainsi, si le comportement est similaire, il demeure une véritable différence de résultat entre les deux infractions. « *L'article L. 216-6 (...) revêt l'apparence d'un délit résiduel* » : « *si la pollution de l'eau ne porte pas spécifiquement atteinte aux poissons alors l'article L. 216-6 s'applique, réprimant l'atteinte au milieu du poisson.* » Finalement l'article L. 432-2 est un délit spécial protégeant le poisson alors que l'article L. 216-6 est un délit général protégeant le milieu du poisson ; le milieu aquatique. « *Il n'y a donc pas de violation du principe non bis in idem.* »⁵⁵

Au niveau contraventionnel, le Code de l'environnement a aussi créé un certain nombre d'infractions : une contravention de 1^{ère} classe, quatre contraventions de 4^{ème} classe et douze contraventions de 5^{ème} classe qui concernent, notamment, la gestion des effluents agricoles et l'entretien des ouvrages hydrauliques.

⁵⁴ J. Leborne, (2019), *Pollution des cours d'eaux : il faut distinguer les dommages causés au poisson et ceux causés au milieu naturel du poisson*, comm. Cass. Crim., 16 avril 2019, n°18-84.073.

⁵⁵ *Ibid.*

II. De la protection judiciaire des espaces naturels

Les espaces naturels, ou « *espaces de nature* », constituent un ensemble au périmètre flou et bien difficile à déterminer. Paradoxalement tout est naturel et plus rien ne l'est. Il s'en suit une certaine confusion dans l'ouvrage juridique où la notion recouvre des réalités bien différentes d'un texte à l'autre. Qu'est-ce qui est naturel ? Qu'est-ce qui ne l'est pas ?

En introduction du Livre troisième du Code de l'environnement, Chantal Cans et Jessica Makowiak posent un avertissement à ce sujet : « *le livre III ne traite pas complètement de la matière* », « *on peut même considéré que c'est le plus incomplet des livres composant le Code de l'environnement* » car, en effet, « *le domaine des espaces naturels est (...) éparpillé.* »⁵⁶

La nature est, étymologiquement, ce qui « *naît.* » Pour le dictionnaire de l'Académie française, elle est « *ce qui, dans la réalité, apparaît comme donné, comme indépendant de la volonté ou de l'action humaine.* »⁵⁷ Pour le dictionnaire de la protection de la nature, elle est, « *au sens strict du terme* », « *ce qui est (...) soustrait à toute action humaine* », et « *dans un sens plus large* », « *l'ensemble des paysages, des écosystèmes et des espèces qui les habitent.* »⁵⁸

Le naturel se distingue donc des créations humaines ; *i.e.* de l'artificiel.⁵⁹ Toujours selon l'Académie française, la nature est « *le monde physique avec ses aspects divers, mers, montagnes, bois, champs, rivières, par opposition aux villes.* »

Le périmètre du système étudié couvert par la notion de « *nature* » est donc potentiellement extrêmement vaste : la diversité biologique, ou biodiversité, avec les écosystèmes (diversité supra-spécifique), les êtres vivants (diversité spécifique), et les gènes (diversité infraspécifique), à laquelle il convient d'ajouter les habitats et toutes les interactions et interrelations entre ces différents éléments (biodiversités et habitats).

Cependant, il est possible d'opposer à cette acception du mot « *nature* » qu'il existe bien peu d'espaces sur la Terre qui n'aient été façonnés ou impactés par l'Homme. En effet, même les espaces les plus reculés ou les plus « *vierges* », comme les régions polaires, les déserts, les océans, la haute montagne ou les forêts dites primaires,⁶⁰ ne sont plus intacts des activités humaines.

Les glaces de l'Arctique et de l'Antarctique fondent à cause du changement climatique induit par les activités humaines. Les déserts sont utilisés pour y réaliser des essais nucléaires ou pour y exploiter des gisements de pétrole. Les océans sont envahis par les plastiques, et les poissons

⁵⁶ C. Cans et J. Makowiak (2016), *Code de l'environnement*, commentaire, p. 489.

⁵⁷ Ac. fr, *op. cit.*

⁵⁸ G. Bioret & al. (2009), *Dictionnaire de la protection de la nature*, Presse Universitaire de Rennes, p. 312.

⁵⁹ 'ARTIFICIEL, -ELLE' : « *adj. XIVe siècle. Emprunté du latin artificialis, 'fait avec art, fait selon l'art'. Qui est dû à la technique de l'homme, par opposition à ce qui a été créé et s'est développé naturellement* », Ac. fr. (1986-...), *op. cit.*

⁶⁰ Les forêts primaires sont des forêts originelles intactes de toute action humaine : elles n'ont jamais été exploitées, fragmentées ou plantées. Elles sont considérées comme un milieu à haut degré de « *naturalité* » à l'abris des influences directes ou indirectes de l'Homme. Ce sont donc des forêts très anciennes. Il existe encore cinq grands groupes forestiers primaires : trois groupes de forêts tropicales (la forêt amazonienne en Amérique du Sud, les forêts indonésiennes et guinéennes en Asie du Sud-Est, et les forêts congolaises en Afrique) et deux groupes de forêts boréales (les forêts canadiennes en Amérique du Nord et les forêts sibériennes au nord de l'Asie). Ces ensembles représentent 97% de ce qui reste de forêts primaires. En Europe, il existe encore la forêt de Białowieża en Pologne qui s'est formée il y a 10.000 ans à la fin de la glaciation de Würm. Elle représente aujourd'hui à peine 14 km². Elle a été classée au Patrimoine Mondial de l'Humanité de l'UNESCO : <http://whc.unesco.org/fr/list/33>

sont victimes de la surpêche. Les sommets montagneux sont pollués par le tourisme alpin et deviennent de vraies décharges à ciel ouvert (sinon des cimetières), et les glaciers fondent. Les forêts primaires actuelles ne doivent plus beaucoup ressembler à celles qui existaient avant l'arrivée de l'Homme à l'origine de l'extinction de toute une mégafaune dont la présence était déterminante de la structuration des systèmes forestiers. À cela viennent aussi s'ajouter, de manière globale, les effets de la pollution atmosphérique et du changement climatique sur la totalité de la biosphère et de la géosphère.

