

Quand la justice passe au vert : le droit à l'épreuve de l'environnement

Rapport de synthèse

Catherine MARIE

Professeur émérite de La Rochelle Université, Membre du Lithoral

Lors d'une introduction autant documentée, passionnante qu'inquiétante, le climatologue *Alain Mazaud* donne les clés pour une bonne compréhension du système climatique en général ainsi que des changements climatiques actuels et à venir qui ne se limitent pas à la température mais qui entraînent également la fonte des glaces, l'élévation du niveau des mers et leur acidification.... Le passé, le présent et le futur doivent être pris en compte et des observations sur beaucoup d'échelles de temps s'imposent. La variabilité de la météo (aujourd'hui, le court terme), doit être distinguée de celle du climat (une trentaine d'années ou plus, en bref le long terme).

Comprendre le présent. *Alain Mazaud* précise que le réchauffement climatique actuel est causé par les grandes quantités de gaz à effet de serre que nos activités relâchent dans l'atmosphère. Les climatologues étudient les changements actuels et à venir, pour le XXIème siècle et au-delà, selon différents scénarios, optimistes ou pessimistes, pour nos émissions futures des gaz à effet de serre. Les résultats de ces études, nous déclare *Alain Mazaud*, montrent qu'un réchauffement global limité à 1,5 ou 2° C à la fin du siècle implique une forte et rapide réduction de nos émissions de ces gaz. Les études des climats du passé sur de longues périodes (centaines de milliers et millions d'années), mettent en perspective le réchauffement anthropique actuel : il est très rapide et important. Pour *Alain Mazaud*, les liens entre changement climatique et fréquence et amplitude des événements extrêmes (canicules, tempêtes...) sont des sujets très importants pour évaluer les risques et les adaptations nécessaires.

Scruter le passé. *Alain Mazaud* explique de façon très didactique que « ce qui compte, ce sont les variations à long terme » en donnant plusieurs exemples très parlants des causes et des effets du réchauffement climatique (évolution du climat de Lyon, fonte des glaciers des Alpes (la Mer de Glace) et des Pyrénées, rétrécissement de plus en plus important chaque fin d'été de la banquise de l'hémisphère Nord ...). Selon *Alain Mazaud*, « faire des pronostics pour le futur » implique de « reconstruire les variations passées du climat » et chaque chose « raconte une

histoire du climat », qu'il s'agisse des arbres, des glaces polaires, des sédiments ou encore des pollens. *Alain Mazaud* cite des chiffres-très inquiétants sur l'augmentation du CO2 depuis l'époque pré-industrielle, avec une forte accélération ces dernières décennies. Il montre alors un graphe sur les mille dernières années qui fait apparaître que l'augmentation du CO2 atmosphérique démarre au début de l'ère industrielle avec l'utilisation du charbon qui a débuté vers 1850, puis du pétrole et du gaz. Ce phénomène a connu une forte accélération ces dernières décennies.

Imaginer le futur. Allons-nous réduire ou pas nos émissions de gaz à effet de serre ? Quel sera le scénario ? Est-ce que l'on va réussir la transition ? se demande *Alain Mazaud*. Faisant preuve d'une note d'optimisme, il cite le recours accru aux énergies renouvelables même si l'on est plutôt envahi par le pessimisme à la lecture du 6^{ème} rapport d'évaluation du Groupe interministériel d'experts sur l'évaluation du climat (GIEC), publié en mars 2023, qui atteste d'une augmentation des risques par rapport au 5^{ème} rapport de 2014 ainsi qu'une aggravation et une multiplication des risques climatiques dans l'avenir. Pour *Alain Mazaud*, « l'incertitude scientifique pour un scénario donné est inférieure à l'incertitude sociétale, c'est à dire celle de nos émissions futures de gaz à effet de serre » et il se montre persuadé que « le défi est surtout sociétal ».

Ce défi est notamment celui lancé à la justice. Comment appliquer le droit, l'adapter, le modifier, autrement dit « le mettre au vert » afin de répondre aux attentes fortes de la part des citoyens d'une justice effective et de qualité en matière environnementale ? C'est, finalement, l'objet de cette université d'été de l'ECO.A. Les remarquables interventions de tous les participants à cette journée qui, en abordant très concrètement des sujets complexes tels le procès Xynthia ou encore la légitimité des actes des militants environnementaux, sous un prisme différent en fonction de l'expérience de chacun, permettent d'apporter des réponses nuancées, et nous invitent à réfléchir sur les points de rencontre entre l'environnement et le droit.

I – Le procès Xynthia : un procès hors normes entre émotion et raison

Maître Christine Teisseire rappelle avec beaucoup d'émotion l'affaire Xynthia qui, « avant d'être un procès » résonne comme « une catastrophe humaine d'abord et matérielle ensuite ». Elle propose de « dépasser cette émotion pour évoquer le temps du procès qui succède à une catastrophe matérielle ».

Un contexte extraordinaire et des conséquences terribles. Le procureur de la République *Thierry Dran* rappelle d'abord le contexte particulier et la conjonction de facteurs « naturels » et humains ayant abouti à la mort par noyade de vingt-neuf personnes et à de nombreux dégâts matériels à La Faute-sur-Mer en février 2010 suite à une submersion de la digue et un envahissement des eaux : puissance de la tempête Xynthia, concomitance avec une marée haute de très fort coefficient par une nuit d'hiver, territoire très étroit conquis sur la mer entre océan et rivière, cuvette bien en dessous du niveau de la mer, anciennes terres agricoles reconverties en zone pavillonnaire de résidences secondaires, digues anciennes en terre très abîmées. Le « on n'a jamais vu » c'était tout à la fois vrai et faux pour *Thierry Dran*. Dix tempêtes déjà très violentes avaient touché le littoral vendéen mais à l'époque, les terres étant essentiellement agricoles, les conséquences étaient restées limitées.

