

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE EN MATIÈRE D'ADAPTATION AUX CHANGEMENTS CLIMATIQUES

Romain OLLARD¹

Résumé

Face aux dommages ou aux risques de dommages liés aux changements climatiques, quelle peut être la réaction du droit pénal ? Un décideur, public ou privé, peut-il voir sa responsabilité pénale engagée lorsqu'il omet de prendre des mesures – des mesures préventives ou des mesures d'adaptation – pour éviter la survenance de dommages consécutifs aux changements climatiques ? Si, en dépit d'un certain nombre d'obstacles, la réponse pénale est sans doute techniquement envisageable, des garde-fous devraient toutefois être dressés face à l'admission de la responsabilité pénale afin d'éviter un engagement systématique de responsabilité des décideurs qui pourrait se révéler contre-productif, tant socialement qu'économiquement.

Abstract

To address damages or risk of damages associated with climate change, what can be the reaction of criminal law ? May a decision maker, public or private, be criminally liable if he omits to take preventive or adaptative measures to avoid the realisation of damages consecutive to climate change ? Despite a number of obstacles, the answer of criminal law may be practicable. However, some safeguards should be established, in order to avoid a systematic criminal liability of decision maker, which might be socially as well as economically counterproductive.

Droit pénal et vulnérabilités à La Réunion. Face aux dommages ou aux risques de dommages liés aux changements climatiques, quelle peut être la réaction du droit pénal ? Un décideur, public ou privé, peut-il voir sa responsabilité pénale engagée lorsqu'il omet de prendre des mesures – des mesures préventives ou des mesures d'adaptation – pour éviter la survenance de dommages consécutifs aux changements climatiques ? Voici par exemple une forte vague de chaleur qui, semblable à celle qu'a connue la France en 2003, vient frapper le pays sans que les pouvoirs publics ne prennent les

¹ Professeur de droit privé, Université de La Réunion, Faculté de droit et d'économie, Membre du Centre de recherche juridique (CRJ – EA 14).

mesures adéquates pour informer ou protéger la population ; voici encore un maire qui accorde des permis de construire dans une zone inondable ou sujette à des glissements de terrain ou qui ne fait pas réparer une digue endommagée qui protège des riverains. À La Réunion, plusieurs sortes de risques et de vulnérabilités ont été spécifiquement identifiés par un rapport de la Commission européenne sur l'adaptation aux changements climatiques dans les régions ultrapériphériques (RUP)² qui tiennent pour l'essentiel aux risques géophysiques (glissements de terrain, volcan) ou météorologiques (cyclones, vagues de chaleur) et, peut-être surtout, dans l'avenir, aux inondations côtières dues à l'élévation du niveau de l'océan. Or, à supposer qu'un dommage survienne dans un tel contexte, la responsabilité pénale a-t-elle vocation à s'appliquer en cas de catastrophe naturelle, sanitaire ou industrielle consécutive à des changements climatiques, lorsqu'un décideur n'a pas pris les mesures adéquates pour éviter la réalisation du dommage ? On le présente presque intuitivement, à supposer que le principe de la responsabilité pénale puisse être admis, seules les infractions non intentionnelles sont susceptibles d'être mobilisées dès lors qu'à l'évidence l'agent n'a pas la volonté qu'un tel dommage se réalise.

Champ de l'étude. Mais avant d'envisager en détail les fondements possibles de la responsabilité pénale, une remarque liminaire doit être formulée dès lors qu'il est, sinon impossible, du moins difficile de rattacher de façon certaine une catastrophe naturelle aux changements climatiques. Car si le changement climatique est un fait scientifiquement avéré, ses impacts effectifs, concrets et réels sont malaisés à établir, mesurer, quantifier. À cet égard, une distinction pourrait peut-être être établie entre les changements climatiques lents, comme la montée des eaux, qui peuvent sans doute être imputés au réchauffement climatique et les aléas climatiques extrêmes (tempêtes, vagues de chaleur, *etc.*) pour lesquels l'établissement d'un tel lien de causalité est plus délicat. Ainsi dans l'affaire *Xynthia*³, qui constituera notre exemple privilégié, notre élément référentiel en quelque sorte, il serait pour le moins péremptoire d'affirmer que la tempête qui toucha la côte atlantique française est effectivement due au changement climatique, de sorte que le point de départ de l'étude repose sur un élément incertain, difficilement vérifiable. Nous tiendrons néanmoins un tel rattachement pour un fait acquis.

Objectifs de l'étude. Il sera par ailleurs difficile de dégager, conformément au but même du projet OMERAD, des conclusions particulières au plan local. Dès lors en effet que le droit pénal est un droit exclusivement national impliquant une application uniforme sur l'ensemble du territoire,

2 Impact économique du changement climatique et de l'adaptation dans les régions ultrapériphériques, Commission européenne, Politique régionale et urbaine, Office des publications de l'Union européenne, 2014.