Une nature « vierge » de toute interaction avec l'Homme est donc une abstraction. C'est d'ailleurs à ce titre que la communauté scientifique a identifié notre époque comme un nouvelle période géologique. Ce nouvel âge attaché à la présence de l'Homme et à son impact sur la planète, l'« Anthropocène »,⁶¹ est « fonctionnellement et stratigraphiquement distinct ».⁶²

Il convient donc de mettre un peu de souplesse dans notre conception de ce qui est, et de ce qui n'est pas, un « espace naturel » comme une trop grande rigueur lexicale viderait l'objet de notre propos de toute substance ; sachant que cette limite ne peut être que subjective puisque le droit n'a point posé de définition.

Au sein d'une même société, un urbain considérera la ruralité, avec ses prés, ses vaches, et ses champs, comme un espace naturel alors que l'agriculteur y verra le fruit de son dur labeur. Un espace vert au cœur d'une agglomération (issu du travail quotidien des jardiniers municipaux), un parcours de golf (arrosé et tondu régulièrement), ou une rivière traversant une ville (sans qu'aucun poisson ne puisse y survivre compte tenu de la pollution et des systèmes d'écluses), sont autant de lieux de « nature » pour bon nombre de nos concitoyens alors qu'il existe difficilement des milieux plus anthropisés.

Ainsi, au titre de la présente section, les « espaces naturels » sont ceux que le législateur a identifiés comme tels, soit de manière explicite, soit de manière implicite, au titre d'un régime juridique de protection donné ; que ces zones de nature soient des espaces déterminés et localisés (parcs et réserves au périmètre défini) ou de grands ensembles géographiques et physiques (mers, littoraux, montagnes et pôles). Les grands systèmes écologiques sont en revanche exclus de l'étude dans la mesure où une approche au titre de la protection de la « faune et de la flore » (bien mal nommée) serait plus adéquate :⁶³ forêts, jungle, mangroves, prairies, steppes, savanes, etc.

⁶¹ P. J. Crutzen (2006), *The "Anthropocene"*, Earth System Science in the Anthropocene, p 13-18.

⁶² C. N. Waters, & al. (2016), *The Anthropocene is functionally and stratigraphically distinct from the Holocene*, Science, vol. 351, p. 2622.

⁶³ Les espèces sont réalité rangées par les scientifiques dans six grand « règnes » du vivant organisés selon le degré d'évolution et de complexité des organismes qui les composent : (A) les « organismes procaryotes » (c'est à dire dotés de cellules sans noyau) avec (1) les « archées » ou « archéobactéries » (organismes unicellulaires procaryotes dépourvus d'organites) et (2) les « bactéries » ou « eubactéries » (organismes unicellulaires procaryotes dotés d'organites), et (B) les « organismes eucaryotes » (c'est à dire dotés de cellules avec un noyau) avec (3) les eucaryotes unicellulaires stricts constitués des « protistes » (organismes unicellulaires eucaryotes constituant un groupe très varié), et les eucaryotes pluricellulaires (organisme constitué de plusieurs cellules interdépendantes les unes des autres) qui regroupent (4) « végétaux » (organismes autotrophes par photosynthèse), (5) les « champignons » ou « mycètes » (organismes hétérotrophes dont la nutrition s'effectue par symbiose), et enfin (6) les « animaux » (organismes hétérotrophes dont la nutrition s'effectue par prédation). L'approche juridique par « la faune et la flore » du Code de l'environnement en matière de protection est donc extrêmement réductrice en ce qui concerne la diversité du vivant mais aussi des organisations de l'ensemble de cette diversité spécifique au sein des écosystèmes.

1) Parcs et réserves

Le Code de l'environnement, mais aussi le Code de l'urbanisme et le Code forestier, disposent de nombreux types de classement d'espaces naturels d'intérêt particulier justifiant une protection juridique spéciale ; cela afin de conserver un patrimoine naturel remarquable ou de protéger les écosystèmes (parcs nationaux, réserves naturelles, arrêtés de biotopes, réserves de biosphères, sites inscrits et classés, espaces *natura 2000*, zones nationales d'intérêt écologique, floristique et faunistique, aires marines protégées, parcs naturels marins, espaces naturels sensibles, zones humides d'importance internationale, forêts de protection, etc.)

Les régimes juridiques applicables à ces différents outils juridiques de classement des espaces naturels poursuivent des objectifs divers et variés avec, peut-être, pour dénominateur commun une ambition de conservation, plus ou moins revendiquée, à laquelle s'ajoute d'autres missions, définies par le législateur pour chaque type de zone cartographiée : sensibilisation du public, développement touristique et économique, compensation écologique d'activités polluantes ou de projets urbanistiques, lutte contre les catastrophes naturelles et l'érosion, protection de la ressource en eau, recherche scientifique, aide à la prise de décision des élus grâce au référencement de zones sensibles et/ou remarquables d'un point de vue biologique, etc.

Ces multiples modalités de classement, plus ou moins strictes (de l'exclusion de toute activité humaine au cœur des parcs nationaux à la simple cartographie informative des ZNIEFFs), sont éparpillées dans notre corpus juridique et ne présentent aucune forme de cohérence. Elles relèvent de différentes autorités administratives (au niveau central comme territorial, mais aussi international) qui ne se concertent peu ; si bien que les classements sont indépendants les uns des autres : ils peuvent se chevaucher, de manière stricte ou partielle, et créer ainsi une forme d'incertitude juridique sur le régime de droit applicable qui, cependant, a rarement une dimension pénale très développée.

