

La répression pénale des atteintes irréversibles

Coralie Courtaigne-Deslandes

DANS **REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT 2014/HS01 Volume 39** , PAGES 61 À 74
ÉDITIONS **JLE**

ISSN 0397-0299

ISBN 9782756205199

Date de mise en ligne : 14/08/2015

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-juridique-de-l-environnement-2014-HS01-page-61?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour JLE.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

LA RÉPRESSION PÉNALE DES ATTEINTES IRRÉVERSIBLES

Coralie COURTAIGNE-DESLANDES

Docteur en Droit

Post-doctorante à l'UMR de Droit comparé de Paris, École de Droit de la Sorbonne

Le terme d'irréversibilité est récent. Né il y a un siècle à peine, il a fait irruption dans la terminologie juridique à la fin des années 1980. Il est ensuite devenu, avec le développement durable dont l'irréversibilité constitue le négatif, une référence obligée au début des années 1990. Dépourvu de toute définition légale, ce concept se signale par l'hétérogénéité des formules où il figure. Dans les Conventions internationales, il apparaît accolé à d'autres termes, comme celui d'effets durables dans la Convention régionale sur la protection du milieu marin de la mer Baltique¹ ou de perturbations graves pour la Convention sur les changements climatiques². En droit interne, il apparaît de manière incidente dans plusieurs incriminations sans être davantage défini³. Ce manque de définition n'est malheureusement pas une exception en la matière. Ainsi qu'un auteur a pu le faire remarquer, « *souvent en matière d'environnement, des qualifications empruntées aux sciences, notamment à la biologie et à l'écologie, se trouvent transposées dans la langue politique et juridique, sans que l'on sache toujours bien si leur emploi y représente un apport ou une erreur* »⁴.

Même si les instruments juridiques nationaux et internationaux y font moins référence depuis quelques années, la question de l'irréversibilité continue d'irriguer le droit de

¹ Art. 1.1 de l'Annexe I de la Convention sur la protection du milieu marin de la mer Baltique, signée à Helsinki le 9 avril 1992 et entrée en vigueur le 17 janvier 2000, qui énonce, parmi d'autres critères de nocivité des substances visées par la Convention, celui d'avoir des effets irréversibles ou durables sur l'écosystème marin.

² Article 3 3°) de la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques signée à New-York le 9 mai 1992, qui prévoit, quand il y a risque de perturbations graves ou irréversibles, que l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour différer l'adoption de mesures de précaution.

³ Art. L. 218-19 I C. env., Art. 322-5 et 322-6 C. pén.

⁴ M. Rémond-Gouilloud, « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », *in* L'irréversibilité, n° spécial *RJE*, 1998, p. 7.

l'environnement. Elle constitue en effet la toile de fond du dommage redouté, celui dont la survenance doit absolument être évitée et lorsqu'il survient, appelle une sanction.

« Atteinte » aura ici le sens du « préjudice écologique », proposé dans le rapport sur la réparation du préjudice écologique du 17 septembre 2013 : une atteinte aux éléments et aux fonctions de l'écosystème ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement⁵. Retenir l'écosystème comme notion de référence répond en effet au besoin d'instruments juridiques intégrant la globalité des échanges biologiques, et pas seulement les espèces en voie d'extinction. Cette notion laisse également ouverte la possibilité d'inclure à l'avenir les services écosystémiques⁶ à l'intérêt que l'on souhaite protéger. En réservant le raisonnement au domaine de la répression pénale, cette contribution qualifiera donc de dommage écologique, l'atteinte portée aux éléments et aux fonctions de l'écosystème.

Une fois cela précisé, il faut se poser la question du traitement des atteintes irréversibles par le droit pénal de l'environnement. Cette contribution se propose d'y répondre, en étudiant dans un premier temps comment l'irréversibilité est appréhendée par le droit pénal positif (I), puis en envisageant la manière dont elle pourrait l'être mieux en droit pénal prospectif (II).

I. LA RÉPRESSION DES ATTEINTES IRRÉVERSIBLES EN DROIT PÉNAL POSITIF

Pour étudier la manière dont le droit pénal appréhende actuellement les atteintes irréversibles, il conviendra d'abord de rechercher comment le terme d'irréversibilité est utilisé au sein des incriminations destinées à en sanctionner la survenance (A). Cela fait, il sera possible de souligner les limites du dispositif actuel (B).

A) L'INCRIMINATION DES ATTEINTES IRRÉVERSIBLES

Les atteintes irréversibles sont appréhendées par le droit pénal de l'environnement de deux manières : au moyen d'incriminations indépendantes des règles de police (1°), ou bien au moyen d'incriminations subordonnées à ces règles (2°).

1. La prise en compte de l'irréversibilité par des incriminations indépendantes des règles de police

Le premier constat qui s'impose lorsque l'on recherche les infractions réprimant de manière autonome la survenance d'une atteinte irréversible, est celui de la rareté. Alors que les dommages écologiques irréversibles paraissent le mieux justifier la

⁵ Pour la réparation du préjudice écologique, Rapport rendu le 17 septembre 2013, p. 18.

