

Pour un crime international d'écocide

Mireille Delmas-Marty, professeur émérite au Collège de France, membre de l'Institut

Version française de « El Derecho de la “casa común” »
Conférence de Madrid sur les changements climatiques (COP 25)

Littéralement l'écocide (*oikos* la maison et *caedere* tuer) renvoie à la destruction de la maison commune (cf version espagnole). L'étymologie gréco-latine éclaire l'évolution de la relation entre les humains et la planète Terre, maison commune aux habitants, humains et non humains. Les risques écologiques (dégradations, destructions, pollutions, etc) semblent avoir de tous temps accompagné l'humanisation. Ayant appris à domestiquer la nature – notamment à maîtriser l'eau d'irrigation nécessaire au développement de l'agriculture –, l'homme a très tôt commencé à la transformer, peu soucieux des effets sur l'écosystème.

S'il est aujourd'hui urgent que les pactes sur les droits de l'homme s'ouvrent à l'écologie et que le droit pénal se porte au secours de l'écosystème Terre, c'est que l'échelle des dégradations a changé au cours des dernières décennies. Le péril multicolore (boues rouges, marées noires et algues vertes) et multiforme (pollutions, biopiraterie, trafics de déchets etc) s'étend désormais dans l'espace à toute la planète, comme en témoignent notamment le réchauffement du climat et l'épuisement des ressources naturelles et se prolonge dans le temps, car les générations futures sont aussi menacées.

On découvre les excès et les limites d'un humanisme de domination qui pourrait à l'avenir menacer la sûreté de la planète et la survie même de ses habitants (humains présentes et futurs, humains et non humains). L'humanisme des Lumières avait séparé l'Humanité de la Nature, qualifiée de façon révélatrice d' « environnement » alors qu'il s'agit d'une maison commune. Le moment est donc venu de transformer la relation de domination en une relation d'interdépendance entre l'humain et le non humain. Un humanisme relationnel, donc, à condition de préciser qu'il s'agit d'une relation asymétrique, sans réciprocité. Il n'y a pas à proprement parler des « droits » du non humain, dans un sens comparable à celui des droits de l'homme. En revanche comme êtres doués de conscience et de raison, les humains ont des devoirs à l'égard des vivants non humains et doivent être considérés comme responsables s'ils ne les assument pas. Ainsi se construit peu à peu un droit de l'écosystème. Mais la prise de conscience est lente et la raison demeure fragmentée car cette construction s'est faite par accumulation de textes dispersés, tantôt au niveau international (soit mondial, soit régional, notamment Européen, Charte des droits fondamentaux, 2000 et jurisprudence des cours régionales) ; tantôt au niveau national, voire infra national.

Il reste à faire de cette accumulation un dispositif permettant de « rationaliser » la protection de l'environnement. Dans cette perspective, divers projets proposent une véritable innovation juridique. En effet il ne suffit pas de résister à la régression, comme l'impose le principe dit de « non régression » adopté lors de la Conférence Rio + 20, encore faut-il adapter les pratiques aux spécificités de la protection de l'écosystème. De ce point de vue, seuls des concepts novateurs, comme « écocrimmes » et « écocide »¹, semblent capables de créer une dynamique, c'est-à-dire de déclencher les processus transformateurs qui permettront d'élargir la vision traditionnelle du droit pénal identifié à l'Etat et limité à la protection des valeurs nationales². Un élargissement triple pour viser à la fois la perception des valeurs dont la violation entraîne

¹ L. Neyret, *Des écocrimmes à l'écocide*, Bruylant 2014

² Car seul le droit pénal combine force répressive et valeur expressive

réprobation (universalisation de la réprobation), l'étendue de la répression dans l'espace (internationalisation de la réaction sociale) et l'intégration du temps dans la mise en œuvre de la responsabilité des acteurs (anticipation de la responsabilité).

1. L'universalisation de la réprobation

Elle résulte de la dénomination elle-même. Par analogie avec le génocide, l'expression d'écocide désignerait « les crimes les plus graves contre l'environnement qui, en temps de paix comme en temps de conflit armé, portent atteinte à la sûreté de la planète (art. 1). Plus précisément seraient énumérés les actes concernés (art. 2.1), à condition qu'ils soient commis intentionnellement dans le cadre d'une action généralisée ou systématique et qu'ils causent soit une « dégradation étendue, durable et grave de l'air ou de l'atmosphère, des sols, des eaux, des milieux aquatiques, de la faune ou de la flore, ou de leurs fonctions écologiques », soit « la mort, des infirmités permanentes ou des maladies incurables graves à une population ou qui dépouille durablement cette dernière de ses terres, territoires ou ressources ».

Cette définition marque une double extension des valeurs protégées par le droit pénal : de la protection de l'homme à celle de l'humanité, et plus largement de la protection de l'humanité à celle de l'équilibre écologique, quand la sûreté de la planète est intentionnellement atteinte.