Il n'existe donc pas d'infraction pénale générale qui disposerait d'une pénalisation de l'atteinte aux milieux naturels protégés par les conventions internationales, la loi ou les règlements ; atteintes qui pourraient, par exemple, se caractériser par la perturbation grave, voire irréversible, d'un équilibre écologique remarquable, fragile et/ou utile.

En revanche, au gré de la création de régimes de protections des espaces naturels remarquables, fragiles et/ou utiles, le législateur a créé, parfois, des régimes de responsabilité pénale ; plus ou moins sévères et aussi divers et variés que les catégorisations des différents espaces naturels précités. L'unique point commun à ces différents régimes de protection est, comme souvent en matière environnementale, que les atteintes au milieu protégé sont caractérisées non par l'atteinte elle-même, mais par le non-respect des règles d'usage de ces espaces établies par l'administration. Le droit pénal de l'environnement se rattache une nouvelle fois aux régimes de polices administratives applicables aux faits de l'espèce plutôt qu'à l'espèce.

Ainsi, en ce qui concerne le régime de protection des parcs nationaux qui est le régime juridique de protection des espaces naturels objectivement le plus strict :

- Art. L. 331-26 : « Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait de contrevenir aux dispositions des articles L. 331-4, L. 331-4-1, L. 331-5, L. 331-6, L. 331-14, L. 331-15 et L. 331-16 en effectuant, dans le cœur d'un parc national ou dans les espaces ayant vocation à le devenir, des travaux, constructions ou installations interdits ou sans autorisation ou en méconnaissance

des prescriptions dont l'autorisation est assortie ou en se livrant, dans le cœur d'un parc, à des activités interdites ou en méconnaissance de la réglementation dont elles sont l'objet. La tentative de l'infraction est punie des mêmes peines. »

- Art. L. 331-27 : « *Le fait, pour le propriétaire ou l'exploitant de terrains ou d'ouvrages de s'opposer à l'exécution de travaux ou de mesures de restauration des écosystèmes prescrits ou ordonnés par l'établissement public du parc national en application de l'article L. 331-9 est puni de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. »*

Au niveau contraventionnel, le Code de l'environnement a aussi créé un certain nombre d'infractions pouvant être commises au sein des parc nationaux où le directeur dispose de pouvoirs de police étendus : une contravention de 2^{ème} classe, trois contraventions de 3^{ème} classe, six contraventions de 4^{ème} classe et quatorze contraventions de 5^{ème} classe essentiellement relatives aux troubles que les visiteurs, agriculteurs et commerçants pourraient apporter à la sérénité de ces espaces protégés et sensibles (dépôts d'ordure, enlèvement de matériels minéraux, végétaux et animaux, émissions de lumières et de bruits, etc.)

Aussi, à titre de deuxième exemple, il est intéressant de noter la pénalisation des atteintes portées aux réserves naturelles créées au chapitre II du Titre III « *parcs et réserves* » du livre relatif aux « *espaces naturels* » du Code de l'environnement :

- Art. L. 332-25 : « *Est puni de six mois d'emprisonnement et de 9 000 euros d'amende :*
1° *Le fait de ne pas respecter une des prescriptions ou interdictions édictée par la réglementation de la réserve naturelle prévue par l'article L. 332-3 ou de son périmètre de protection prévu à l'article L. 332-17, lorsque ce fait a causé une atteinte non négligeable au développement naturel de la faune et de la flore ou au patrimoine géologique ;*
2° *Le fait de modifier l'état ou l'aspect des lieux en instance de classement en réserve naturelle sans l'autorisation prévue à l'article L. 332-6 ;*
3° *Le fait de détruire ou de modifier dans leur état ou dans leur aspect les territoires classés en réserve naturelle sans l'autorisation prévue à l'article L. 332-9. »*
- Art. L. 332-27 : « *En cas d'infraction aux dispositions des articles L. 332-6, L. 332-9, L. 332-17 et L. 332-18 ou aux prescriptions de l'acte de classement tel qu'elles sont prévues à l'article L. 332-3 du présent code, les dispositions et sanctions édictées aux articles L. 480-2, L. 480-3, L. 480-5 à L. 480-9 du code de l'urbanisme et à l'article L. 341-19 du présent code sont applicables aux territoires placés en réserve naturelle, le ministre chargé de la protection de la nature étant substitué au ministre chargé de l'urbanisme. (...)* »

Au niveau contraventionnel, le Code de l'environnement a aussi créé un certain nombre d'infractions pouvant être commises au sein des parc nationaux où le directeur dispose de pouvoirs de police étendus : une contravention de 2^{ème} classe, trois contraventions de 3^{ème} classe, quatre contraventions de 4^{ème} classe et onze contraventions de 5^{ème} classe relatives au non-respect de la réglementation de la réserve nature, au camping et caravaning, aux véhicules terrestres à moteur, à la capture d'animaux, à l'éclairage, à l'exportation de matériel minéral ou biologique, aux activités agricoles et à la pêche.