⁶ Par définition, les services écosystémiques sont les bénéfices que les hommes tirent des écosystèmes. L'Évaluation des Écosystèmes pour le Millénaire a identifié quatre catégories : les services de support, les services d'approvisionnement, les services de régulation, les services culturels et sociaux (cf. <http://www.millenniumassessment.org/fr/index.html>).

répression en raison de leur particulière intensité, ils ne sont en effet prévus que dans trois infractions seulement. La première figure à l'article L. 218-19 III du Code de l'environnement, qui réprime les pollutions marines accidentelles par hydrocarbures qui ont causé un dommage irréversible *ou* d'une particulière gravité. Les deux secondes sont celles des articles 322-5 et 322-6 du Code pénal, qui répriment les incendies de forêt involontaires et volontaires, susceptibles de créer un dommage irréversible à l'environnement. Dans tous ces cas, l'irréversibilité du dommage constitue une circonstance aggravant la peine, elle n'est pas envisagée *ab initio*. Rien ne permet de préciser la teneur de cette circonstance aggravante.

Un dommage voisin est apparu en droit pénal à l'occasion de l'adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale. L'article 461-28 2° du Code pénal réprime en effet depuis 2010 le fait de lancer une attaque délibérée en sachant qu'elle causera incidemment des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, qui seraient manifestement disproportionnés par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu de l'ensemble de l'attaque. Les dommages « étendus, durables et graves », se rapprochent beaucoup des dommages irréversibles visés par les infractions précédentes. Il est même permis de penser que ce sont ces trois caractéristiques qui permettraient de rapporter la preuve d'un dommage irréversible au sens des autres infractions.

2. La prise en compte de l'irréversibilité par des règles de police administrative pénalement sanctionnées

La prévention des atteintes irréversibles préside également à l'établissement de règles de police administrative dont les manquements donnent lieu à des infractions pénales, même si le terme d'irréversibilité n'y est pas apparent.

À titre d'exemple parmi les nombreuses polices du Code de l'environnement, la plus motivée par l'objectif de prévenir une atteinte irréversible semble celle visant à empêcher l'introduction d'espèces exogènes (ou exotiques) invasives. En moyenne, à l'échelle mondiale, environ 10 % des espèces introduites se comportent ainsi, en milieu terrestre comme en milieu marin⁷. L'introduction d'espèces exogènes invasives cause une diminution de la biodiversité et des écosystèmes. En milieu continental, elle constitue la seconde cause de disparition d'espèces, après la perte de l'habitat, et la première cause si l'on considère les milieux insu-

⁷ C-F. Boudouresque, M. Verlaque, "Biological pollution in the Mediterranean Sea: invasive versus introduced macrophytes", *Mar. Poll. Bull.*, 44 : 32-38. Les espèces indigènes (ou endémiques) peuvent être affectées de plusieurs manières. La première est la prédation directe, lorsqu'elles sont inadaptées à un nouveau prédateur et constituent donc une proie facile. Il en est de même lorsque les espèces introduites sont porteuses de parasites ou d'organisme pathogène contre lesquels les plantes indigènes ne sont pas immunisées. La deuxième consiste à être évincée de son habitat en étant remplacée par l'espèce introduite, cause possible d'extinction. Le troisième moyen est l'hybridation avec l'espèce exogène voisine, également cause de disparition.

lares⁸. Elle peut être considérée comme une forme de pollution autoreproductible, qui peut avoir des conséquences irréversibles sur les écosystèmes naturels et les autres espèces⁹.

Pour éviter ces introductions, les États ont la possibilité d'instaurer un système de listes, qui autorisent (liste blanche) ou interdisent (liste noire) l'importation de certaines espèces. Figurent sur les listes blanches qui autorisent leur importation, les espèces dont l'introduction est peu probable et qui, si elles se naturalisaient, poseraient probablement peu de problèmes¹⁰. Une liste noire regroupe en revanche toutes les espèces dont on sait qu'elles ont été introduites dans d'autres pays et y ont eu un comportement invasif¹¹. En France, le système des listes noires et blanches est prévu pour les peuplements piscicoles des rivières, à l'article L. 432-10 du Code de l'environnement. Toute introduction en violation de ces listes constitue un délit puni d'une peine de 9 000 euros d'amende. Des listes noires¹² sont également prévues à l'article L. 411-3 (1°) et 2°) du Code de l'environnement, dans lesquelles figurent les espèces non indigènes au territoire d'introduction, animales et non domestique, végétales et non cultivées, dont l'introduction dans le milieu naturel est interdite sauf exception. L'introduction volontaire de ces espèces est un délit puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende¹³. Leur introduction involontaire est une contravention de la quatrième classe¹⁴ punie d'une amende de 750 euros.

Un autre moyen d'empêcher l'introduction d'espèces exogènes (ou exotiques) invasives au moyen de polices administratives, est d'imposer une discipline aux activités à fort potentiel d'atteintes irréversibles. Tel est le cas de la police encadrant le déballage des navires. Les eaux de ballast sont les eaux et les matières en suspension prises à bord d'un navire pour contrôler l'assiette, la gîte, le tirant d'eau, la stabilité

8 C. Bright, *Life out of bonds. Bioinvasion in a borderless world*, Norton W.W and Company publ., New-York, London, p. 1-288.