3 L'affaire *Xynthia* met en scène une commune de Vendée – la Faute-sur-Mer – dont la digue protectrice fut submergée lors du passage de la tempête en 2010, ce qui devait conduire au décès de 29 personnes dont la plupart périrent noyées dans des maisons de plain-pied prises par les eaux (Rapport d'information n° 647, 2009-2010, « *Xynthia* : une culture du risque pour éviter de nouveaux drames », A. ANZIANI). Le maire de cette commune, à qui il fut notamment reproché d'avoir accordé des permis de construire dans une zone inondable et vulnérable en raison de l'altimétrie de la zone, fut condamné à quatre ans d'emprisonnement ferme en première instance (Tribunal correctionnel des Sables d'Olonne 12 décembre 2014, M.-F. STEINLÉ-FEUEBACH, « *Xynthia* : les responsabilités pénales », *JAC*, n° 150, janv. 2015 ; A. GALLOIS, « Elus de la Faute-sur-Mer : une condamnation ferme emprunte de relativisme », *Dalloz actualité*, 6 jan. 2015) et à deux ans avec sursis en appel (CA Poitiers, 4 avril 2016, n° 16/00199, F. ROLIN, « L'arrêt de la cour d'appel dans l'affaire de la tempête *Xynthia* : un regard cru sur le fonctionnement défectueux de l'administration », *Dalloz.fr*, 19 avril 2016).

la dimension locale de l'étude sera nécessairement limitée, ce qui n'interdira évidemment pas de raisonner sur des exemples réunionnais car si la norme de droit pénal ne peut être que nationale, son application, elle, est faite au niveau local. Si le changement climatique est un phénomène global, ses impacts réels et effectifs sont en effet intrinsèquement locaux et mettent en scène des mesures de prévention ou d'adaptation qui sont prises par des acteurs locaux susceptibles, dans cette mesure, d'engager leur responsabilité pénale. L'application de la loi pénale pourrait ainsi trouver un terrain d'action privilégiée dans la localité réunionnaise en raison de ses vulnérabilités propres. Dans ce prolongement, il convient de relever que le droit pénal ne saurait en lui-même, conformément là encore à l'objet du projet OMERAD, proposer des mesures d'adaptation face aux changements climatiques dès lors que son but est ailleurs, essentiellement punitif, de sorte qu'il n'est pas *a priori* dans son objet d'envisager des mesures permettant d'atténuer les effets des changements climatiques. Tout au plus le droit pénal pourrait-il participer indirectement à cet objectif d'adaptation, d'abord à travers sa fonction préventive avec cette idée – peut-être naïve – que par la menace ou le prononcé de ses sanctions coercitives, il dissuaderait les auteurs de commettre des infractions ou de récidiver. Ainsi, l'existence ou le prononcé de la sanction pénale pourrait inciter les décideurs – publics ou privés – à modifier leurs comportements et à prévoir eux-mêmes des mesures de prévention ou d'adaptation, sous peine de sanction pénale. Au-delà de leurs fonctions, ce sont ensuite les sanctions pénales elles-mêmes qui, par leur nature, pourraient participer à l'objectif d'adaptation et à l'atténuation des effets potentiels des changements climatiques : outre ses sanctions classiques, de type punitif, le droit pénal s'est en effet progressivement ouvert à des sanctions à finalité préventive et régulatrice⁴ (fermeture d'établissement, dissolution des personnes morales, restauration du milieu aquatique⁵, etc.) qui pourraient se révéler adaptées à l'anticipation inhérente au principe d'adaptation.

Points de vue. Ces points précisés, deux questions complémentaires viennent se poser s'agissant de la responsabilité pénale en matière d'adaptation aux changements climatiques : d'une part, la réponse pénale est-elle juridiquement envisageable lorsqu'un décideur public ou privé omet de prendre des mesures – préventives ou d'adaptation – pour éviter la survenance de dommages consécutifs à des changements climatiques ? D'autre part, à supposer que le principe même de la responsabilité pénale puisse être admis, une telle réponse pénale est-elle simplement souhaitable en la matière ? Ces deux optiques distinctes, en termes de technique (I) et de politique juridique (II), feront apparaître que si la réponse pénale est techniquement envisageable en dépit d'un certain nombre d'obstacles, elle n'est pas toujours opportune ou, tout au moins, doit-elle être enserrée dans d'étroites limites afin d'éviter un engagement systématique de responsabilité des décideurs qui pourrait se révéler contre-productif, tant socialement qu'économiquement.