Enfin, comme il n'est pas raisonnable de rechercher l'exhaustivité sur un sujet aussi vaste avec autant de régimes de protection différenciés les uns des autres, un troisième et dernier exemple avec les sites classés et inscrits : l'article L. 341-19 du Code de l'environnement punit de six mois d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende : « *le fait de procéder à des travaux sur un monument naturel ou un site inscrit sans en aviser l'administration (...), le fait d'aliéner un monument naturel ou un site classé sans faire connaître à l'acquéreur l'existence du classement (...), le fait d'établir une servitude sur un monument naturel ou un site classé sans l'agrément de l'administration (...)* » Il punit aussi d'un an d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende « *le fait de modifier l'état ou l'aspect d'un monument naturel ou d'un site en instance de classement ou classé, en méconnaissance des prescriptions édictées par les autorisations (...)* » et de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende « *le fait de modifier l'état ou l'aspect d'un monument naturel ou d'un site en instance de classement sans l'autorisation (...), le fait de détruire un monument naturel ou un site classé ou d'en modifier l'état ou l'aspect sans l'autorisation (...), le fait de ne pas se conformer aux prescriptions fixées par un décret de création d'une zone de protection (...) ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque et continuant à produire ses effets (...)* »

De manière transversale à ces régimes particuliers de protection des espaces naturels, il faut noter, en termes d'accès à la nature, que le législateur a opportunément interdit la circulation des véhicules à moteur, sauf exception (Art. L. 362-3 C. Env.), en dehors des voies classées dans le domaine public routier de l'État, des départements et des communes, des chemins ruraux et des voies privées ouvertes à la circulation publique des véhicules à moteur en vue d'assurer la protection des espaces naturels ; en précisant que les chartes de parc national et les chartes de parc naturel régional définissent des orientations ou prévoient des mesures relatives à la circulation des véhicules à moteur visant à protéger les espaces à enjeux (Art. L. 362-1 C. Env.) Le non-respect de cette interdiction est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe (Art. R. 362-2 C. Env.) de même que le fait de promouvoir l'accès aux espaces naturels de manière motorisé par toute forme de publicité directe ou indirecte présentant un véhicule en situation d'infraction (Art. L. 362-4 et R. 362-3 C. Env.)

2) Mer et littoral

Le milieu naturel marin est protégé par le droit international comme le droit national, mais il faut constater que le droit pénal s'y intéresse peu. Évidemment, les articles précités relatifs à la protection des milieux aquatiques s'appliquent et les aires marines protégées existent, mais la réalité de terrain est que les immenses espaces constitués des océans et des mers sont de plus en plus pollués par les hydrocarbures et les plastiques, et que les stocks de poissons s'épuisent alors que les espèces de grands cétacés et de requins se dirigent tout droit vers l'extinction.

Quelques articles du Code de l'environnement tentent bien de s'intéresser à ce type de sujet en protégeant, par exemple, les cétacés des collisions (article L. 334-2-2, 30.000 € d'amende) ou du tourisme (article L. 334-2-3, toujours 30.000 € d'amende), mais ces dispositions manquent terriblement d'ambition. La protection juridique de plus de 70 % de la surface de la planète, sa partie marine, est objectivement très insuffisante ; sinon lacunaire (comme en attestent les chiffres du Ministère de la Justice : les atteintes à la protection des eaux maritimes ne représentant que 0,3 % des infractions environnementales verbalisées).⁶⁴

⁶⁴ L. de Redon (2019), *Protection de l'environnement et climat judiciaire : pas de risque de surchauffe*, Jurisclasseur, Dr. pén., n°2, étude 5.

Dans ce contexte juridique minimaliste, il faut saluer les travaux de la Cour de Cassation qui, à travers l'arrêt Erika, a permis une interprétation extensive du désormais article L. 218-19 du Code de l'environnement. En effet, comme le navire avait sombré dans la zone économique exclusive française (ZEE), c'est-à-dire dans la zone située entre les eaux internationales et les eaux territoriales françaises, se posait la question de la compétence des juridictions françaises pour juger du litige et des textes et conventions applicables.

La Cour d'appel de Paris, dans sa décision du 30 mars 2010, s'était reconnue compétente et avait jugé applicable aux faits de l'espèce la loi française réprimant la pollution par les navires ; loi punissant toute personne « *exerçant, en droit ou en fait, un pouvoir de contrôle ou de direction dans la gestion ou la marche du navire* » dont « *l'imprudence, la négligence ou l'inobservation des lois et règlements* » a provoqué un accident de mer à l'origine d'une « *pollution des eaux territoriales, des eaux intérieures ou des voies navigables jusqu'à la limite de la navigation maritime.* » Cela alors même que les prévenus faisaient valoir au soutien de leur pourvoi que les dispositions légales ne pouvaient pas s'appliquer à des rejets de navires étrangers au-delà des eaux territoriales puisque l'article 8 de la loi n°83-583 du 5 juillet 1983, devenu l'article L. 218-19 du Code de l'environnement, ne prévoyait pas expressément son application à des rejets de navires étrangers au-delà de la mer territoriale, contrairement à ce qu'exige l'article 113-12 du Code pénal relatif à l'application de la loi pénale française dans l'espace, et alors que l'article 113-3 du même code disposait en outre que « *la loi pénale française est applicable aux infractions commises à bord des navires battant un pavillon français, ou à l'encontre de tels navires, en quelque lieu qu'ils se trouvent.* »

En résumé, selon les prévenus, si l'État français pouvait appliquer sa loi à tous les navires dans ses eaux territoriales, il ne pouvait le faire qu'aux seuls navires sous pavillon français dans la zone économique exclusive. Or, l'Erika se trouvait justement dans la ZEE lors du naufrage et battait pavillon maltais. Malgré ce, la Cour de Cassation a écarté ces moyens et a confirmé l'applicabilité de la loi française considérant que l'application qui en était faite n'était pas contraire aux exigences de la convention Marpol (*Marine pollution, 1973*), et que la Cour d'appel avait justifié sa décision sans méconnaître la compétence que l'État côtier tient de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer (*Montego Bay, 1982*). Pour la juridiction suprême lorsque des poursuites ont été engagées par l'État côtier en vue de réprimer une infraction aux lois et règlements applicables ou aux règles et normes internationales visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, commise au-delà de sa mer territoriale par un navire étranger, la compétence de cet État est acquise lorsqu'elle porte sur un cas de « *dommage grave.* »