9 C. Cans, C. De Klemm, « Un cas d'irréversibilité : l'introduction d'espèces exogènes dans le milieu naturel », in *L'irréversibilité*, n° spécial *RJE*, 1998, p. 101.

10 Ce système est employé par la Nouvelle-Zélande et par le Territoire du Nord en Australie.

11 Procèdent ainsi la Grande-Bretagne, les États-Unis, le Canada et de l'État d'Australie occidentale.

12 Listes fixées par arrêté conjoint du ministre chargé de la protection de la nature et, soit du ministre chargé de l'agriculture soit, lorsqu'il s'agit d'espèces marines, du ministre chargé des pêches maritimes.

13 Art. L. 415-3 2° C. env.

14 Art. R. 415-1 C. env.

ou les contraintes¹⁵. Déversées au point de chargement après un voyage à vide¹⁶, ces eaux sont responsables de l'introduction de quantités d'espèces animales et végétales exogènes susceptibles de constituer une atteinte irréversible lorsqu'elles se révèlent invasives¹⁷. La police du déballastage est prévue par les articles L. 218-82 à L. 218-86 du Code de l'environnement. Le fait pour le capitaine d'un navire de ne pas respecter les obligations prévues est puni d'une amende de 300 000 euros¹⁸. Le choix de recourir à ce système de police administrative est par ailleurs conforme au principe de précaution, en ce qu'il sanctionne le non-respect de règles de prévention et non la constatation d'une pollution¹⁹. L'irréversibilité est ce qui le justifie, bien que le terme n'apparaisse pas au sein des incriminations destinées à empêcher la survenance d'une telle atteinte.

Une fois fait ce tour d'horizon, on s'aperçoit donc que le droit positif est avare en précision sur la notion d'irréversibilité. On en déduit logiquement que, lorsqu'un texte prévoit ce type de dommage, c'est à la jurisprudence que reviendra la tâche de préciser ce qu'il recouvre.

B) LES LIMITES DE LA RÉPRESSION PÉNALE DES ATTEINTES IRRÉVERSIBLES

Les limites de la répression sont doubles. La première est intrinsèque et repose dans la nature essentiellement accessoire du dispositif pénal (1°). La seconde est extrinsèque et s'exprime par le but essentiellement réparateur que poursuit actuellement le droit pénal de l'environnement (2°).

1. Les limites intrinsèques d'un droit pénal accessoire

Lorsque la répression des dommages irréversibles est assurée au moyen d'une police administrative pénalement sanctionnée, le droit pénal « gendarme du droit administratif », n'est pas en mesure de pallier les carences de cette police. Dans ce cas, il s'agit en

¹⁵ Art. 1-2 de la Convention internationale sur la gestion des eaux de ballast et sédiments des navires (Convention BWM, 2004).

¹⁶ Lorsque les cargos ou les pétroliers font un voyage de retour à vide, ils remplissent d'eau de mer leurs ballasts pour assurer leur stabilité, et les vident au point de chargement avec tous les organismes que l'eau contient (virus, bactéries, plancton, larves d'invertébrés et poissons).

¹⁷ L'Organisation maritime internationale classe cette nuisance parmi les quatre grands fléaux de l'océan au même rang que les pollutions telluriques, la surexploitation des ressources halieutiques et la destruction des habitats marins (cf. H. Lefebvre, Le contrôle et la gestion des eaux de ballast et des sédiments des navires, *Dr. env.* 2007, n° 146, p. 65).

¹⁸ Art. L. 218-84 C. env.

¹⁹ H. Lefebvre, *op. cit.*

effet d'un droit pénal « dérivé » ou accessoire²⁰, qui n'a aucune autonomie par rapport à la norme administrative. Simple gendarme du droit administratif, il n'a aucun pouvoir pour corriger le laxisme, les erreurs ou les lacunes de l'Administration²¹. Les limites du dispositif de police se répercutent ainsi mécaniquement en droit pénal. Y remédier ne peut se faire qu'au moyen d'une incrimination autonome²², affranchie de la condition préalable d'une liste et bâtie de manière à dissuader d'agir à la légère ou de manière délibérée, au mépris de toute considération environnementale. Or, ainsi que nous l'avons vu, il existe très peu d'incriminations autonomes qui répriment une atteinte irréversible causée à l'environnement. Le terme d'irréversibilité n'y est même pas défini. Sa teneur semble dépendre du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, qui choisiront de l'appliquer ou non en fonction des considérations d'espèce.