Une impréparation juridictionnelle. *Thierry Dran* rappelle d'abord le contexte procédural dans lequel s'est déroulée l'enquête. Traitée par un petit tribunal, celui des Sables-d'Olonne, la situation était catastrophique. « Il a mis dix ans à s'en remettre », déclare *Thierry Dran*. Le personnel judiciaire réduit du tribunal des Sables d'Olonne rend les choses extrêmement difficiles. Comment trois magistrats au parquet, dix au siège et un seul juge d'instruction vont-ils avoir la capacité de prendre en charge la procédure ? Au début de l'enquête, le procureur se retrouve seul et, même s'il avait déjà l'expérience de la catastrophe AZF (explosion de l'usine AZF de Toulouse), la tâche se révèle ardue. Après la phase douloureuse d'identification des victimes (29 personnes âgées de 3 à 87 ans), il lui revenait de gérer la tempête médiatique qui arrive très vite. « Le temps judiciaire n'est pas celui des médias » souligne *Thierry Dran*. Face au constat d'un trop petit tribunal, alors qu'une délocalisation du procès à La Roche s/Yon avait été évoqué, finalement « on garde le dossier mais sans les moyens ». Les juges ne font pratiquement que cela pendant six mois et, en l'absence de dématérialisation, les dossiers ne rentraient pas dans le bureau du juge d'instruction. La synthèse devait se révéler compliquée : 150 pages de règlement et un « véritable travail de titan » selon les termes de *Thierry Dran*. La salle d'audience du tribunal étant dans l'incapacité d'accueillir le procès (près de 150 parties civiles, un public et une presse que l'on attend nombreux), le centre de conférences des Sables-d'Olonne était alors spécialement aménagé et élevé, pour cinq semaines, au rang « d'annexe » du tribunal de grande instance.

Un cadre juridique complexe. Au-delà des problèmes organisationnels, *Thierry Dran* tout comme Maître *Didier Seban* décrivent un contexte juridique fort complexe, aux franges du droit administratif et du droit judiciaire, nécessitant un fort moment de documentation. La question s'est même posée de l'intégration dans l'ordre juridique d'un règlement royal de 1830. Pour se limiter au droit pénal, devaient être combinés des textes spéciaux (art. 221-6 du Code pénal pour l'homicide involontaire et art. 223-1 pour le délit de mise en danger délibérée de la vie d'autrui) avec l'application du texte général de l'article 121-3 du Code pénal. A l'époque du procès, peu de jurisprudence était encore à la disposition de la justice, dix ans après la loi Fauchon du 10 juillet 2000 ayant rendu plus difficile l'engagement de la responsabilité pénale des personnes physiques, auteurs indirects d'homicide ou d'atteinte à l'intégrité physique en cas d'imprudence. Conçue principalement pour les décideurs publics, cette loi était destinée à ne plus les exposer à une condamnation pénale pour une faute ordinaire d'imprudence et à ne la retenir que pour des fautes caractérisées ou d'imprudence consciente à la limite de l'intention. En l'espèce, en présence d'une causalité indirecte entre les comportements et les dommages, de telles fautes devaient donc être identifiées afin d'aboutir à des condamnations pour homicide involontaire. Pour *Thierry Dran*, il y avait bien des fautes caractérisées en raison de l'accumulation des fautes commises par les prévenus (René Marratier, son adjointe, services de l'État, du département), rendant possible leur condamnation pénale (sous-évaluation des risques, connaissance de la vulnérabilité de la digue, défaut de surveillance de celle-ci, méconnaissance des règles d'urbanisme mais maire pas spécialiste, défaut d'information de la population des risques avant la tempête, absence de plan d'organisation des secours...).

Coupable, forcément coupable... Pour Maître *Séban*, René Marratier était le « coupable idéal ». Il est immédiatement « désigné comme responsable » : c'est le maire qui n'a pas fait ce qu'il fallait. « Mauvais sujet », bourru, il reste dans ses certitudes qu'il ne pouvait pas savoir. Tout au long du procès, le manque d'empathie du maire envers les victimes qui maladroitement déclare « je veux bien vous demander pardon », beaucoup d'histoires d'argent liées à la spéculation immobilière (adjointe, son fils...), mettent le focus sur la responsabilité pénale de ce dernier. Même si plusieurs personnages dans l'entourage ont profité de la situation, d'éventuels délits de favoritisme ou de conflits d'intérêts étaient prescrits. Pour Maître *Didier Seban*, « il faut être formé à parler à la presse », le procès dépend de l'image qui ressort du client et « pour les médias, ce n'est jamais assez sale ». Toute la presse était contre lui, à l'exception du Monde et du Figaro. « Est-ce qu'on ne peut pas être plus raisonnable ? » s'interroge alors Maître *Didier Seban*.

Réponse à l'émotion en 1^{ère} instance. En écho au réquisitoire très sévère du parquet, a répondu la lourde condamnation des deux principaux prévenus par le tribunal correctionnel : quatre ans d'emprisonnement ferme assortis d'une peine d'inéligibilité contre l'ancien maire pour homicide involontaire et délit de mise en danger délibérée de la vie d'autrui, deux ans d'emprisonnement ferme et 75 000 euros d'amende contre son ex-adjointe à l'urbanisme, Françoise Babin, pour les mêmes infractions.

Davantage de raisonnement juridique en appel. Beaucoup moins médiatisé, moins à l'écoute des victimes et plus technique, le procès en appel aboutit à une peine de deux ans d'emprisonnement entièrement assorti du sursis pour René Marratier et à la relaxe pour ses coprévenus. Selon Maître *Didier Seban*, les arguments de la défense ont été examinés plus sérieusement par la cour d'appel et mieux pris en compte par celle-ci. L'ensemble des prévenus est relaxé sur la question des permis de construire car ils s'étaient contentés de signer après instruction par la préfecture. Si la cour d'appel, en retenant l'existence d'erreurs d'appréciation, de fautes d'imprévision, d'imprudence et de négligence de la part de l'ancien maire, le reconnaît coupable d'homicides involontaires et de mise en danger de la vie d'autrui. Elle insiste sur le fait que ces délits sont non-intentionnels à la différence du jugement de première instance. « Les procès de catastrophes se jouent en deux temps : pour les victimes et pour l'opinion devant le tribunal, pour le droit et les prévenus devant la cour d'appel », avait observé Me Antonin Lévy, l'un des trois avocats de René Marratier, l'ancien maire de La Faute-sur-Mer, lors du premier procès de la tempête Xynthia, le 12 décembre 2014, aux Sables-d'Olonne.