4 Sur la question, v. M. BÉNÉJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, NBT, Dalloz, 2012.

5 C. environ., art. L. 216-6. Adde, C. environ., art. L. 216-13.

I. Le principe de la responsabilité pénale en matière d'adaptation aux changements climatiques

Fondements de la répression. Deux types d'infractions d'imprudence pourraient être appliqués à l'encontre d'un décideur qui n'aurait pas pris les mesures nécessaires pour prémunir la population contre des risques liés aux aléas climatiques : les unes – homicide et blessures non intentionnels⁶ – sont constitutives d'infractions dites matérielles en ce sens qu'elles supposent, pour être consommées, qu'une ou plusieurs victimes aient effectivement subi un préjudice dont la gravité permettra de déterminer la peine applicable (mort, incapacité de travail, mutilation ou infirmité permanente, *etc.*) ; les autres, dites infractions formelles, sont constituées en l'absence de tout préjudice et s'attachent donc à sanctionner la seule exposition d'autrui à un risque de blessures, indépendamment de sa réalisation effective – ainsi en est-il essentiellement du délit de mise en danger d'autrui⁷. Or, qu'elle trouve son fondement dans des infractions matérielles ou formelles, la responsabilité pénale en cas de dommages (A) ou de risque de dommages (B) liés à des changements climatiques pourrait venir buter sur un certain nombre d'obstacles qui en paralyseraient l'efficacité.

A. La responsabilité pénale en cas de dommages liés aux changements climatiques

Faute d'imprudence et lien de causalité. À supposer que survienne un dommage consécutif à une catastrophe naturelle imputable aux changements climatiques, deux conditions sont exigées pour engager la responsabilité pénale d'un décideur sur le fondement des atteintes non intentionnelles à l'intégrité physique : d'une part, qu'il ait commis une faute d'imprudence (1) et, d'autre part, que puisse être établi de façon certaine un lien de causalité (2) entre cette faute et le dommage, chacune de ces deux composantes témoignant de certaines difficultés à lui imputer la responsabilité pénale.

1. Faute d'imprudence et changements climatiques

Faute de commission et faute d'omission. Les infractions non intentionnelles – homicide et blessures non intentionnels – peuvent être constituées aussi bien par une faute de commission supposant une action positive – ce que les textes visent à travers le terme d'« imprudence » – que par une faute d'omission (« négligence ») où l'agent se verra reprocher son abstention, son inertie, son défaut d'initiative. Or si, en matière de changement climatique, la faute fondant les poursuites peut certes consister en une faute de commission – ainsi du fait de délivrer des permis de construire en zone inondable –, elle sera le plus souvent constituée par une faute d'abstention consistant dans le fait de ne pas avoir « pris des mesures permettant d'éviter »⁸ la survenance du dommage lié aux changements climatiques. Ainsi, dans l'affaire *Xynthia*, le maire de la Faute-sur-Mer s'est-il vu

⁶ CP, art. 221-6 (homicide par imprudence) ; art. 222-19 et s. (blessures non intentionnelles).

⁷ CP, art. 223-1.

⁸ CP, art. 121-3.

reprocher par le Tribunal correctionnel des Sables d'Olonne une série de neuf fautes d'omission⁹ qui peuvent être regroupées autour de deux axes consistant tantôt en une faute d'information, tantôt en une faute de procédure. Au titre de la première catégorie de faute d'une part, le maire s'est d'abord vu imputer un défaut d'information de la population, en amont de la tempête, sur les risques naturels connus dans la commune, sur les mesures de prévention des risques ainsi que sur les modalités de l'alerte, alors qu'une telle information était obligatoire en vertu d'un arrêté préfectoral prescrivant l'établissement d'un plan de prévention des risques d'inondation (PPRI) ; il s'est ensuite vu reprocher un défaut d'information de la population le jour même de la tempête alors qu'il avait été alerté à de multiples reprises par la sous-préfecture sans jamais relayer lesdites alertes. D'autre part, le maire s'est encore vu imputer ce qui pourrait être qualifié de faute de procédure¹⁰ consistant pour l' élu à ne pas s'être conformé aux différents protocoles de prévention ou d'évaluation des risques. Ainsi le maire de la Faute-sur-Mer n'avait-il pas élaboré de diagnostic de vulnérabilité des habitations situées derrière la digue, pas plus qu'il n'avait établi de Plan de secours pour la commune alors pourtant que de telles obligations étaient imposées par le Code de l'environnement¹¹.

Faute de précaution. Plus généralement, au-delà de la caractérisation technique de ces différentes fautes d'omission, celles-ci peuvent être regroupées sous la bannière commune de la faute de précaution qui consiste à sanctionner, à rebours, une fois que le dommage s'est réalisé, le fait de ne pas avoir pris les mesures permettant de conjurer un risque lié aux changements climatiques. Il s'agit alors en définitive de reprocher au décideur de ne pas avoir agi sur les causes de vulnérabilité¹² qui exposent la population – ou les écosystèmes – à des risques de dommages. Cette faute générale de précaution peut alors se décliner soit en une faute d'information de la population concernant les risques liés à un aléa climatique, soit en une faute de procédure consistant, pour un élu, à ne pas s'être soumis aux divers protocoles de prévention, notamment d'évaluation des risques.