À ce stade de la réflexion, il convient de préciser que le recours à une infraction pénale autonome ne constitue pas non plus la panacée. Par exemple, dans le cas des espèces invasives, instaurer une infraction autonome de pollution biologique, sur le modèle des articles L. 432-2 ou L. 216-6 applicables à la pollution des eaux, présente un intérêt limité. L'introduction d'espèces invasives se fait en effet le plus souvent à l'insu de ceux qui déplacent ces espèces. Certains auteurs ont ainsi divisé les introductions accidentelles en deux catégories : les « évadés », c'est-à-dire les animaux et les plantes échappés de captivité ou de cultures²³, et les « clandestins », organismes arrivés en empruntant des moyens de transport divers, principalement les navires²⁴. Les atteintes les plus durables à l'environnement peuvent ainsi résulter d'événements fortuits, et non de personnes

²⁰ En théorie générale, le droit pénal est qualifié d'accessoire quand l'autorité auteur de l'incrimination prévoit seulement une sanction en disposant qu'elle s'appliquera aux comportements infractionnels qu'une autre autorité a décrits ou décrits (J-H. Robert, M. Rémond-Gouilloud, *Droit pénal de l'environnement*, Masson, 1983, p. 33 et s., J-H. Robert, « Droit pénal de l'environnement et droit pénal général », *Problèmes actuels de science criminelle*, n° 4, 1991, p. 11. Le droit pénal accessoire est également appelé par certains auteurs « droit pénal sanctionnateur », « droit pénal administratif » (p. ex : P. Lascoumes, C. Barberger, *Le droit pénal administratif, instrument d'action étatique*, Commissariat au plan, avril 1986; P. Mistretta, *La responsabilité pénale du délinquant écologique*, Thèse Lyon III, 1998, p. 260 et s) ou encore « droit pénal technique » (C. D'Haillecourt, *Droit pénal technique et droit pénal*, Thèse Paris II, 1983, p. 30).

²¹ M-J. Littmann-Martin, « Le droit pénal français et la prise en compte de la notion d'irréversibilité », in *L'irréversibilité*, n° spécial *RJE*, 1998, p. 143.

²² En théorie générale, la doctrine parle de « droit pénal autonome » lorsque le même texte contient à la fois une incrimination et sa sanction. L'autorité qui crée ce droit est maîtresse de ces deux éléments, elle est autonome.

²³ Par exemple, le rat musqué, le ragondin et le vison d'Amérique, mais aussi les poissons-chats, les tortues de Floride et la fameuse *Caulerpa Taxifolia*, dont l'apparition en mer Méditerranée serait due à la vidange d'aquariums qui en auraient contenu des spores.

²⁴ Par exemple, le frelon asiatique (espèce prédatrice des abeilles) dont on suppose que l'invasion est due à l'importation de jarres en provenance de Chine en 2004. Constitue également une pollution biologique « clandestine », celle provoquée par le déballastage des navires et qui s'effectue à l'insu du capitaine du navire, auquel ne peut être reproché que le non-respect de mesures de police destinées à prévenir ces pollutions.

dont le comportement appellerait un blâme social. Dans le cas de la pollution biologique de surcroît, l'irréversibilité du dommage n'apparaît bien souvent que longtemps après l'introduction, ce qui rend impossible la démonstration du lien de causalité. Dans ce contexte, le recours à un droit pénal accessoire se justifie donc pleinement.

2. Les limites extrinsèques d'un droit répressif à finalité réparatrice

Lorsqu'il est question de dommage irréversible, la dissuasion devrait constituer la finalité première de la répression. Finalité rationnelle par excellence des peines dans les théories pénales utilitaristes du XVIII^e, la dissuasion est justifiée par le caractère essentiel de la valeur ou de l'intérêt qui doit être protégé par la menace d'une peine. L'intimidation, en prévenant les actes criminels, protège ainsi l'ordre public et conserve la société. Cette conception imprègne le Code pénal depuis ses origines²⁵ et c'est également celle qui a mené le Parlement européen et le Conseil à adopter la directive n° 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal²⁶. Le droit pénal est en effet envisagé par les institutions européennes comme le seul moyen d'obtenir une dissuasion efficace, la directive l'exprimant clairement dans son cinquième considérant²⁷. La dissuasion fonctionne quand l'infraction ne se réalise pas et c'est à cette aune que se justifie la peine. Si le dommage survient, l'infraction pénale n'aura pas rempli sa mission.

La fonction dissuasive de la répression pénale se distingue des autres fonctions traditionnelles que sont la rétribution, l'élimination (réalisée par l'emprisonnement) et la réinsertion sociale²⁸. Une autre fonction est récemment apparue : la réparation²⁹. Elle s'est particulièrement développée en droit pénal ces dernières années et appelle quelques remarques lorsqu'il s'agit d'étudier la répression d'atteintes irréversibles.

D'une part, le fait de recourir à la répression pénale en droit de l'environnement dans un but réparateur signifie qu'il y a eu destruction et donc, que la dissuasion n'a pas produit ses effets. Lorsqu'il s'agit d'irréversibilité, envisager une réparation implique nécessairement une inefficacité de la répression. Atteint donc ses limites lorsqu'il s'agit de dommages irréversibles, le développement de mécanismes réparateurs au sein du Code de l'environnement qui a concentré l'innovation juridique en droit

²⁵ Ainsi qu'on peut le lire dans les observations de Guy-Jean-Baptiste Target (1733-1806) qui précèdent le Code pénal de 1810 : « C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime. Qu'un coupable souffre, ce n'est pas là le but de la peine, mais que ses crimes soient prévenus, voilà qui est de la plus haute importance... La gravité des crimes se mesure donc, non pas tant sur la perversité qu'ils annoncent que sur les dangers qu'ils entraînent. L'efficacité de la peine se mesure moins à sa rigueur qu'à la crainte qu'elle inspire ».