Une seule personne condamnée mais de nombreux autres coupables potentiels. Pour Maître *Didier Seban*, René Marratier était loin d'être le seul coupable, sentiment partagé par *Thierry Dran* ainsi que par l'avocat des parties civiles : « l'État aurait dû assumer plus sa responsabilité ». Maître *Didier Seban* relève le rôle de la Préfecture qui avait instruit tous les permis de construire (2 permis de construire en zone rouge) et que René Marratier avait seulement signés, ce dernier n'ayant aucune connaissance précise de la législation en la matière. La digue, submergée par des paquets de mer, aurait dû être rehaussée depuis cinq ans. Une plante aquatique protégée dans le lit de la rivière interdisait l'enlèvement de la terre... Aucun plan de prévention des risques naturels d'inondation (PPRI) n'avait été mis en place. Les responsabilités de l'État furent d'ailleurs mentionnées à plusieurs reprises lors des audiences. Le soir du drame, le préfet réunit ses agents, ne convoque pas les maires, et René Marratier

n'avait donc pas été appelé. La cour d'appel évoque également ces multiples responsabilités en déclarant que, si les fautes commises par l'ancien maire ont contribué " au bilan tragique de la tempête, elles n'en ont pas été " la cause directe et exclusive, ni même majoritaire " et relève que " l'intensité particulière du déchaînement des éléments et les fautes de tiers en ont largement leur part ". Ainsi, elle relève " les dysfonctionnements " et les " erreurs " des services de la préfecture et de la direction départementale de l'équipement qui avaient rendu constructible la zone inondable de La Faute-sur-Mer et donné des avis favorables à des permis de construire qui ne respectaient pas les normes de sécurité. A la différence des premiers juges, elle estime en conséquence que les fautes de l'ancien élu ne sont pas détachables de l'exercice de sa mission.

Les leçons du procès Xynthia. Arrivé à son terme, le processus judiciaire a effiloché la complexité de la chaîne de responsabilités et l'a finalement réduite à une seule personne : le maire déclaré coupable et condamné. On peut alors douter de la véritable valeur pédagogique du procès pénal et de l'étendue de ses enseignements en termes de prévention des risques. Pour Maître *Didier Seban*, il n'y a pas de culture partagée du risque en France, « on n'évacue pas en France » et bien au contraire, les consignes données le jour du drame étaient les suivantes « enfermez-vous, fermez vos fenêtres ». Ce dernier regrette l'absence de contact humain pour indiquer les risques, à la différence de ce qui se pratique aux Pays-Bas. Il constate que depuis cette catastrophe, presque rien n'aurait changé et que « tout le monde se couvre » (alertes, Météo France...). *Thierry Dran* se montre plus nuancé et s'il reconnaît qu'une décision judiciaire est toujours insatisfaisante dans de telles affaires, qu'il s'agisse du procès Xynthia ou encore de celui d'AZF, il salue la mise en place des juridictions spécialisées à même d'apporter des réponses plus efficaces. Pour l'avocat des parties civiles, le seul élément juridique positif de l'affaire Xynthia réside dans l'accélération de la mise en place des PPRI. Maître *Françoise Artur* regrette que le retentissement social de cet événement tragique n'ait pas été géré autrement que dans la salle d'audience et croit plus en la gestion des risques qu'en la répression. René Marratier, lui-même, n'aurait pas encore pris conscience des risques dans la mesure où, bien qu'exproprié, il n'a toujours pas quitté sa maison ! Finalement, le droit pénal est-il une solution ?

La mise en place d'un corpus juridique au service de l'efficacité du traitement de l'environnement. Afin de répondre à l' « attente d'une réponse qualitative de la part des citoyens », selon les termes du procureur général près la cour d'appel de Poitiers, *Éric Corbaux*,

le législateur s'est saisi des difficultés rencontrées par les juridictions pour appréhender la complexité et la spécificité des enjeux environnementaux. L'objectif a été triple : apporter une réponse pénale plus rapide, adaptée aux spécificités des infractions environnementales et mieux réparer les atteintes à l'environnement. L'amélioration de la qualité des réponses pénales en matière d'environnement passe par la spécialisation des juridictions ainsi que par la création d'outils juridiques efficaces. Ainsi, au fil des lois, s'est construit un « millefeuille institutionnel » selon les termes d'*Éric Corbaux* : pôles de santé publique (2002), tribunaux maritimes (2012), pôles régionaux spécialisés en matière d'atteinte à l'environnement dans le ressort de chaque cour d'appel, attaché à un tribunal judiciaire (2020 ; par ex. pôle de La Rochelle), comités opérationnels de lutte contre la délinquance environnementale (2022). Par ailleurs, comme le rappelle *Éric Corbaux*, ont été créés de nouveaux outils procéduraux, tel le référé environnemental ainsi que la convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale (2020), cette « mesure alternative » pouvant aboutir au paiement de lourdes amendes et à la réparation des atteintes à l'environnement. Ainsi, l'institution judiciaire est organisée, selon les termes d'*Eric Corbaux*, pour essayer de traiter les questions environnementales dans une démarche plus globale et systémique et avoir une meilleure réponse pénale.