Ainsi, Total S.A. a été condamnée à 375.000 € d'amende ; le maximum possible, mais qui ne représentait cette année-là, treize années après les faits, que 0,003 % des 12,0 milliards d'euros du bénéfice annuel réalisé par le pétrolier français alors qu'il s'était rendu coupable de la plus importante marée noire de notre histoire. À titre de comparaison BP était aussi condamné en 2012 par la justice américaine à verser 4,5 milliards de dollars d'amende seulement deux ans après l'explosion de *Deep Water Horizon* qui avait provoqué une marée noire monumentale en Louisiane et en Floride ; un montant qui représentait tout de même 38,5 % des 11,7 milliards de dollars de bénéfices du pétrolier britannique cette même année (un montant ensuite révisé à 18,7 milliards de dollars en 2014 par la justice fédérale). Même ambitieuse, la justice française, faute d'incriminations adaptées, reste donc très en deçà de ce que devrait être notre ambition commune à protéger l'environnement.

Le littoral n'est pénalement pas mieux loti. Si la loi « *littoral* » de 1986 a réellement permis de prévenir les atteintes à un milieu extrêmement fragile situé à l'interface terre / mer soumis à une très importante pression anthropique et urbanistique, elle l'a fait grâce à des outils de police administrative essentiellement en durcissant drastiquement les règlements d'urbanisme et en donnant des pouvoirs étendus au Conservatoire du littoral ; notamment en termes de préemption (voire d'expropriation).

Pourtant, en France, les enjeux liés à la protection des espaces naturels marins et littoraux sont immenses dans la mesure où, grâce à sa présence outre-mer, la France possède le plus grand domaine maritime de la Communauté internationale avec près de 12 millions de kilomètres carrés d'espaces marins situés dans cinq des six océans et au contact des côtes de six des sept continents ; des mers et des territoires situés à toutes les latitudes, sous tous les climats, et disposants d'une biodiversité exceptionnelle qui place la France au deuxième rang mondial en termes de ressources biologiques à protéger.

Ainsi, en ce qui concerne le régime de protection des espaces naturels marins, plusieurs infractions ont été créées au Code de l'environnement relatives à la prévention et à la répression des pollutions par les navires. Elles sont complexes, techniques et toutes de nature délictuelle :

- **Art. L. 218-11** : « *Est puni de 50 000 euros d'amende le fait, pour tout capitaine de se rendre coupable d'un rejet de substance polluante en infraction aux dispositions des règles 15 et 34 de l'annexe I, relatives aux contrôles des rejets d'hydrocarbures, ou en infraction aux dispositions de la règle 13 de l'annexe II, relative aux contrôles des résidus de substances liquides nocives transportées en vrac, de la convention Marpol. En cas de récidive, les peines encourues sont portées à un an d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende.* »

Il est à noter que « *les peines relatives à cette infraction sont portées à dix ans d'emprisonnement et 15 millions d'euros d'amende pour tout capitaine d'un navire-citerne* » qui répond à certains critères d'importance (jauge brute et puissance de la machine propulsive) ainsi que « *pour tout responsable de l'exploitation à bord d'une plate-forme* » (Art. L. 218-12 & 13). Les articles L. 218-14 à L. 218-19 établissent pour leur part des régimes stricts de responsabilité pénale des capitaines de navire conformément aux attendus de la convention MARPOL précitée (jet de substances nuisibles, pollutions des eaux, ; responsabilité étendue aux propriétaires et exploitants des navires responsables de pollutions marines dans certains cas déterminés par la loi (art. L. 218-18 C. env.)

3) Territoires australs et antarctiques

Les pôles, arctique et antarctique, sont des espaces naturels, sinon sauvages, d'une très grande importance (1) pour la conservation de la nature, une nature indigène extrêmement fragilisée par le changement climatique, les pollutions et l'introduction d'espèces exotiques, et (2) pour la recherche et le progrès des connaissances scientifiques dans un contexte de réchauffement global de la planète.

C'est en 1840, sur ce qui deviendra la « *Terre Adélie* », que la France a affirmé sa souveraineté en Antarctique au cours de l'expédition du capitaine Dumont d'Urville (navires *L'Astrolabe* et *La Zélée*) et qu'elle est ainsi devenue l'un des sept États dits « *possessionnés*. » La France a ensuite contribué de manière significative à la mise en place du « *système antarctique* » dans le

cadre du traité de Washington (1959) dont elle était l'un des douze premiers signataires ; ce qui lui a permis d'être l'une des vingt-sept parties consultatives du Traité (c'est-à-dire une partie ayant droit de vote aux réunions consultatives).

La France est désormais une référence en matière de recherche antarctique ; une recherche qui s'est progressivement organisée autour de deux bases permanentes (*i.e.* avec hivernage) : Dumont d'Urville, depuis 1956, et Concordia, depuis 2004 ; une base franco-italienne située à 1.100 km des côtes à l'intérieur du continent gelé et à seulement 1.670 km du Pôle sud géographique. La France, comme seuls les États-Unis, dispose donc d'une présence permanente à l'intérieur du continent polaire.

En termes d'engagements, le Traité de Washington impose aux parties contractantes une responsabilité collective, puisque « *chacune des parties contractantes s'engage à prendre des mesures appropriées (...) en vue d'empêcher que personne n'entreprenne dans l'Antarctique aucune activité contraire aux principes* » du traité (Art. 10).