²⁶ JOUE n° L 328 du 6 décembre 2008.

²⁷ Selon la directive : « en vue de garantir une protection efficace de l'environnement, il est absolument nécessaire d'instaurer des sanctions plus dissuasives à l'égard des activités préjudiciables à l'environnement » (cinquième considérant)

²⁸ M. Delmas-Marty, *Les chemins de la répression*, PUF, 1980, p. 10.

²⁹ B. Paillard, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, LGDJ, 2007, n° 194 à n° 328.

pénal de l'environnement ces dernières années (par exemple avec la généralisation à l'ensemble des infractions du Code de l'environnement, de la remise en état prononcée à titre complémentaire³⁰ en tant que « *mesure à caractère réel destinée à faire cesser une situation illicite* »³¹, ou encore prononcée au moyen du mécanisme de l'injonction avec ajournement du prononcé de la peine³²).

D'autre part, une incompatibilité entre dissuasion et réparation se constate à l'étude des effets de la transaction sur l'action publique³³, alors que cette procédure est applicable à l'ensemble des infractions du Code de l'environnement³⁴. La transaction paralyse l'effet dissuasif tenant à la perspective d'un blâme ou d'une culpabilité. Fréquemment envisagée, elle empêche le système punitif de fonctionner régulièrement, alors que l'effet dissuasif de la punition est conditionné par sa régularité. Plus le système fonctionne régulièrement, plus son effet dissuasif sera élevé³⁵. Pour maximiser l'effet dissuasif, il faut donc que le contrevenant pense qu'il sera puni dès qu'il se fera attraper. Pour citer Beccaria : « *La certitude d'un châtement, même modéré, fera toujours plus d'impression que la crainte d'un autre plus terrible, crainte qui tempère toujours l'espoir de l'impunité* »³⁶. Le recours fréquent à la transaction, comme cela se constate en droit pénal de l'environnement où cette technique constitue l'instrument privilégié de règlement des conflits³⁷, illustre clairement cette affirmation. Il aboutit de surcroît à ce que les auteurs d'infractions socialement blâmables et génératrices de graves dommages collectifs ne se considèrent pas comme tels. La nécessaire stigmatisation de cette délinquance suppose au contraire la comparution des responsables devant un tribunal, et conditionne également le rôle dissuasif de la peine. C'est pourquoi les

30 Art. L. 173-5 2 °C. env.

31 Crim. 8 juin 1989, *Bull. crim.* n° 248, *RSC* 1990, p. 103, note F. Boulan; Crim. 22 nov. 1990, *Dr. pén.* 1991, comm. n° 88, note J.-H. Robert; Crim. 23 novembre 1994, *Bull. crim.* n° 375, *Dr. pén.* 1995, comm. 72, note J.-H. Robert, 3^e esp., *RSC* 1995, p. 360, Crim. 26 sept. 2006, *Dr. pén.* 2007, comm. 8, 1^e esp. *RSC* 2007, p. 308

32 Art. L. 173-9 C. env. L'ajournement de la peine assortissant une injonction de remettre en état les lieux illégalement transformés est une modalité du prononcé de la peine, actuellement prévue et réglemantée par les articles 132-66 et 132-70 du Code pénal.

33 La transaction comprend une offre émanant de l'administration, à condition toutefois que l'action publique n'ait pas été mise en mouvement. Cette offre porte sur un abandon des poursuites pénales moyennant réparation du dommage causé, qu'il s'agisse du versement d'une indemnité transactionnelle ou de l'exécution de travaux. Si le délinquant accepte l'offre et exécute correctement les obligations convenues, alors l'action publique est éteinte. Sur ce mécanisme, cf. J.-B. Perrier, *La transaction en matière pénale*, Thèse Aix-Marseille Université, 2012.

34 Art. L. 173-12 C. env.

35 M. Cusson, *Pourquoi punir ?*, éd. Dalloz, 1987, p. 119.

36 C. Beccaria, *Traité des délits et des peines*, Traduction par P.J.S. Dufey, Dalibon-Ladvoat, 1821, §XX, p. 96.

37 M.-L. Simoni et al., *Renforcement et restructuration des polices de l'environnement*, Rapport interministériel, février 2005, p. 43.

infractions destinées à prévenir la survenance d'un dommage irréversible devraient exclure tout recours à la transaction.

II. - LA RÉPRESSION DES ATTEINTES IRRÉVERSIBLES EN DROIT PÉNAL PROSPECTIF

Se situer en droit pénal prospectif permet de proposer des critères qui favoriseraient une répression des atteintes irréversibles plus efficace. Cela amène à préciser d'abord la notion d'irréversibilité (A), puis à envisager les effets juridiques qu'elle pourrait avoir au sein de la répression (B).

A) LA NOTION D'IRRÉVERSIBILITÉ

Pour avoir un intérêt en droit prospectif, la notion d'irréversibilité devrait être définie par des critères précis (1°) et envisagée en dehors du principe de précaution (2°).