II – Le droit pénal confronté aux actions militantes en matière environnementale

Face « aux défis qui nous dépassent, nous angoissent, nous submergent », Maître *Françoise Artur* déplore l'extension des réponses sécuritaires passant notamment par le fichage des militants écologistes. Dans le même sens, l'expression « le temps des écoterroristes » est pour elle inappropriée dans la mesure où une certaine forme de radicalité écologiste ne présente absolument pas « la même dangerosité qu'un attentat terroriste meurtrier ». Un champ nouveau de contentieux s'ouvre pour les avocats, celui du droit de l'environnement. Pour Maître *Marion Ogier*, face aux actes commis par des militants écologistes au nom de l'urgence climatique, « on doit créer, innover, réfléchir, déplacer les lignes », bref imaginer de nouveaux raisonnements juridiques, de nouvelles manières d'appliquer le droit.

- De nouvelles formes d'action en matière d'environnement face aux moyens d'expression classiques jugés inefficaces.

Pour Maître *Marion Ogier* qui rappelle la condamnation de l'État français pour « carences fautives » dans la lutte contre le réchauffement climatique par le tribunal administratif de Paris

le 14 octobre 2021, « Que faire pour être écouté ? », « C'est quand on jette de la peinture sur un tableau qu'on est écouté ». En constatant que les « moyens d'expression classiques » ne permettent pas de répondre à l'urgence, elle considère comme « justifiés » les actes de désobéissance civile. Selon Maître *Marion Ogier*, l'urgence climatique « contraint » les membres d'associations environnementales à recourir à des actions dites de désobéissance civile « qui n'est pas une simple forme de transgression de la loi, mais un acte politique ». *Marion Ogier* définit la désobéissance civile en précisant ses six composantes : il s'agit d'un acte altruiste, conscient (loi pas au diapason), collectif, public (ses auteurs ne fuient pas et au contraire organisent des tribunes), à dimension purement symbolique et commis en dernier recours. Maître *Marion Ogier* précise que le préjudice doit être important pour recourir à la désobéissance civile. Si le sujet a « mauvaise presse » aux yeux des gouvernants comme allant contre la démocratie, pour ses défenseurs, tels Gandhi ou encore Hannah Arendt, la désobéissance civile serait bien au contraire « le fondement de la démocratie ». Selon Maître *Marion Ogier*, il s'agit d'un outil très utile pour les associations militantes, « chiens de garde » de la démocratie comme la presse. Cette dernière donne plusieurs exemples d'actes de désobéissance civile de la part des associations dans des domaines divers, qu'il s'agisse de militer pour l'accès à une IVG dans des conditions dignes à une époque où l'avortement était interdit en France, de lutter pour l'hébergement digne en installant des tentes sur le domaine public ou encore des actions des « faucheurs volontaires » pour lutter contre les cultures transgéniques. Ainsi les États ont des « obligations positives vis-à-vis des associations militantes » et doivent s'abstenir de toute ingérence, sauf en cas de méconnaissance par celles-ci des principes fondamentaux (intégrité du territoire, appel à la discrimination, à la haine, à la violence). A ce propos, elle évoque à l'échelle locale « le contentieux topique » qui oppose actuellement la préfecture de la Vienne à la ville de Poitiers à propos de la légalité d'une subvention accordée par la ville de Poitiers et la communauté urbaine du Grand Poitiers à une association « Alternatiba Poitiers ». Ainsi, pour le préfet, en proposant des ateliers de désobéissance civile lors d'un festival, cette association aurait entrepris une action contraire au premier engagement énoncé par le contrat d'engagement républicain (CER), à savoir que les associations qui sollicitent des subventions ne doivent « entreprendre ni inciter à aucune action manifestement contraire à la loi, violente ou susceptible d'entraîner des troubles graves à l'ordre public ». La subvention serait donc illégale et son principe contraire au contrat d'engagement républicain. La ville de Poitiers estime au contraire que la demande du préfet de retrait des subventions pour ce motif constitue une ingérence dangereuse qui porte atteinte à la liberté d'expression et à la liberté d'association. Sur un plan plus général, Maître *Marion Ogier* précise

que le Conseil d'État est sur le point de statuer sur la légalité du contrat d'engagement républicain suite à des requêtes pour excès de pouvoir formées par plusieurs associations et syndicats demandant l'annulation du décret du 31 décembre 2021 qui en prévoit le contenu¹.

Pour *Eric Corbaux*, il faut distinguer l'absence d'application de la loi : désobéissance civile au sens propre du terme (par ex. IVG), la loi va changer et on aide la personne si le but humanitaire, la société, la justice et la loi évoluent) et le phénomène nouveau de désobéissance civile : protestation politique plus forte, « plus personne ne m'entend », moyens légaux jugés inefficaces, et donc passage à étape différente : « je vais commettre une infraction de façon violente ou non ». *Eric Corbaux* remarque que les juges ne peuvent pas toujours être inventifs, « on prend en compte des combats, mais choix entre bons et mauvais combats ». Selon *Annabelle Philippe*, Avocate générale référendaire à la Cour de cassation, si le phénomène n'est pas nouveau (destruction de champs OGM, intrusions dans des centrales nucléaires...), la commission d'actes délictueux au soutien d'une action militante prend aujourd'hui une nouvelle ampleur et des formes aussi multiples que variées. Ces actions nouvelles donnent lieu à de nouveaux contentieux.

- A nouveaux contentieux, nouvelles façons d'appliquer le droit pénal.

De multiples manifestations militantes en faveur de la protection du climat et de l'environnement ont été largement relayées par les médias, certaines ont donné lieu à des procédures judiciaires. « L'on pressent, au rythme de ces actualités que les juridictions de fond, comme la Cour de cassation n'ont pas fini d'être saisies des contentieux qui en sortiront » déclare *Annabelle Philippe*. Maître *Marion Ogier* souhaite, quant à elle, fournir des pistes de réflexion que les avocats peuvent exploiter « pour protéger et défendre les auteurs des actes de désobéissance civile au nom de l'urgence climatique ». Pour cette dernière, il est nécessaire de raisonner en termes de hiérarchisation : le droit à un environnement sain, condition nécessaire à tous les autres droits, doit primer sur le droit de propriété. Elle considère que dans la mesure où l'inaction climatique s'apparente à une « oppression », il existe un « droit de résistance à