En revanche, toute atteinte à l'environnement ne serait évidemment pas qualifiée d'écocide. En annonçant « des écocrimes à l'écocide » le projet Neyret marque aussi qu'il s'agit d'une réprobation qui reste *graduée* selon des *critères de gravité* qui rappellent les critères proposés autrefois par la commission de réforme du code pénal français : la gravité de la faute, la nature de l'intérêt protégé (l'homme ou l'environnement non humain), les caractéristiques du dommage, qualitatives (menace ou dommage réalisé) et quantitative (étendue des effets). En cas de simple mise en danger de l'environnement ou de l'homme, qu'elle soit intentionnelle ou résulte d'une négligence grave, le crime sera en effet qualifié d'écocrime, avec un régime juridique de répression moins contraignant, même s'il est aussi internationalisé.

2. L'internationalisation de la répression

On part d'un constat de carence. L'inventaire des pratiques législatives et judiciaires actuelles, montrent au niveau des droits nationaux des divergences encourageant le « dumping environnemental ». Au niveau international, on constate aussi que l'absence de traitement commun du phénomène de la criminalité environnementale contribue à l'inefficacité d'un système répressif qui reste identifié à l'Etat, le monopole du droit de punir étant l'emblème de la souveraineté. C'est pourquoi les textes existants n'invitent pas les Etats parties à instituer des incriminations de nature pénale et leur laissent toute latitude pour déterminer de l'attribution de la responsabilité aux personnes physiques et morales et la sévérité des sanctions applicables.

La répression pénale, même quand elle concerne les principaux acteurs de la mondialisation que sont les entreprises transnationales (ETN), se limite actuellement aux juridictions pénales nationales. Or la compétence première, qui est la compétence territoriale, celle du lieu de l'infraction et/ou du dommage, parfois efficace quand il s'agit d'un pays développé (la France dans l'affaire *Erika*), conduit à l'impasse dans les pays en développement, comme le montre l'affaire *Chevron/Texaco*, véritable emblème des insuffisances du droit pénal de l'environnement. Il s'agit d'un groupe pétrolier américain condamné par un tribunal équatorien à payer 9,5 milliards \$ (jugement 14 février 2011). C'était la 1^{ère} fois qu'un peuple indigène poursuivait une ETN dans le pays où le délit avait été commis et gagnait son procès. Mais depuis lors *Chevron* a utilisé toutes les ripostes possibles, des plus classiques (appel contre le

jugement) aux plus inattendues comme le dépôt d'une plainte pour fraude (au sens de la loi RICO, *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*). Cette plainte avait permis, dès 2011, à la justice américaine de lancer une injonction sans précédent car elle interdisait d'exécuter le jugement à l'échelle mondiale (*world wide antisuit injunction*). Elle aboutit à une décision du juge américain (4 mars 2014) confirmant l'interdiction d'exécuter le jugement équatorien, au motif de la corruption du juge équatorien.

Si la situation aboutit à une impasse, c'est aussi parce que les autres formes de compétence, sont peu utilisées. La compétence « personnelle passive » (nationalité de la victime) coïncide le plus souvent avec la territorialité et la compétence « personnelle active » (nationalité de l'auteur) est limitée pour l'essentiel aux cas de crimes, les délits étant soumis à la condition d'une double incrimination. En outre elle renvoie au pays d'origine, généralement peu motivé à poursuivre ses propres entreprises.

Reste la compétence « universelle » peu pratiquée, sauf par quelques pays, notamment les USA dont le très ancien texte *Alien tort claims Act* (ATCA) ou *Alien Tort Statute* (ATS) constitue le principal instrument mondial permettant d'exercer un recours contre les ETN. Adopté en 1789 et redécouvert dans les années 80, ce texte donne compétence aux juridictions fédérales américaines pour prononcer des sanctions civiles répressives (*punitive damages*) en cas de violation du droit international (*Law of Nations*), même commise à l'étranger, par des étrangers contre des étrangers.

Sont ainsi visées les violations les plus graves du droit international de l'environnement et des droits de l'homme. D'abord appliqué aux Etats ou à leurs agents, l'ATS sera étendu aux ETN en 1998. Un groupe d'agriculteurs de Myanmar (Birmanie) avait en effet attaqué *Unocal* parce que, conjointement avec les forces armées et policières du pays, l'entreprise avait commis de graves atteintes à l'environnement et aux droits de l'homme pendant la construction d'un oléoduc dans le pays. Depuis cette affaire, de nombreuses ETN (*Shell, Rio Tinto, Freeport McMoran, Exxon, Pfizer, Coca Cola...*) ont dû faire face à des requêtes fondées sur l'ATS. Mais la Cour suprême a donné un coup d'arrêt à cette application extraterritoriale du droit américain (affaire *Kiobel*, févr 2013).