2. Lien de causalité et changements climatiques

Existence du lien de causalité : certitude de la causalité. L'exigence de causalité entre la faute et le dommage se dédouble puisque, pour donner prise aux qualifications d'homicide ou blessures non intentionnels, la causalité doit être tout à la fois certaine et directe. Commune aux responsabilités civile et pénale, l'exigence de certitude de la causalité, d'abord, implique que le juge recherche si tel fait a bien concouru, de façon certaine, à la réalisation du dommage, bref que le fait litigieux a constitué une condition *sine qua non* de sa réalisation. Le droit pénal se distingue en revanche

9 Au-delà de la caractérisation technique de ces fautes, le tribunal dresse, de façon assez effarante, le portrait d'un élu « borné », « caricature du petit maire pris dans le tourbillon d'un univers qu'il ne parvient plus à maîtriser », resté « confis dans ses certitudes d'un autre temps », « insoucieux de la sagesse des anciens » qui, eux, refusaient de construire dans la zone pour finalement conclure que le maire avait intentionnellement occulté le risque d'inondation « pour ne pas détruire la manne financière que représentait ce petit coin de paradis ».

10 Sur la question, J. KNETSCH, R. OLLARD, « Le principe de précaution en droit sud-africain : analyse des responsabilités civile et pénale » in *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, p. 1285, Rapport Mission de Recherche droit et justice, 2016, p. 829, n° 26.

11 C. environ., art. L. 563-3.

12 Ici entendue tant au sens de vulnérabilité situationnelle qu'au sens de vulnérabilité contextuelle, conçue comme une propension ou prédisposition d'un territoire à subir des dommages.

du droit civil dans la mesure où il se refuse à admettre des présomptions de causalité, là où les juges civils admettent, dans un contexte d'incertitude scientifique, de se fonder sur des « indices graves et concordants »¹³, lorsqu'il existe une concordance de lieu et de temps entre le fait incriminé (telle la prise d'un médicament) et un dommage subi par une pluralité de victime, admettant ainsi de se fonder, non sur une certitude scientifique absolue, mais sur une probabilité suffisante. Ce type de raisonnement a au contraire été rejeté en matière pénale dans l'affaire Tchernobyl¹⁴ où la jurisprudence a exclu la qualification d'homicide par imprudence à défaut de certitude du lien de causalité entre des cancers de la thyroïde et le passage du nuage radioactif, alors même que les indices pouvaient apparaître concordants (recrudescence significative des cancers chez des victimes exposées au nuage dans une même région, à une même époque). Toutefois, une telle approche restrictive du droit pénal, qui exigerait ainsi une certitude scientifique absolue, est sans incidence s'agissant des dommages consécutifs aux changements climatiques car si le lien de causalité entre une catastrophe naturelle et les changements climatiques peut être mis en doute¹⁵, la causalité entre la faute d'omission d'un décideur et un dommage consécutif à un aléa climatique est quant à lui certain, de sorte qu'il n'est nul besoin alors de recourir à une présomption de causalité pour lui imputer la responsabilité pénale. Tout au plus serait-il possible de relever que, par nature, une faute d'abstention n'est pas causale en ce sens que l'abstentionniste n'est pas celui qui cause directement et positivement le dommage. Ainsi, dans l'affaire *Xinthia*, c'est bien la tempête elle-même qui fut la cause directe des inondations, non les fautes d'omission reprochées au maire. Mais pour autant, si le décideur ne cause pas directement le dommage – absence de causalité positive –, il peut néanmoins contribuer, par son abstention, à sa réalisation ou à son aggravation dès lors qu'il aurait pu, par son action, empêcher sa survenance ou tout au moins réduire ses effets – causalité négative –. Là où l'on voit qu'en la matière, la question n'est sans doute pas tant celle de l'existence de la causalité, laquelle est certaine, que celle de son intensité.

Intensité de la causalité : caractère direct du lien de causalité. Or, c'est sans doute ensuite le caractère direct du lien de causalité qui pourrait constituer le principal obstacle à l'imputation de la responsabilité pénale liée aux changements climatiques aux décideurs, publics ou privés. En effet, la loi *Fauchon* du 10 juillet 2000 a partiellement dépénalisé la faute pénale d'imprudence en opérant une distinction entre les causalités directe et indirecte : d'une part, lorsque l'auteur est la cause directe du dommage, une faute d'imprudence simple suffira à engager sa responsabilité pénale sur le fondement de l'homicide ou des blessures non intentionnels ; en revanche, si l'auteur n'a pas causé directement le dommage, qu'il a simplement « contribué à créer la situation qui a permis sa réalisation » ou qu'il n'a « pas pris les mesures permettant de l'éviter », seule une faute d'imprudence grave, dite qualifiée – faute délibérée ou faute caractérisée – permettra de le déclarer responsable¹⁶.