¹ Le Conseil d'État, par une décision du 30 juin 2023 (n° 461962, 462013, 462015), donc postérieure à la tenue de l'Université d'été de l'ECOIA le 16 juin 2023, a rejeté des requêtes en annulation pour excès de pouvoir du décret du 31 déc. 2021 présentées par plusieurs associations en estimant que les nouvelles obligations imposées par la loi du 24 août 2021 dans le cadre du contrat d'engagement républicain aux associations poursuivaient un but légitime et que ces obligations, de même que les engagements étaient définis de façon suffisamment précise. Le Conseil d'État se démarque ainsi du rapporteur public qui avait conclu à l'annulation de deux dispositions du décret dont les termes lui paraissaient insuffisamment précis et notamment l'expression « manifestement contraire à la loi » dans l'engagement n° 1.

l'oppression » mais constate cependant qu'il « reste un terrain juridique solide à trouver ». Ainsi, les raisonnements juridiques se doivent d'être renouvelés face aux nouvelles formes d'action des militants environnementaux. Le syllogisme classique doit être dépassé au profit du contrôle de proportionnalité.

La justification des actions des militants écologistes par l'état de nécessité : un moyen de défense inadapté. *Annabelle Philippe*, en rappelant les contours de la jurisprudence importante « claire et constante » de la Cour de cassation, autour de la notion d'état de nécessité (C. pén., art. 127), souvent invoqué à l'appui du mode d'action de certains militants écologistes en matière d'environnement, précise que ce moyen de défense échoue systématiquement, en l'absence des conditions imposées par la loi : à savoir d'une part, ces actes ne sont pas l'unique moyen de lutter contre l'urgence climatique et d'autre part, manque l'exigence de proportionnalité entre l'acte commis et le risque hypothétique de dommage. C'est ainsi, que l'état de nécessité a été rejeté, rappelle *Annabelle Philippe*, par les arrêts relatifs aux faucheurs de plantations (nécessité invoquée de lutter contre les risques des OGM), aux intrusions dans les centrales EDF (pour dénoncer le manque de sécurisation et les risques du nucléaire) ou bien encore dans les affaires des « décrocheurs » de portraits du président de la République dans plusieurs mairies (pour dénoncer « l'inaction » du président de la République en matière de climat). La vision de Maître *Marion Ogier* sur le sujet diffère de celle qui ressort de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation. Pour la première, il faut « faire fléchir le droit devant la réalité ». Le péril, condition de l'état de nécessité, est bien présent mais sur le temps long. Tout en regrettant « le coup d'arrêt » par la Cour de cassation, elle cite plusieurs exemples de décisions de relaxe sur le fondement de l'état de nécessité en faveur d'actions de militants politiques (par ex. relaxe d'un « faucheur d'OGM par le tribunal correctionnel de Perpignan, le 17 déc. 2020). Pour Maître *Marion Ogier*, cette décision est loin d'être isolée et il est admis que soit porté atteinte à la propriété d'autrui par une dégradation ou une destruction lorsque cela est justifié par un intérêt supérieur tel que la protection de l'environnement ou encore la santé humaine. Elle précise qu'un préjudice important peut justifier le recours à la désobéissance civile.

La justification des actions des militants écologistes par le droit à la liberté d'expression dans le cadre d'un débat d'intérêt général : un moyen de défense à explorer. Qu'il s'agisse de décrocher un portrait du président de la République afin de dénoncer les accords de Paris ou encore de projeter de la peinture sur un tableau, des citoyens se

réapproprient aujourd'hui le domaine public pour porter un message. La stratégie de défense est souvent l'exonération de responsabilité pénale sur le fondement de la liberté d'expression protégée par les articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et 11 de la DDHC. Toute restriction à la liberté d'expression doit être nécessaire et le contrôle de proportionnalité est imposée aux juridictions. *Annabelle Philippe* présente les contours d'un nouveau « fait justificatif » jurisprudentiel : le droit fondamental à la liberté d'expression qui peut parfois justifier, à certaines conditions, une infraction. Voilà quelques années que la chambre criminelle s'est attelée à l'élaboration d'une jurisprudence tendant à faire obstacle, au nom de la liberté d'expression, à la répression d'infractions *a priori* dépourvues de tout lien avec cette liberté. Utilisée depuis longtemps par les juges pour justifier les infractions d'injures et de diffamation, issues de la loi du 29 juillet 1881, la liberté d'expression, liée au droit d'informer, est utilisée depuis 2016 pour « justifier » des infractions de droit commun que certains auteurs ont qualifié « d'infraction d'expression par destination ». Cette extension jurisprudentielle a d'abord permis la justification d'une escroquerie commise par des journalistes infiltrés dans un parti politique au motif qu'une condamnation constituerait « une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression » et que l'infraction commise avait pour objet l'« information du public », dans le cadre d'un débat d'intérêt général, à savoir le fonctionnement d'un parti politique. Ces motifs ont été repris par certains juges du fond pour justifier d'autres infractions, comme des vols par des groupes non violents du portrait du président de la République dans plusieurs mairies de France (inaction du gouvernement par rapport à l'urgence climatique), remis seulement en cas d'action du gouvernement. *Annabelle Philippe* rappelle les différents épisodes de cette saga judiciaire. Les militants ayant été condamnés en appel, la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un premier arrêt rendu le 21 septembre 2021, tout en rejetant de manière catégorique la justification des vols par l'état de nécessité, ne fermait pas la porte à l'éventualité d'un fait justificatif fondé sur la liberté d'expression. Ainsi, elle reprochait aux juges du fond d'avoir refusé de contrôler, alors qu'un moyen tiré de la liberté d'expression était invoqué devant eux, si la répression de ces comportements n'avait pas porté une atteinte excessive à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il leur appartenait donc d'effectuer un contrôle de proportionnalité et donc, de « sortir du syllogisme classique issu du principe de la légalité » selon les termes d'*Annabelle Philippe* et de réfléchir sur « l'opportunité ou non de prononcer une condamnation » en tenant compte du contexte et des circonstances de commission des infractions. Moins d'un an après, *Annabelle Philippe* précise que la chambre criminelle de la Cour de cassation a été amenée à statuer de nouveau dans des affaires de