Au-delà de cette responsabilité assez générale, le Traité sur l'Antarctique comporte peu d'obligations réellement identifiées et affiche de graves lacunes ; notamment quant à la préservation de la faune, de la flore et de l'environnement en général. Les parties ont progressivement comblé ces manques en édifiant le « *système Antarctique* » ; un système qui repose sur le Traité de Washington, mais qui a été complété par les recommandations émises lors de nombreuses réunions consultatives et par trois textes spécifiques : la Convention sur la protection des phoques de l'Antarctique (1978), la Convention de Canberra de protection de la flore et de la faune antarctique (1980), et enfin le Protocole de Madrid relatif à la protection de l'environnement en Antarctique (1998).

La France a intégré ces engagements internationaux dans son droit interne en adoptant en 2003 un projet de loi relatif « *à la protection de l'environnement en Antarctique* » (Loi n°2003-347 du 15 avril 2003). Ainsi, il a été créé un septième livre au Code de l'environnement disposant de la « *Protection de l'environnement en Antarctique* » ; un livre ayant pour objectif le renforcement des régimes de déclaration, d'autorisation, de contrôle, mais aussi de sanctions, en ce qui concerne les activités dans les territoires antarctiques français.

Considérant le caractère exceptionnel de l'environnement antarctique, le législateur a justifié un régime de sanction dissuasif fondé sur l'alourdissement des sanctions pénales prévues en cas d'exploitations ou d'activités illégales en Antarctique ; *i.e.* – *et comme toujours* – simplement non autorisées par l'administration.

Ainsi l'article L. 713-5 du Code de l'environnement dispose que :

- Le fait d'organiser ou de participer à une activité qui n'a pas fait l'objet de l'autorisation ou de méconnaître les conditions de l'autorisation est puni d'un an d'emprisonnement et de 75.000 € d'amende (1°) ;
- Le fait de mener une activité de prospection ou d'exploitation des ressources minérales, à l'exception des activités menées pour les besoins de la recherche scientifique dans les limites de l'autorisation délivrée à cet effet, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 € d'amende (2°, al. 1) ;

- Le fait de commercialiser les matériaux résultant d'une activité illicite de prospection ou d'exploitation de ressources minérales est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 € d'amende (2°, al. 2) ;
- Le fait d'introduire ou d'éliminer des déchets radioactifs est puni de deux ans d'emprisonnement et de 75.000 € d'amende (3°)

Par ailleurs, les matériels qui ont servi ou étaient destinés à commettre l'infraction ou les matériaux qui en sont le produit peuvent être confisqués (art. L. 713-5 5°).

Ces sanctions trouvent peu à s'appliquer, dans la mesure où l'ensemble du dispositif repose davantage sur la dissuasion, notamment par le retrait ou le refus d'autorisations administratives, que sur l'aspect pénal des sanctions. Toutefois, il est apparu aux yeux du législateur, au vu des enjeux, de laisser la possibilité au juge de sanctionner sévèrement d'éventuels agissements délictueux (il n'y a pas de contraventions prévues au septième livre).

En ce qui concerne l'ensemble des Terres Australes et Antarctiques Françaises (TAAF), qui regroupent la Terre Adélie, les îles Saint-Paul et Nouvelle-Amsterdam, les îles Éparses, l'archipel de Crozet et les îles Kerguelen, territoires qui constituent une collectivité *sui generis* située en outre-mer, créée par une loi du 6 août 1955 et mentionnée dans la Constitution du 2 octobre 1958 (« la loi détermine le régime législatif et l'organisation particulière des Terres australes et antarctiques », art. 72-3 al. 4), elles accueillent aujourd'hui la plus grande réserve naturelle de France et l'une des plus grandes aires marines protégées du monde.⁶⁵ Cet engagement en faveur de la protection de la biodiversité antarctique et australe a été reconnu au niveau international par l'inscription de la réserve naturelle sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO le 5 juillet 2019 ;⁶⁶ une protection rendue possible par la très faible présence humaine sur ces territoires qui ne disposent d'aucune population civile permanente en dehors des équipes de scientifiques qui se relayent sur les bases dédiées à la recherche biologique et géologique.

Le livre sixième du Code de l'environnement à son titre quatrième « *dispositions applicables dans les Terres australes et antarctiques françaises* » ne crée pas d'incrimination spéciale relative à l'atteinte qui pourrait être portée à l'intégrité des écosystèmes ultra-fragiles de ces territoires géographiquement périphériques, mais centraux en termes de protection de la planète (« *réservoirs carbone* » et « *pools de biodiversité* »). En revanche, les dispositions précitées relatives à la protection des milieux aquatiques (art. R. 642-1), de l'air et de l'atmosphère (art. D. 642-3), et des espaces naturels (R. 643-1), y sont applicables ; ainsi donc que les régimes de sanctions qui les accompagnent.

⁶⁵ <https://reserve-australes.taaf.fr>

⁶⁶ <https://whc.unesco.org/fr/list/1603>

PROPOS CONCLUSIF

En reprenant l'expression de Catherine Champrenault, Procureure générale près la Cour d'Appel de Paris, le « *maquis d'incriminations* », ⁶⁷ des incriminations définies par des articles souvent très techniques et constitués de renvois vers d'autres articles disposant de règles de police administrative qui constituent elles-mêmes la base légale à de nombreux autres textes réglementaires et actes individuels diffus et encore plus techniques, n'aide pas à l'efficacité, pour ne pas dire l'effectivité, du droit pénal de l'environnement ; celui-ci se bornant, le plus souvent, à sanctionner le refus de certains administrés à détruire la nature selon les règles procédurales établies par l'administration tout en s'abstenant de réprimer les atteintes réelles à l'intégrité de l'environnement pour ce qu'il est intrinsèquement et indépendamment de son appréhension anthropocentrée.