Il ne suffit donc pas de poser le principe de responsabilité universelle (limité au crime d'écocide), encore faut-il proposer aussi la création d'une cour pénale internationale de l'environnement ou l'extension de la compétence de la cour pénale internationale de La Haye. Certains auteurs préconisent aussi la mise en place d'un procureur international de l'environnement, indépendant et impartial, et d'un groupe de recherche et d'enquête pour l'environnement (GREEN), conçu comme un dispositif d'investigation et d'alerte sur les faits constitutifs d'écocide.

Mais cette internationalisation de la répression n'exclut pas la *différenciation* des réponses répressives. Pour l'écocide, les auteurs du projet soulignent que la cour pénale internationale de l'environnement ne se substituerait pas aux juridictions nationales car elle serait par rapport à elles « complémentaire et subsidiaire ». Par cette formulation, le texte proposé sous-entend la possibilité pour les juges de tenir compte du contexte national dans l'interprétation du texte international. A cette contextualisation descendante, du droit international au droit national, s'ajoute, dans le cas des écocrimmes, une harmonisation ascendante. Partant de systèmes nationaux différents, l'harmonisation n'est pas synonyme d'unification ou d'uniformisation car elle ne supprime pas toutes les différences mais impose un rapprochement autour de principes communs, laissant ouverte la définition des critères de diversité. Enfin, au-delà de la

répression, il faut ouvrir la voie à la prévention, autrement dit, étendre la responsabilité, par anticipation des risques à venir.

3. L'anticipation de la responsabilité pénale

Elle répond à la nécessité d'agir avant que le risque se réalise lorsque ce risque concerne la survie de l'humanité, la sûreté de la planète, ou l'équilibre de la biosphère. Pourtant l'anticipation est d'apparition récente dans le champ juridique. Des expressions comme développement « durable » ou générations « futures » (RIO 1992) traduisent l'idée que devant l'incertitude de certains risques, le droit arrive trop tard s'il n'intervient qu'*a posteriori*. D'où l'importance de prévoir un dispositif consacré à la prévention, d'autant que le procureur international pourrait prendre en charge la défense des générations présentes et futures. On passerait ainsi de la punition à la prévention des risques avérés, puis à la précaution au cas de risques incertains. Façon d'intégrer au temps court des politiques un peu du temps long des phénomènes environnementaux, car « les cycles du carbone ne respectent pas les cycles politiques ».

Mais la prise en compte du futur (protection de l'environnement) ne dispense ni de faire face aux problèmes du présent (exclusion sociale et pauvreté), ni de reconnaître les effets du passé (développement inégal). La mondialisation a multiplié les déséquilibres écologiques avant d'avoir amélioré les chances économiques. Comment faire accepter les mesures limitant la croissance par des pays qui n'ont jamais connu de croissance ou l'ont oubliée et la (re)découvrent à peine ? D'où l'intérêt de mettre en place un fonds d'indemnisation mondial qui pourrait être alimenté au présent, par le fruit des amendes prononcées en cas d'écocide et d'écocrimes de dimension internationale mais aussi par un provisionnement de sommes versées par les pays développées, et qui servirait, dans le futur, à financer des projets propres à préserver l'intérêt de l'humanité présente et future et la sûreté de la planète. Une telle contribution solidaire des Etats a vu le jour lors du sommet de Copenhague en 2009, au travers du Fonds vert pour le climat destiné à aider les pays vulnérables à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre et à s'adapter aux effets du réchauffement. Un modèle à la fois durable et équitable implique donc une *anticipation modulée* en fonction du présent et du passé car ils commandent la façon d'apprécier l'acceptabilité du risque.

N'oublions pas en effet que le risque fait partie de la vie humaine : le risque 0 n'existe pas et le rêve de vivre dans un monde prévisible pourrait tourner au cauchemar si l'on ne reconnaissait pas la nécessité de *critères de tolérance* (politiques, socioéconomiques, culturels). Déterminant un seuil d'acceptabilité, de tels critères devraient permettre de dépasser l'opposition entre la culture du surhomme et celle de la catastrophe. Ils commandent l'équilibre, toujours instable, entre l'innovation et la précaution. Pour ce droit en devenir, comme pour notre humanité en transit, anticiper n'est pas prévoir l'imprévisible, mais « apprendre à approcher les chaos, à durer et grandir dans l'imprévisible » (E. Glissant).

En conclusion, nous proposons une triple transformation du droit pénal : une *réprobation universalisée, mais graduée* par des critères de gravité et de tolérance, une *répression internationalisée, mais différenciée* par des critères de diversité, et une *responsabilité anticipée, mais modulée* par des critères de tolérance.

Si la transformation est radicale, car elle conduit à élargir le champ pénal au nom de notre appartenance à la communauté mondiale, elle est aussi nuancée car les adjectifs (graduée, différenciée, modulée) ménagent la complémentarité. Alors que les communautés nationales,

ou infra nationales sont fondées sur un passé et un présent commun, c'est par référence à l'avenir que se structure la future communauté mondiale. C'est pourquoi la protection pénale de l'environnement ne devrait pas se limiter au repli de nos sociétés autour d'une heuristique de la peur, mais s'ouvrir à l'espérance d'un destin commun.