décrocheurs du portrait du président de la République et a confirmé que l'incrimination d'un comportement constitutif d'une infraction pénale pouvait, dans certaines circonstances, constituer une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression (Cass. crim. 18 mai 2022, n° 21-86.685). Les juridictions du fond, au terme d'un examen d'ensemble de la situation, doivent vérifier la proportionnalité de l'acte et la proportionnalité de la condamnation. Dans cette décision et également dans deux autres arrêts du même jour, la chambre criminelle a validé les condamnations comme n'étant pas disproportionnées au regard notamment de la valeur symbolique du portrait du président de la République. En revanche, dans une décision postérieure, la chambre criminelle - dont le rôle se limite à contrôler l'effectivité du contrôle de proportionnalité réalisé par la juridiction du fond, sans apprécier les faits - a confirmé la relaxe prononcée par la cour d'appel motivée par le constat d'une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression (Cass. crim. 29 mars 2023, n° 22-83.458). Maître *Marion Ogier* considère que condamner des militants pour des jets de peinture sur une statue, serait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression. Pour *Eric Corbaux*, le choix dans la nature et la qualité des réponses pénales est essentiel et il considère qu'il faut éviter les comparutions immédiates « pour un meilleur exercice des droits de la défense ». *Annabelle Philippe* constate que, pour des faits identiques, des relaxes ou des condamnations peuvent être prononcées par des cours d'appel ayant procédé à un contrôle de proportionnalité et validées ensuite par la Cour de cassation qui se contente de s'assurer de l'effectivité du contrôle de proportionnalité réalisé, sans rejuger les faits, d'où des interrogations quant à la prévisibilité de la règle. *Eric Corbaux* partage cette opinion en déclarant qu'« il faut comprendre la vision d'une justice légale et prévisible ». Ce contrôle de proportionnalité admis par la Cour de cassation pose, pour *Annabelle Philippe*, bien d'autres interrogations quant à son étendue et sa portée. Pourra-t-on admettre la neutralisation de la répression d'un crime ? Au-delà des infractions contre les biens, celles contre les personnes seront-elles concernées ? Elle termine ses propos en précisant que « le contentieux est loin d'être tari » et que des requêtes sont en cours à propos des « décrocheurs de tableaux » devant la Cour européenne des droits de l'homme.

- La difficile articulation entre les moyens de protéger notre planète mais aussi de poursuivre les infractions

La préoccupation croissante des pouvoirs publics pour la protection de l'environnement a entraîné l'adoption d'un important corpus normatif, aux niveaux national et international, dont les juges assurent quotidiennement la mise en œuvre et l'interprétation. Pour *Eric Corbaux*, l'institution judiciaire, afin de répondre à l'attente forte de la société en ce domaine, s'est formée

et organisée pour essayer de traiter la question environnementale dans « une démarche plus globale et systémique » et donner « une meilleure réponse pénale ». Il donne l'exemple de l'affaire des retenues d'eau, des « bassines », dont le principe est remis en cause par de nombreuses associations alors même que ces ouvrages ont été autorisés par l'administration. Plus globalement, c'est le système de gestion de l'eau qui suscite aujourd'hui de multiples interrogations. *Éric Corbaux* rappelle que dans un État de droit, l'institution judiciaire joue un rôle de prévention de la délinquance.

L'adaptation des réponses apportées par le ministère public. *Éric Corbaux* rappelle que la lutte contre les atteintes à l'environnement constitue « un axe de la politique pénale décidée par le garde des Sceaux, animée et harmonisée par les procureurs généraux et mise en œuvre par les procureurs de la République ». Il convient alors, pour ce dernier, de réfléchir à la réponse à apporter par le ministère public « dans des situations de particulière tension au cours desquelles des infractions graves aux conséquences lourdes pour les personnes peuvent être commises ». Il rajoute que « les magistrats du parquet qui dirigent l'action de la police judiciaire veillent à la manifestation de la vérité et sont également gardiens du respect des libertés individuelles dans la conduite des enquêtes ».

Être présent dans la prévention de la délinquance. Sous l'autorité des procureurs, se déroulent par exemple des contrôles en amont des manifestations. Tous les contrôles d'identité sont encadrés.

Lors des manifestations. *Éric Corbaux* précise que le procureur doit veiller à ce que les infractions soient constatées (cocktail molotov lancé contre un gendarme ne peut pas être couvert par un fait justificatif en l'absence de proportionnalité). Les preuves doivent être établies. Il remarque qu'il y a eu peu de poursuites suite aux manifestations des « bassines » de mars 2023.

Une gestion ciblée de la réponse pénale. Elle s'impose, pour *Éric Corbaux*, face à de tels événements. Selon ce dernier, une prise en compte de l'ensemble des infractions commises s'impose, d'où la nécessité d'avoir une « vision à 360 degrés ». Des enquêtes ont été ouvertes sur des blessures commises sur des manifestants afin d'établir éventuellement « un usage inapproprié des outils à la disposition des policiers ». Par ailleurs, *Éric Corbaux* précise le rôle important des magistrats du parquet dans l'orientation des procédures vers les modes de traitement de nature à assurer la réponse pénale la plus adaptée à chacune des situations qui leur

sont soumises. Il considère par exemple qu'il faut éviter les comparutions immédiates « pour un meilleur exercice des droits de la défense ».

Face à un risque environnemental qu'elle qualifie de « commun », Maître Françoise Artur exhorte à « ne pas basculer d'une société du risque à une société de surveillance, de la peur de l'autre ». Partageant son opinion, nous pouvons affirmer que « le droit est un rempart » où chacun et spécialement les avocats et les magistrats « œuvrent pour le respect des droits fondamentaux qui s'exerce dans un champ nouveau, celui du droit de l'environnement ».

- A nouveaux contentieux, nouvelles façons d'appliquer le droit pénal.