13 V. notamment Civ. 1^{re}, 22 mai 2008, n° 06-10.967, *JCP éd. G*, 2008, II, 10131, note L. GRYNBAUM ; Civ. 1^{re}, 25 novembre 2010, n° 09-16.556 ; *D.*, 2011, p. 316, note PH. BRUN ; Civ. 1^{re}, 26 septembre 2012, n° 11-17738, *D.*, 2012, p. 2853, note J.-S. BORGHETTI ; Civ. 3^e, 18 mai 2011, n° 10-17645.

14 Cass. crim., 20 novembre 2012, n° 11-87.531 ; *D.*, 2013, p. 218, note C. LACROIX ; *RSC*, 2013, p. 89, obs. C. AMBROISE-CASTEROT ; *RDC*, 2014, 1, p. 89, R. OLLARD.

15 V. *supra* Introduction.

16 CP, art. 121-3, al. 4.

En définitive, la répression se contentera d'une faute d'imprudence simple, même légère (*culpa levissima*), en cas de causalité resserrée et exigera au contraire une faute d'imprudence qualifiée lorsque la causalité est distendue. La logique serait imparable si le système ainsi consacré par la loi ne reposait pas en réalité sur une analyse simpliste de la causalité et qu'elle n'avait pas pour effet de produire des effets potentiellement injustes.

Des effets potentiellement injustes de la théorie de la cause proche. Il est en effet désormais acquis qu'il convient de faire application de la théorie de la *causa proxima* pour identifier la cause directe du dommage, laquelle constitue la cause la plus proche du dommage d'un point de vue spatio-temporel¹⁷ : est auteur direct le dernier intervenant dans la chaîne des causalités. Or, cette théorie de la cause proche a pu être critiquée à juste titre en raison de son caractère simpliste¹⁸ car ce n'est pas parce qu'une cause est la plus proche du dommage qu'elle en est pour autant la cause la plus déterminante ; bien au contraire, le dernier intervenant dans le processus causal sera bien souvent un simple agent d'exécution – un lampiste – auquel il pourrait paraître injuste d'imputer la responsabilité pénale sur la foi d'une faute d'imprudence simple, au seul motif qu'il est intervenu en dernier lieu. Par contraste, le décideur ne verra quant à lui sa responsabilité engagée, en sa qualité d'auteur indirect, qu'en cas de faute d'imprudence qualifiée, alors pourtant qu'il peut apparaître comme la cause déterminante du dommage dès lors que c'est lui qui dispose des pouvoirs réels et effectifs pour empêcher sa survenance, pour prendre des mesures concrètes destinées à lutter contre la réalisation des risques naturels liés aux changements climatiques. Ainsi, dans l'affaire *Xynthia*, c'est évidemment la tempête elle-même qui constitue la cause directe des dommages, de sorte qu'en sa qualité d'auteur indirect, le maire ne pouvait être déclaré responsable qu'en cas de faute d'imprudence qualifiée. Or, les auteurs indirects ne verront leur responsabilité pénale que très difficilement engagée – c'était là d'ailleurs l'objectif affiché par les promoteurs de la loi du 10 juillet 2000 – dès lors qu'il faudra caractériser à leur endroit soit une faute délibérée, constituée par la violation « manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité prévue par la loi ou le règlement », soit une « faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité » que l'agent ne pouvait ignorer¹⁹.

Déplacement de la responsabilité pénale. Sans entrer ici dans leur détail technique²⁰, ces fautes seront en effet difficilement constituées dès lors d'une part qu'il faudra très précisément identifier, s'agissant de la faute délibérée, la violation d'une norme légale ou réglementaire de sécurité²¹ et que ces deux fautes, d'autre part, consistent en des imprudences conscientes, pour lesquelles il devra être démontré que le décideur avait conscience d'exposer autrui à un risque, ce qui, hormis des manquements grossiers comme dans l'affaire *Xynthia*, sera malaisé à établir²². Le risque est donc

17 J.-C. SAINT-PAU, *RPDP*, 2009, p. 847, note sous Crim. 10 février 2009.

18 PH. CONTE, « Le lampiste et la mort », *Dr. pén.*, 2001, Chr. n° 2.

19 CP, art. 121-3, al. 4.

20 V. R. OLLARD, F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, Bréal, 2ème éd., 2015, n° 98 et s.

21 V. *infra* IB.

22 À cet égard, les travaux du GIEC (Groupe Intergouvernemental sur l'Évolution du Climat) pourrait, en raison de leur large diffusion, constituer un indice précieux permettant de caractériser la connaissance du risque.