1. Les critères de l'irréversibilité

D'une part, l'irréversibilité devrait se distinguer de la gravité pour présenter un intérêt en droit répressif prospectif. Elle ne devrait pas être perçue comme un synonyme. Il existe en effet une différence entre le degré de dommage (sa gravité) et sa nature (l'irréversibilité). La gravité marque le dommage en tant qu'objet, tandis que l'irréversibilité marque le dommage en tant que processus³⁸. Une distinction est d'ailleurs souvent faite dans les textes internationaux entre dommage grave et dommage irréversible. Les deux termes ne sont donc pas synonymes, mais ils sont liés en droit par l'idée de disparition et de perte définitive. Il s'agit alors d'apprécier le dommage au regard du processus dans lequel il s'inscrit.

Certains auteurs définissent ainsi le dommage écologique irréversible comme « *le dommage dont la réparation est impossible dans l'immédiat, soit pour des raisons scientifiques, soit pour des raisons techniques et/ou économiques, le coût de la réparation apparaissant comme tellement prohibitif qu'elle en devient irréalisable* »³⁹. L'irréversibilité qualifie ainsi des actes « *dont les effets sur l'environnement ne peuvent être réparés par la nature ou par des mesures techniques* », et qui entraînent « *des dégâts auxquels il est impossible de remédier ou qui ne sont réparables qu'à très long terme* »⁴⁰. D'autres auteurs estiment qu'un dommage est irréversible quand il y a disparition des caractéristiques essentielles des milieux vivants qui sortent du

³⁸ M. Rémond-Gouilloud, « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », in *L'irréversibilité*, n° spécial *RJE*, 1998, p. 7.

³⁹ M.-J. Littmann-Martin, « Le droit pénal français de l'environnement et la prise en compte de la notion d'irréversibilité », *réf. cit.*

⁴⁰ M. Prieur, « L'irréversibilité et la gestion des déchets radioactifs dans la loi du 30 décembre 1991 », in *L'irréversibilité*, n° spécial *RJE*, 1998, p. 125.

patrimoine biologique planétaire⁴¹. Un exemple type de dommage irréversible serait la disparition d'une espèce. Lorsque le dommage a atteint les derniers représentants d'une espèce, il devient en effet impossible de les reconstituer. Le caractère irréversible signe alors la gravité du dommage, en ce que la perte devient définitive⁴².

D'autre part, en dehors des cas de disparition pure et simple d'une espèce, devrait se poser la question de l'échelle d'appréciation pour déterminer le moment où un dommage causé à un écosystème peut être considéré comme irréversible : échelle d'une vie humaine ou au-delà, incluant les générations futures ? Car le concept d'irréversibilité implique une chronologie longue. Dans l'échelle des temps qui scandent le mouvement de la nature, les règles de conduite humaine n'embrassent qu'une portion minuscule de la durée, qui est éminemment variable⁴³. Pour prendre un exemple, les effets d'une marée noire sur l'environnement, bien qu'ils puissent paraître spectaculaires, ne sont plus perceptibles entre 1 et 10 ans après l'accident. En revanche, dans 1 000 ans (et même beaucoup plus), les espèces que l'homme introduit seront toujours présentes en Méditerranée⁴⁴.

La question de l'échelle temporelle à considérer pour apprécier l'irréversibilité d'un dommage est importante. En matière de prise en compte du dommage écologique par le droit, deux thèses s'affrontent : les minimalistes, selon qui « *le droit n'a pas à se soucier de dommages prétendument irréversibles ; il suffit de laisser faire la nature et ses pouvoirs d'autorégénération* », et les maximalistes, selon qui « *les capacités d'auto-épuration de la nature sont limitées et le rythme auquel elle se régénère en son état initial est variable* »⁴⁵. La réponse doit selon nous être apportée en considérant ce que ces irréversibilités impliquent pour l'homme : une perte. On peut donc postuler que la perte la plus importante temporellement parlant est celle qui affecte une vie humaine entière, donc de manière définitive puisqu'elle aura été constatée de la

⁴¹ C. Huglo, *Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement*, Thèse Paris II, 1994, Inédite, p. 66.

⁴² Par exemple, 39 % des extinctions d'espèces animales ayant des causes connues sont attribuées à des espèces introduites. Depuis 1600, 54 % des espèces éteintes, lorsque la cause en est connue, ont été victimes de prédateurs, de concurrents ou d'organismes pathogènes introduits (cf. C. Cans, C. De Klemm, « Un cas d'irréversibilité : l'introduction d'espèces exogènes dans le milieu naturel », *réf. cit.*), 17 % des oiseaux actuellement menacés d'extinction le sont par des espèces introduites (cf. R. Hay, « Aliens for the birds », in *Aliens, Newsletter of the invasive species group of the IUCN Species Survival Commission*, n° 1, mars 1995) et 70 % des espèces de poissons d'eau douce actuellement menacées le sont par des introductions.