De multiples manifestations militantes en faveur de la protection du climat et de l'environnement ont été largement relayées par les médias, certaines ont donné lieu à des procédures judiciaires. « L'on pressent, au rythme de ces actualités que les juridictions de fond, comme la Cour de cassation n'ont pas finies d'être saisies des contentieux qui en sortiront » déclare *Annabelle Philippe*. Maître *Marion Ogier* souhaite, quant à elle, fournir des pistes de réflexion que les avocats peuvent exploiter « pour protéger et défendre les auteurs des actes de désobéissance civile au nom de l'urgence climatique ». Pour cette dernière, il est nécessaire de raisonner en termes de hiérarchisation : le droit à un environnement sain, condition nécessaire à tous les autres droits, doit primer sur le droit de propriété. Elle considère que dans la mesure où l'inaction climatique s'apparente à une « oppression », il existe un « droit de résistance à l'oppression » mais constate cependant qu'il « reste un terrain juridique solide à trouver ». Ainsi, les raisonnements juridiques se doivent d'être renouvelés face aux nouvelles formes d'action des militants environnementaux. Le syllogisme classique doit être dépassé au profit du contrôle de proportionnalité.

La justification des actions des militants écologistes par l'état de nécessité : un moyen de défense inadapté. *Annabelle Philippe*, en rappelant les contours de la jurisprudence importante « claire et constante », autour de la notion d'état de nécessité (C. pén., art. 127), souvent invoqué à l'appui du mode d'action de certains militants écologistes en matière d'environnement, précise que ce moyen de défense échoue systématiquement, en l'absence des conditions imposées par la loi : d'une part, ces actes ne sont pas l'unique moyen de lutter contre l'urgence climatique et d'autre part, manque l'exigence de proportionnalité entre l'acte commis et le risque hypothétique de dommage. C'est ainsi, que l'état de nécessité a été rejeté, rappelle *Annabelle Philippe*, par les arrêts relatifs aux faucheurs de plantations (nécessité invoquée de

lutter contre les risques des OGM), aux intrusions dans les centrales EDF (pour dénoncer le manque de sécurisation et les risques du nucléaire) ou bien encore dans les affaires des « décrocheurs » de portrait du président de la République dans plusieurs mairies (pour dénoncer « l'inaction » du président de la République en matière de climat). La vision de Maître *Marion Ogier* sur le sujet diffère de celle d'*Annabelle Philippe*. Pour la première, il faut « faire fléchir le droit devant la réalité ». Le péril, condition de l'état de nécessité, est bien présent mais sur le temps long. Tout en regrettant « le coup d'arrêt » par la Cour de cassation, elle cite plusieurs exemples de décisions de relaxe sur le fondement de l'état de nécessité en faveur d'actions de militants politiques (par ex. relaxe d'un « faucheur d'OGM par le tribunal correctionnel de Perpignan, le 17 déc. 2020). Pour Maître *Marion Ogier*, cette décision est loin d'être isolée et il est admis que soit porté atteinte à la propriété d'autrui par une dégradation ou une destruction lorsque cela est justifié par un intérêt supérieur tel que la protection de l'environnement ou encore la santé humaine. Elle précise qu'un préjudice important peut justifier le recours à la désobéissance civile.

La justification des actions des militants écologistes par le droit à la liberté d'expression dans le cadre d'un débat d'intérêt général : un moyen de défense à explorer.

Qu'il s'agisse de décrocher un portrait du président de la République, de dénoncer les accords de Paris, ou encore de projeter de la peinture sur un tableau, des citoyens se réapproprient aujourd'hui le domaine public pour porter un message. La stratégie de défense est souvent l'exonération de responsabilité pénale sur le fondement de la liberté d'expression protégée par les articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et 11 de la DDHC. Toute restriction à la liberté d'expression doit être nécessaire et le contrôle de proportionnalité est imposée aux juridictions. *Annabelle Philippe* présente les contours d'un nouveau « fait justificatif » jurisprudentiel : le droit fondamental à la liberté d'expression qui peut parfois justifier, à certaines conditions, une infraction. Voilà quelques années que la chambre criminelle s'est attelée à l'élaboration d'une jurisprudence tendant à faire obstacle, au nom de la liberté d'expression, à la répression d'infractions *a priori* dépourvues de tout lien avec cette liberté. Utilisée depuis longtemps par les juges pour justifier les infractions d'injures et de diffamation, la liberté d'expression liée au droit d'informer est utilisée depuis 2016 pour « justifier » des infractions d'expression « par destination » selon les termes d'*Annabelle Philippe*. Cette extension jurisprudentielle a d'abord permis la justification d'une escroquerie commise par des journalistes infiltrés dans un parti politique au motif qu'une condamnation constituerait « une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression » et que l'infraction