Ainsi, à l'occasion d'un colloque à la Cour de Cassation sur ce sujet de l'efficacité du droit pénal de l'environnement, Pascal Lemoine avait pointé « *la faiblesse du droit pénal de l'environnement* » qu'il qualifiait d'évidente : « *au-delà du manque de visibilité et d'accessibilité, c'est un dispositif en concurrence avec le droit administratif, et peu persuasif, avec lequel les praticiens doivent composer.* » ⁶⁸ Pour l'Avocat général, l'une des réponses à apporter au caractère inopérant du droit pénal de l'environnement serait donc de le cantonner à ce qui relève des atteintes graves à l'environnement ; cela dans l'esprit de la seule incrimination qui dispose réellement du sujet de la protection des milieux physiques à l'article L. 173-3 du Code de l'environnement : une incrimination qui pénalise, dans le cadre étriqué – *il est vrai* – du seul non-respect d'arrêtés préfectoraux, les « *dégradations substantielles* » portées à l'air, au sol ou à l'eau.

L'enjeu est d'importance alors que l'urgence à la lutte contre le changement climatique et à la conservation de la biodiversité (dans ses trois composantes : écosystèmes, espèces et gènes) devient absolue et que la criminalité environnementale augmente, en France, mais surtout à l'international, parfois avec des réseaux de type mafieux bâtis autour de l'accès aux matières premières ; ressources qui vont structurellement se raréfier au fil de leur extraction et de l'augmentation de la demande. Les états doivent donc se préparer à répondre à ce nouveau défi judiciaire. Et, peut-être, comme le proposait Didier Guérin en 2017, alors Président de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, mettre en place des infractions phares et dépénaliser certaines atteintes ; finalement se poser la question juridique fondamentale et décisive : « *veut-on vraiment un droit pénal de l'environnement ?* » Et si oui, pour réprimer quelles atteintes et apporter quelles réponses dans quel type de procès ?

C'est là que prend tout le sens du projet de création d'une infraction d'« *écocide* » proposée par la Convention citoyenne pour le Climat dans le cadre de son rapport du 5 octobre 2020 : objectif 7.1 « *Légiférer sur le crime d'écocide.* » ⁶⁹ Ainsi l'exposé des motifs du projet de loi n°2875 rectifiée, dans sa version du 10 février 2021, affiche l'ambition d'élargir « *l'actuel délit de pollution des eaux pour en faire un délit général de pollution des eaux, du sol et de l'air, inséré*

⁶⁷ C. Champrenault (2017), in V. Vanneau, *Retour sur le droit pénal face aux atteintes à l'environnement*, Colloque, Cour de Cassation.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Convention citoyenne pour le climat (2020), Rapport, p. 299 :

<https://propositions.conventioncitoyennepourleclimat.fr/pdf/ccc-rapport-final.pdf>

dans un nouveau titre au sein du livre II du code de l'environnement relatif aux atteintes générale aux milieux physiques. »⁷⁰

Conséquemment le projet de loi (1) crée, à son article 69, un nouvel article L. 230-1 au Code de l'environnement disposant que « *le fait, en violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, d'émettre dans l'air, de jeter, déverser ou laisser s'écouler dans les eaux superficielles, souterraines ou les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, directement ou indirectement, une ou des substances dont l'action ou les réactions entraînent des effets nuisibles graves et durables sur la santé, la flore, la faune, (...) ou des modifications graves du régime normal d'alimentation en eau, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'un million d'euros d'amende, ce montant pouvant être porté jusqu'au quintuple de l'avantage tiré de la commission de l'infraction* », et, finalement, (2) définit l'« *écocide* », au sein d'un autre et nouvel article L. 230-3, comme étant cette même infraction lorsqu'elle est « *commise en ayant connaissance du caractère grave et durable des dommages sur la santé, la flore, la faune ou la qualité de l'air, de l'eau ou des sols, susceptibles d'être induits par les faits.* »

Si il est fort probable, sinon inéluctable, que cette première formulation de l'incrimination évolue dans le cadre du débat au sein des deux assemblées et au cours des navettes parlementaires, ces premiers éléments législatifs amènent tout de même à s'interroger sur au moins quatre points : l'opportunité de l'infraction, sa nature, l'élément moral, et son périmètre.

Tout d'abord, au sujet de son opportunité, il apparaît clairement, considérant à l'étude que nous venons de mener, que le droit positif actuel est objectivement insuffisant, sinon lacunaire, en ce qui concerne la protection des milieux physiques et des espaces naturels contre les nombreuses atteintes qui leur sont portées ; même les plus graves. L'étendue volumétrique du droit pénal de l'environnement, plutôt que de permettre la conservation des espaces et milieux, ne fait que compliquer un sujet déjà complexe tout en dispersant la règle de droit dans un magma administratif et casuistique inextricable rendant la règle juridique inapplicable et la protection de la nature par le droit pénal inopérante. La création d'une infraction globale, sanctionnant les atteintes les plus graves à l'environnement, ne peut donc être considérée qu'opportune ; voire même indispensable.

Deuxièmement, concernant la nature de l'écocide, celui-ci doit-il être appréhendé de manière criminelle ou délictuelle ? En effet, la Convention citoyenne proposait la création d'un crime, mais le projet de loi dispose du simple élargissement du délit de pollution. Ce choix paraît cependant opportun compte tenu de l'état du traitement de la délinquance environnementale : correctionnaliser les atteintes aux milieux physiques et aux espaces naturels est tout de même plus logique et efficace que de convoquer les assises ; et cela même au-delà du débat éthique et philosophique que la création d'un crime d'écocide engendrerait autour de l'appréhension de la place de l'Homme et de la nature dans notre corpus juridique (personnalité juridique incluse).