⁴³ M. Rémond-Gouilloud, *loc. cit.*

⁴⁴ C-F. Boudouresque, « Les espèces introduites en milieu marin : faut-il s'en inquiéter ? », Rubrique « espèces envahissantes » du site du Groupement d'Intérêt Scientifique Posidonie, <http://www.com.univ-mrs.fr/gisposi>

⁴⁵ Courants cités par M. Rémond-Gouilloud, cf. *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989, p. 219.

naissance à la mort. Déterminer une échelle d'appréciation calquée sur la durée de vie humaine la plus longue, à savoir une centaine d'années, est également conforme à la logique juridique. En effet, lorsqu'elles sont objets du droit de l'environnement, ces irréversibilités sont celles sur lesquelles les instruments juridiques ont pris⁴⁶. Or, cette durée de prise en compte est appréciée en fonction de la vie humaine. Enfin, considérer l'échelle d'une vie humaine comme critère temporel de l'irréversibilité, permet de résoudre la difficulté ayant trait au caractère certain de ce dommage.

2. L'irréversibilité distinguée du principe de précaution

L'irréversibilité est une notion consubstantielle au principe de précaution, qui vise les dommages à la fois graves et irréversibles. L'article 5 de la Charte de l'environnement énonce ainsi : « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* »⁴⁷. Ce principe figure également à l'article L. 110-1 II 1° du Code de l'environnement, selon lequel : « *l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable* ».

Quelques précisions sont ici nécessaires. D'une part, l'obligation de précaution est expressément confiée par l'article 5 de la charte de l'environnement aux seules autorités publiques. D'autre part, la précaution postule une incertitude scientifique et par conséquent, l'existence d'un doute. Le principe de précaution ne s'applique donc pas par défaut. Il se distingue en cela du principe de prévention contenu à l'article 3 de la charte, selon lequel « *Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences* », principe qui postule des risques certains et connus.

C'est dans le contexte de l'obligation de prévention prévue par l'article 3 de la Charte que la répression pénale peut servir le plus efficacement la notion d'irréversibilité. D'abord, si l'on se réfère à une obligation générale de précaution, il paraît vain de rechercher la faute qui rentrerait dans les prévisions de l'article 121-3 du Code pénal ; c'est-à-dire rechercher une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur des faits ne pouvait ignorer, ou bien encore, hypothèse la plus extrême, rechercher une faute simple d'imprudence ou de négligence. La précaution ne peut en effet s'assimiler à la prudence au sens

⁴⁶ M. Rémond-Gouilloud, « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », *réf. cit.*

⁴⁷ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF* n° 0051 du 2 mars 2005, p. 3697.

du droit pénal. Ensuite, la nécessité de respecter le principe de légalité et celle de prouver un lien de causalité certain constituent également des obstacles à l'insertion du principe de précaution au sein des incriminations⁴⁸. Enfin, intégrer une fonction de précaution à la répression pénale en élargissant aux risques incertains le champ de l'infraction de mise en danger prévue à l'article 223-1 du Code pénal⁴⁹, aurait un effet dévastateur en termes de libertés publiques.

En matière répressive, le principe de précaution devrait donc rester un principe directeur des décisions publiques, la répression administrative ayant alors pour fonction de garantir le respect de ces décisions. Le droit pénal se cantonnerait dans cette hypothèse à son rôle de gardien de la réglementation administrative, comme c'est le cas par exemple pour la police encadrant le déballastage des navires. Les atteintes irréversibles dont la répression pénale se saisit à titre autonome devraient s'envisager dans un contexte de prévention seulement, c'est à dire en cas de risques connus (et non pas hypothétiques) au moment de la décision, comme c'est le cas actuellement⁵⁰.

Au-delà de l'aspect répressif, si la responsabilité est recherchée comme moyen de prévenir la réalisation d'un dommage incertain en pesant sur la personne la mieux à même de l'éviter, c'est vers la responsabilité civile qu'il conviendrait de se tourner. Dans ce domaine en effet, l'obligation de prévention qui est déjà commandée par le devoir de prudence est susceptible de se renforcer sous l'influence du principe de précaution⁵¹. Les dommages punitifs, s'ils sont un jour introduits au sein de notre droit civil, pourraient ainsi assurer la dissuasion nécessaire à la prévention des atteintes irréversibles.

B) LES EFFETS JURIDIQUES POTENTIELS DE L'IRRÉVERSIBILITÉ

L'irréversibilité pourrait inciter à adopter deux séries de mesures en droit répressif de l'environnement : le développement de cette circonstance aggravante au sein du Code de l'environnement (1°) et celui de peines adaptées au contexte économique de la survenance de cette catégorie d'atteinte, afin d'assurer une meilleure dissuasion (2°).

48 Pour une analyse de ces difficultés, cf. A. Gallois, « Quelle place pour le principe de précaution dans le droit de la responsabilité pénale ? », *RDSS* 2013, p. 801.

49 La *ratio legis* de l'article 223-1 C. pén. semble exclure la possibilité de réprimer un défaut de précaution (cf. D. Roets, « Réflexions sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence », *RSC* 2007, p. 251 et s.).

50 Sur cette question, cf. Rapport annuel 2011 de la Cour de cassation, *Le risque*, p. 277 et s. et J. Moury, « Une nouvelle fonction du droit : éviter le risque avéré, envisager le risque suspecté », *Petites Affiches*, 1^{er} au 2 mai 2012, n° 87-88, p. 3.