en définitive que le poids de la responsabilité pénale pèse, non point sur les décideurs, c'est-à-dire sur ceux qui ont pourtant les pouvoirs effectifs pour empêcher la réalisation du dommage, mais sur les simples agents d'exécution ou, peut-être plus encore, sur les personnes morales – de droit public ou de droit privé –, pour lesquelles la distinction des causalités directe et indirecte n'a pas vocation à s'appliquer²³. Résumons-nous : dans l'hypothèse où un maire serait, en tant qu'auteur indirect, relaxé à défaut de démonstration d'une faute qualifiée, la mairie en représentation de laquelle il agit pourrait quant à elle être déclarée coupable pour des dommages liés aux changements climatiques dès lors qu'une faute d'imprudence simple – même légère – suffira toujours à engager la responsabilité d'une personne morale, qu'elle soit cause directe ou indirecte du dommage. Les tribunaux qui décideraient ainsi que le poids de la responsabilité pénale doit peser, non point sur les personnes physiques ayant omis de prendre des mesures préventives, mais sur des personnes morales, c'est-à-dire sur des fictions juridiques, pourraient bien se heurter – sans doute légitimement – à l'incompréhension des victimes... Comme les infractions matérielles d'homicide ou blessures non intentionnels, les infractions formelles susceptibles de sanctionner l'exposition à de simples risques de dommages liés aux changements climatiques viennent elles aussi buter sur un certain nombre d'obstacles techniques pouvant empêcher l'imputation de la responsabilité aux décideurs, publics ou privés.

B. La responsabilité pénale en cas de risque de dommages liés aux changements climatiques

Mise en danger d'autrui : Suppression des exigences de préjudice et de causalité. Introduite par le Code pénal de 1992, l'infraction de mise en danger d'autrui²⁴ – dont il sera principalement question ici – réprime la seule exposition d'autrui à un risque de mort ou de blessures, indépendamment de tout préjudice subi par une victime, à défaut de quoi, seules les qualifications d'homicide ou blessures non intentionnels seraient d'ailleurs applicables. Sanctionnant une prise de risque délibérée, sans attendre que ce risque se soit concrétisé en un préjudice, l'élément décisif de la répression réside alors, non plus dans le préjudice souffert par la victime, mais dans le comportement imprudent de l'auteur, ce qui témoigne d'une nouvelle philosophie des infractions d'imprudence. Or, cette qualification pénale semble *a priori* être particulièrement adaptée au cas où un décideur ne prendrait pas les mesures adaptées pour conjurer un risque lié aux changements climatiques car elle permet de contourner les principaux obstacles inhérents aux infractions matérielles. En effet, les difficultés essentielles liées à l'imputation de ces infractions résident dans l'exigence de causalité, laquelle disparaît mécaniquement au sein de l'infraction de mise en danger dès lors qu'en sanctionnant un simple comportement dangereux, l'infraction élimine non seulement l'exigence d'un préjudice mais encore et surtout, par suite logique, l'exigence de causalité.

²³ CP, art. 121-3, al. 4 qui ne vise comme auteurs indirects potentiels que les seules « personnes physiques ».

²⁴ CP, art. 223-1 qui punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende « le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement ».

Réintroduction de l'exigence de causalité. En réalité, l'analyse n'est peut-être pas si nette qu'il pourrait y paraître au premier abord car si le risque sanctionné n'a certes pas à s'être concrétisé en un préjudice, le texte n'en exige pas moins un lien de causalité potentiel, c'est-à-dire un comportement imprudent « de nature à » à causer un préjudice. L'exigence de causalité se trouve ainsi implicitement réintroduite à travers la notion même de risque qui implique, pour être caractérisé, que le comportement imprudent ait été abstraitement apte à causer un préjudice à autrui, ce qui implique une certitude quant à la potentialité causale du comportement imprudent. Autrement dit, même s'il n'a pas à s'être réalisé, le risque doit être certain et avéré, et non simplement hypothétique, de sorte que si la qualification n'implique pas un lien de causalité effectif, c'est-à-dire un comportement ayant effectivement causé un dommage, elle n'en exige pas moins un lien de causalité potentiel, c'est-à-dire un comportement imprudent exposant autrui à un risque « de nature à » causer la mort ou des blessures. L'exigence de causalité que l'on entendait ainsi chasser par le recours à l'infraction formelle de mise en danger d'autrui revient par la fenêtre du risque, qui implique un comportement imprudent potentiellement – et donc certainement – dangereux pour l'homme, ce qui pourrait faire difficulté s'agissant des aléas climatiques qui peuvent dans une certaine mesure apparaître comme incertains. Car si, portés par un consensus scientifique, les effets des changements climatiques ne peuvent plus apparaître aujourd'hui comme étant en eux-mêmes hypothétiques, leurs manifestations précises à un endroit et à un moment donnés demeurent incertaines et impossibles à déterminer et prévoir avec certitude.