En ce qui concerne l'élément moral, la question de l'intentionnalité est sujet à de nombreux débats. En effet, celle-ci est centrale ; pour ne pas dire conditionnante. La *mens rea* est pour l'instant accessoire dans la mesure où, en l'état actuel d'un droit principalement construit sur des incriminations visant la violation de normes ou d'autorisations de nature administrative – *élément légal* –, la simple imprudence ou négligence, et/ou le manque de diligence, sont suffisants à caractériser l'intentionnalité – *élément moral* – d'une personne qui exerce une

⁷⁰ Exposé des motifs de la loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, p. 19 : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b3875_projet-loi#

activité dangereuse strictement encadrée et souvent soumise à autorisation – *en droit pénal de l'environnement* « *l'élément moral occupe une place minuscule* »⁷¹ ; dans un contexte où la collecte des preuves – *élément matériel* – ne constitue pas un obstacle aux poursuites du fait d'un taux d'élucidation très élevé à plus de 80 %.⁷²

Dans la mesure où le délit d'écocide aurait pour objectif d'affranchir le droit pénal de l'environnement de sa tutelle administrative, il y a donc une réelle logique à retenir un critère d'intentionnalité strict dans la caractérisation d'une responsabilité pénale environnementale fondée sur les atteintes à la nature elle-même plutôt qu'à la réglementation édictée par la police administrative de l'environnement. Or, le projet de loi prévoit tout de même que les dispositions de l'article L. 230-1, et donc aussi de l'article L. 230-3 qui lui est attaché, ne s'appliquent pas aux « *émissions dans l'air qu'en cas de dépassement des valeurs limites d'émission fixées par décision de l'autorité administrative compétente* » et « *aux opérations de rejet autorisées et de l'utilisation de substances autorisées qu'en cas de non-respect des prescriptions fixées par l'autorité administrative compétente.* » En d'autres termes, le délit d'écocide nouvellement définit replonge tête baissée dans l'écueil d'un droit pénal de l'environnement vassal de la réglementation administrative. Cela constitue incontestablement une erreur, sinon une incongruité, de nature à fragiliser la totalité de l'édifice juridique que le législateur tente de mettre en place pour préserver réellement les milieux physiques et les espaces naturels d'atteintes graves, irréversibles et durables.

Enfin, en ce qui concerne le périmètre de l'écocide, le projet de loi dispose qu'en cas d'intentionnalité, la peine d'emprisonnement est portée à dix ans et la peine d'amende à 4,5 millions d'euros ; un « *montant pouvant être porté jusqu'au décuple de l'avantage tiré de la commission de l'infraction.* » La barre est donc placée très haute en termes de sanctions et la notion de « *conséquences durables et irréversibles sur l'environnement* » sera à préciser par la jurisprudence même si le projet de loi, en l'état actuel, établit de manière assez maladroite que doivent être « *considérés comme durables les effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore, la faune, la qualité de l'air, de l'eau ou des sols (...) susceptibles de durer au moins dix ans.* » En effet, le point de départ d'un dommage environnemental, comme la capacité de la nature à réparer un tel dommage (avec ou sans concours de l'ingénierie écologique ?), sont des éléments qui seront certainement, et pour le moins, très difficiles à expertiser ; une dose de subjectivité, assez incompatible avec les attendus fondamentaux du droit pénal, apparaît inéluctable : comment différencier de manière certaine et objective une atteinte à la nature qui se réparera en 9 ans et 10 mois, donc (malheureusement) tolérable, de celle qui se réparera en 10 ans et 2 mois, donc punissable très lourdement (jusqu'à 10 ans d'emprisonnement et 4,5 millions d'euros d'amende) ?

Ainsi, la construction d'une nouvelle incrimination environnementale en rupture avec ce qui constituait jusque-là l'essence même de la matière nous renvoie aux fondements, à la structure et aux fonctions, du droit pénal : la valeur à protéger, le caractère illicite du comportement, la typologie de l'atteinte et la notion de faute. Que le nouveau délit dispose (1) de causes de non-imputabilité de l'infraction du fait de normes administratives et/ou (2) d'une intentionnalité stricte, ou pas, la face du droit pénal de l'environnement en sera transformée.

Alors que la Convention citoyenne plaide pour une responsabilité pénale libérée de toute considération morale, l'exposé des motifs du projet de loi expose « *une gradation des peines encourues selon que la pollution résulte d'une violation manifestement délibérée d'une*

⁷¹ J.-H. Robert (2005), *op. cit.*

⁷² L. de Redon (2019), *op. cit.*

obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement » ou « *d'une faute intentionnelle.* » La différence est de taille et les amendements qui seront, ou pas, adoptés diront si la création du délit d'écocide, si création il y a, est une révolution culturelle et juridique ou un simple ajustement technique du droit pénal de l'environnement ; en attendant mieux ?

Le mot de la fin sera, comme celui d'introduction, laissé au Professeur Jacques-Henri Robert : « *la maxime qui inspire les criminalistes, "Pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est nécessaire" est méconnue, et la raison en est qu'on a bâti le droit pénal de l'environnement sur une hypothèse dépassée, celle selon laquelle ses infractions sont des contraventions de police.* »⁷³ Il est peut-être temps, désormais, de libérer le droit pénal de l'environnement de sa mise sous tutelle administrative et de le laisser voler de propres ailes, libre, afin qu'il puisse assurer une protection réelle d'une nature que nous soumettons à rude épreuve depuis plus de siècles et qui un jour, n'en doutons pas, prendra sa revanche sur l'Homme si justice ne lui est pas rendue. Et, finalement, de toujours se rappeler que « *la loi est faite pour prescrire, interdire, et sanctionner* » ; qu'« *elle n'est pas faite pour bavarder, créer des illusions, nourrir des ambiguïtés, et des déceptions.* »⁷⁴

⁷³ J.-H. Robert (2005), *op. cit.*

⁷⁴ C.E. (2006), *op. cit.*, p. 282.