51 En ce sens, G. Martin, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, chron. p. 299, G. Viney, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *D.* 2007, p. 1542, M. Boutonnet, « Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *D.* 2010, p. 2662.

1. La circonstance aggravante d'irréversibilité

La durée plus ou moins longue, voire définitive, d'une perte qualifiée de dommage irréversible, peut servir à graduer la sévérité de la sanction. Dans cette logique, le caractère définitif de la perte constitue une circonstance aggravante, et non la condition d'existence de l'incrimination. Telle est l'orientation actuelle du droit positif, lorsqu'une pollution accidentelle par hydrocarbures a pour origine directe ou indirecte une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, ou bien une faute caractérisée qui exposait l'environnement à un risque d'une particulière gravité que son auteur ne pouvait ignorer, et que cette faute a eu pour conséquence directe ou indirecte un dommage irréversible ou d'une particulière gravité à l'environnement⁵².

La rareté de cette circonstance aggravante parmi les infractions environnementales amène ainsi à préconiser sa généralisation à toutes les incriminations du Code de l'environnement qui prévoient actuellement un dommage. Cela concernerait en premier lieu les deux autres incriminations de pollution des eaux⁵³, dont il serait cohérent qu'elles accèdent au même régime que leur cousine spécialement dédiée à la pollution par hydrocarbures. Mais cela concernerait également l'article L. 173-3 du Code de l'environnement, qui prévoit des peines aggravées lorsque des manquements à des obligations administratives prescrites par le Code de l'environnement « *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* ». Cette formulation est issue de la transposition de la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, qui n'a pas développé la notion de « dégradation substantielle ». Cette dernière reste encore à développer par la jurisprudence. Le critère de l'échelle temporelle de cette dégradation pourrait donc être ajouté au moyen d'un dernier alinéa, afin de mieux proportionner la peine aux effets dommageables de la faute, sur le modèle de l'article L. 218-19 III du Code de l'environnement. Enfin, l'article L. 415-3 du Code de l'environnement, en prévoyant cette circonstance aggravante, disposerait d'une peine mieux proportionnée à la gravité de l'atteinte qu'il sanctionne, dans l'hypothèse où cette atteinte aurait pour conséquence la disparition d'une espèce⁵⁴, *a fortiori* quand le caractère irréversible était prévisible.

⁵² Art. L. 218-19 III C. env.

⁵³ Art. L. 216-6 et L. 432-2 C. env.

⁵⁴ L'article L. 415-3 1° prévoit un an d'emprisonnement et 15000 euros d'amende pour l'atteinte à la conservation d'une espèce protégée.

2. L'adaptation des peines au contexte économique de l'atteinte irréversible

Ensuite, la nécessité de renforcer l'effet dissuasif de la peine lorsqu'il s'agit d'empêcher la survenance d'un dommage irréversible, incite fortement à développer des sanctions adaptées au contexte économique de la survenance du dommage. Ce dernier peut en effet être la conséquence d'une décision motivée par la recherche d'un profit, au détriment de l'atteinte à l'environnement (envisageable au regard des connaissances disponibles au moment de la prise de décision) qui en résultera. On se situe alors sur le terrain de la faute lucrative : celle dont les avantages retirés par celui qui l'a commise, dépassent les inconvénients de la répression. À cet égard, une amende plafonnée par un montant fixe produit un effet dissuasif variable en fonction de la puissance financière de la personne à qui elle s'applique. Elle n'aura pas le même impact sur celle qui a beaucoup de moyens et sur celle qui en a moins. Or, lorsqu'il s'agit d'empêcher la survenance d'une atteinte irréversible, une répression efficace nécessite d'influencer la volonté de celui qui décide, quels que soient ses moyens.

C'est pourquoi d'autres mécanismes répressifs devraient être envisagés en droit pénal de l'environnement, comme cela a été le cas en droit pénal de la consommation. La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation a en effet introduit au sein de nombreuses infractions du Code de la consommation⁵⁵, la possibilité de porter le montant de l'amende, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits. Cette loi a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité qui portait notamment sur la conformité des articles prévoyant ces nouvelles sanctions pénales exprimées en pourcentage du chiffre d'affaires de l'entreprise. Les députés requérants y voyaient un caractère disproportionné pouvant mettre en péril l'activité des entreprises et porter atteinte à la liberté d'entreprendre. Le Conseil constitutionnel a considéré que ces sanctions pénales présentaient un lien avec les manquements constatés et n'étaient pas en elles-mêmes disproportionnées⁵⁶. Ces amendes proportionnelles ont donc été reconnues constitutionnelles. Il est par conséquent permis de préconiser leur développement au sein du Code de l'environnement, afin d'accroître la dissuasion indispensable à un droit répressif efficace, lorsque son objectif est d'empêcher la survenance d'une atteinte irréversible à l'environnement.

⁵⁵ P. ex, l'article L. 213-1 C. conso. réprimant la tromperie.

⁵⁶ C. const. 13 mars 2014, déc. n° 2014-690 DC, considérant 86.