Caractères du risque. Ce sont encore les caractères du risque auquel doit être exposé autrui qui pourraient s'opposer à la répression dès lors qu'un tel risque doit être tout à la fois « direct » et « immédiat », ce qui implique une proximité temporelle entre le comportement imprudent et le risque. Or, une jurisprudence s'est développée en la matière qui veut que le délit ne soit pas applicable, à défaut de proximité temporelle suffisante, lorsqu'un délai trop long s'est écoulé entre la violation de l'obligation de sécurité et l'apparition du risque pour autrui²⁵, ce qui pourrait constituer un obstacle dirimant à l'admission de la responsabilité pénale dans la mesure où la survenance de l'aléa climatique peut survenir des années après la violation de l'obligation de sécurité. La solution jurisprudentielle semble toutefois éminemment contestable dès lors qu'en raisonnant sur l'apparition du risque, les juges semblent en réalité exiger sa concrétisation effective – par la survenance de l'aléa climatique pour ce qui nous concerne – alors qu'un risque abstrait semble pouvoir être caractérisé dès la violation de l'obligation de sécurité dès lors qu'à partir de cet instant, une avarie climatique est « toujours possible »²⁶. Ainsi par exemple, lorsqu'une autorité publique accorde un permis de construire dans une zone inondable, l'exposition du bénéficiaire du permis à un risque semble immédiate, au moins à partir l'installation effective des riverains dans la zone, dès lors qu'un aléa climatique générateur d'inondation peut, dès cet instant, survenir à tout moment.

25 Cass. crim. 6 octobre 2009, n° 09-81.037, *Dr. pén.*, 2010, comm. 15, obs. M. VÉRON.

26 V. en ce sens, Cass. crim. 11 février 1998, *Bull.* n° 57.

Violation d'une obligation légale ou réglementaire de sécurité. Enfin, la répression de la mise en danger se trouve subordonnée à la « violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement ». Or, outre l'identification de la norme légale ou réglementaire de sécurité qui pourra parfois se révéler difficile²⁷, l'obligation de sécurité violée devra être « particulière », ce qui ne sera pas le cas, notamment, de l'obligation du maire de veiller à la sécurité au sein de sa commune²⁸, laquelle a été jugée trop générale pour fonder des poursuites sur le terrain de la mise en danger d'autrui²⁹. Les juges devront ainsi identifier des textes légaux ou réglementaires qui imposent un « modèle de conduite circonstancié »³⁰, c'est-à-dire un comportement précis au destinataire de la norme de sécurité. Or, si la tâche n'est pas insurmontable, ainsi que l'atteste l'affaire *Xinthia* dans laquelle les juges ont pu relever des manquements à des obligations d'information ou d'évaluation des risques particulièrement précises, l'exercice reste toutefois périlleux pour les juges répressifs, spécialement dans le contexte du changement climatique où peu d'obligations de sécurité sont édictées. C'est précisément la raison pour laquelle certains appellent de leurs vœux une réforme de la mise en danger d'autrui afin de libérer le délit du carcan de l'obligation légale ou réglementaire de sécurité dans lequel il est aujourd'hui enfermé. En ce sens, une proposition de loi fut déposée par certains parlementaires au Sénat le 13 janvier 2011³¹ qui proposait une extension du délit à tous les comportements gravement imprudents faisant courir des risques à autrui, indépendamment de la caractérisation d'une obligation légale ou réglementaire de sécurité. En définitive, il s'agissait de détacher le délit de mise en danger d'autrui de la faute délibérée pour l'ouvrir à la faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité que l'agent ne pouvait ignorer³². La proposition fut toutefois rejetée par crainte de voir la responsabilité pénale des décideurs – publics ou privés – trop facilement engagée. Mais c'est là déjà envisager l'opportunité même de la réponse pénale face à un dommage ou à un risque de dommage liés aux changements climatiques. Car même à supposer que, en dépit des obstacles rencontrés, les qualifications envisagées soient applicables, il reste encore à déterminer si, d'un point de vue de politique juridique, l'intervention du droit pénal est opportune en la matière.