commise s'inscrivait dans le cadre d'une « information du public », dans le cadre d'un débat général, ayant pour but de servir une cause : l'intérêt général. Ces motifs ont été repris par certains juges du fond pour justifier d'autres infractions, comme des vols par des groupes non violents du portrait du président de la République dans plusieurs mairies de France (inaction du gouvernement par rapport à l'urgence climatique), remis seulement en cas d'action du gouvernement. *Annabelle Philippe* rappelle les différents épisodes de cette saga judiciaire. Les militants ayant été condamnés en appel, la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un premier arrêt rendu le 21 septembre 2021, tout en rejetant de manière catégorique la justification des vols par l'état de nécessité, ne fermait pas la porte à l'éventualité d'un fait justificatif fondé sur la liberté d'expression. Ainsi, elle reprochait aux juges du fond d'avoir refusé de contrôler, alors qu'un moyen tiré de la liberté d'expression était invoqué devant eux, si la répression de ces comportements n'avait pas porté une atteinte excessive à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il leur appartenait donc d'effectuer un contrôle de proportionnalité et donc, de « sortir du syllogisme classique issu du principe de la légalité » selon les termes d'*Annabelle Philippe* et de réfléchir sur « l'opportunité ou pas de prononcer une condamnation » en tenant compte du contexte et des circonstances de commission des infractions. Moins d'un an après, *Annabelle Philippe* précise que la chambre criminelle de la Cour de cassation a été amenée à statuer de nouveau dans des affaires de décrocheurs du portrait du président de la République et a confirmé que l'incrimination d'un comportement constitutif d'une infraction pénale pouvait, dans certaines circonstances, constituer une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression (Cass. crim. 18 mai 2022, n° 21-86.685). Les juridictions du fond, au terme d'un examen d'ensemble de la situation, doivent vérifier la proportionnalité de l'acte et la proportionnalité de la condamnation. Dans cette décision et également dans deux autres arrêts du même jour, la chambre criminelle a validé les condamnations comme n'étant pas disproportionnées au regard notamment de la valeur symbolique du portrait du président de la République. En revanche, dans une décision postérieure, la chambre criminelle – dont le rôle se limite à contrôler l'effectivité du contrôle de proportionnalité réalisé par la juridiction du fond, sans apprécier les faits - a confirmé la relaxe prononcée par la cour d'appel motivée par le constat d'une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression (Cass. crim. 29 mars 2023, n° 22-83.458). Maître *Marion Ogier* considère que condamner des militants pour des jets de peinture sur une statue, serait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression. Pour *Eric Corbaux*, le choix dans la nature et la qualité des réponses pénales est essentiel et il considère qu'il faut éviter les comparutions immédiates « pour un meilleur exercice des droits de la défense ». *Annabelle*

Philippe constate que, pour des faits identiques, des relaxes ou des condamnations peuvent être prononcées par des cours d'appel ayant procédé à un contrôle de proportionnalité et validées ensuite par la Cour de cassation qui se contente de s'assurer de l'effectivité du contrôle de proportionnalité réalisé, sans rejurer les faits, d'où des interrogations quant à la prévisibilité de la règle. *Éric Corbaux* partage cette opinion en déclarant qu'« il faut comprendre la vision d'une justice légale et prévisible ». Ce contrôle de proportionnalité admis par la Cour de cassation pose, pour *Annabelle Philippe*, bien d'autres interrogations quant à son étendue et sa portée. Pourra-t-on admettre la neutralisation de la répression d'un crime ? Au-delà des infractions contre les biens, celles contre les personnes seront-elles concernées ? Elle termine ses propos en précisant que « le contentieux est loin d'être tari » et que des requêtes sont en cours à propos des « décrocheurs de tableaux » devant la Cour européenne des droits de l'homme.

- La difficile articulation entre les moyens de protéger notre planète mais aussi de poursuivre les infractions

La préoccupation croissante des pouvoirs publics pour la protection de l'environnement a entraîné l'adoption d'un important corpus normatif, aux niveaux national et international, dont les juges assurent quotidiennement la mise en œuvre et l'interprétation. Pour *Éric Corbaux*, l'institution judiciaire, afin de répondre à l'attente forte de la société en ce domaine, s'est formée et organisée pour essayer de traiter la question environnementale dans « une démarche plus globale et systémique » et donner « une meilleure réponse pénale ». Il donne l'exemple de l'affaire des retenues d'eau, des « bassines », dont le principe est remis en cause par de nombreuses associations alors même que ces ouvrages ont été autorisés par l'administration. Plus globalement, c'est le système de gestion de l'eau qui suscite aujourd'hui de multiples interrogations. *Éric Corbaux* rappelle que dans un État de droit, l'institution judiciaire joue un rôle de prévention de la délinquance.

L'adaptation des réponses apportées par le ministère public. *Éric Corbaux* rappelle que la lutte contre les atteintes à l'environnement constitue « un axe de la politique pénale décidée par le garde des Sceaux, animée et harmonisée par les procureurs généraux et mise en œuvre par les procureurs de la République ». Il convient alors, pour ce dernier, de réfléchir à la réponse à apporter par le ministère public « dans des situations de particulière tension au cours desquelles des infractions graves aux conséquences lourdes pour les personnes peuvent être commises ». Il rajoute que « les magistrats du parquet qui dirigent l'action de la police judiciaire veillent à la manifestation de la vérité et sont également gardiens du respect des libertés individuelles dans la conduite des enquêtes ».

Être présent dans la prévention de la délinquance. Sous l'autorité des procureurs, se déroulent par exemple des contrôles en amont des manifestations. Tous les contrôles d'identité sont encadrés.

Lors des manifestations. *Éric Corbaux* précise que le procureur doit veiller à ce que les infractions soient constatées (cocktail molotov lancé contre un gendarme ne peut pas être couvert par un fait justificatif en l'absence de proportionnalité). Les preuves doivent être établies. Il remarque qu'il y a eu peu de poursuites suite aux manifestations des « bassines » de mars 2023.

Une gestion ciblée de la réponse pénale. Elle s'impose, pour *Éric Corbaux*, face à de tels événements. Selon ce dernier, une prise en compte de l'ensemble des infractions commises s'impose, d'où la nécessité d'avoir une « vision à 360 degrés ». Des enquêtes ont été ouvertes sur des blessures commises sur des manifestants afin d'établir éventuellement « un usage inapproprié des outils à la disposition des policiers ». Par ailleurs, *Éric Corbaux* précise le rôle important des magistrats du parquet dans l'orientation des procédures vers les modes de traitement de nature à assurer la réponse pénale la plus adaptée à chacune des situations qui leur sont soumises. Il considère par exemple qu'il faut éviter les comparutions immédiates « pour un meilleur exercice des droits de la défense ».

Face à un risque environnemental qu'elle qualifie de « commun », Maître Françoise Artur exhorte à « ne pas basculer d'une société du risque à une société de surveillance, de la peur de l'autre ». Partageant son opinion, nous pouvons affirmer que « le droit est un rempart » où chacun et spécialement les avocats et les magistrats « œuvrent pour le respect des droits fondamentaux qui s'exerce dans un champ nouveau, celui du droit de l'environnement ».