II. L'opportunité de la responsabilité pénale en matière d'adaptation aux changements climatiques

Recours systématique à la responsabilité pénale. En cas de catastrophe dommageable, le premier réflexe, presque mécanique aujourd'hui, est d'activer la responsabilité pénale, de partir d'emblée à la recherche d'un « coupable ». Le mouvement peut être constaté en cas de catastrophe naturelle, sanitaire ou industrielle mais également au-delà, comme le montre à La Réunion, la crise requin³³. Des plaintes ont en effet pu être déposées tant sur le fondement de la mise en danger d'autrui que sur

27 Non porteurs d'obligations, les travaux du GIEC ne sauraient constituer le fondement de poursuites pénales.

28 V. CGCT, art. L. 2212-2.

29 Cass. crim. 25 juin 1996, *Bull.* n° 274.

30 CA Aix-en-Provence, 22 novembre 1995, *D.*, 1996, p. 405.

31 Rap. Sénat n° 246, par F. ZOCCHETTO (v. *Dr. pén.*, 2011, Alerte 10).

32 Sur la distinction des deux types de fautes, voir *supra* IA.

33 V. L. PEYEN, « Le risque requin et le droit », in *Figures de la préservation de l'environnement outre-mer*, PUAM, Aix-Marseille, 2015, p. 119.

celui de l'homicide par imprudence, que ce soit par des associations ou par des proches de victimes du requin, tantôt contre X., tantôt contre certaines communes à qui il est notamment reproché de n'avoir pas délivré une information suffisante à la population quant au risque d'attaques de requins³⁴. Comme si l'attribution de la responsabilité pénale pouvait tout, notamment panser les plaies. Sans doute le dépôt de plainte a-t-il un effet salvateur et libérateur ; peut-être est-ce même une nécessité psychologique, une « soupape » permettant de déverser ses émotions. Mais, dès lors que, parfois, nul ne semble croire sérieusement au succès de ces actions, le but des plaideurs est sans doute ailleurs, les qualifications pénales étant en réalité brandies comme une menace, comme un moyen de pression utilisé pour alerter les médias, l'opinion publique et faire réagir les autorités publiques. N'ayant plus pour objet spécifique le prononcé d'une peine³⁵, l'action publique est dévoyée ; les qualifications pénales sont instrumentalisées.

Limite tenant à la gravité et à l'intensité du risque : mise en danger d'autrui. À supposer néanmoins que ces qualifications puissent avoir quelques chances de succès en matière d'adaptation aux changements climatiques, il nous semble que deux garde-fous au moins devraient être dressés face à l'admission de la responsabilité pénale afin d'éviter un engagement systématique de responsabilité des décideurs qui pourrait se révéler contre-productif, tant socialement qu'économiquement. En premier lieu, il conviendrait de faire le départ entre les risques acceptables et ceux qui ne le sont pas car « les risques ne constituent pas un mal en soi » ; « ils font partie du vivant »³⁶, du monde qui nous entoure. Aussi faudrait-il se montrer particulièrement exigeant quant aux caractères du risque intégrant le champ de la mise en danger d'autrui en se fondant sur un double critère tenant tant à sa gravité qu'à son intensité, c'est-à-dire à son caractère plausible et réalisable.

Intensité du risque. Si chacun s'accorde à reconnaître cette dernière exigence d'un risque plausible comme centrale, sa mise en œuvre reste toutefois particulièrement malaisée en pratique dès lors qu'il est pour le moins délicat de déterminer ce qui relève du risque hypothétique – voire imaginaire – et ce qui relève du risque réalisable, de sorte que le seuil de la répression devient lui-même incertain. S'il est sans doute vain de tenter dégager un critère théorique dès lors qu'est en cause, non point la nature même du risque, mais un simple degré de probabilité de réalisation, la ligne directrice devant guider l'action des juges est qu'il serait socialement injuste de poursuivre la chimère du risque zéro qui n'existe pas. Il conviendrait ainsi d'exiger, au fond, un certain degré de probabilité de réalisation du risque, porté par un consensus scientifique³⁷, ce qui devrait exclure du champ de la répression les risques scientifiquement incertains et, plus loin, le principe de précaution du domaine de la mise en danger d'autrui³⁸. Mais à défaut de possibilité d'énoncer un critère théorique, a-t-on vraiment d'autres choix que de s'en remettre, en la matière, à la sagesse des juges ?

34 Comp. CE, ordon. 13 août 2013, Ministre de l'intérieur contre Commune de Saint-Leu, n° 370902, *RJOI* n° 18-2014, p. 117, obs. L. PEYEN.

35 CPP, art. 1^{er}.

36 M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit, Le relatif et l'universel*, Seuil, 2004, p. 353.

37 PH. KOURILSKY, G. VINEY, *Rapport sur le principe de précaution*, La documentation française, 2000.

38 Sur l'ensemble de la question, D. ROETS, « Réflexions sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence », *Revue de sciences criminelles*, 2007, p. 251 ; M. HAUTERAU-BOUTONNET, J.-CH. SAINT-PAU (dir.), *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, Rapport Mission de recherche Droit et Justice, 2016.

Gravité du risque. C'est donc ensuite et surtout l'exigence d'un risque suffisamment grave qui devrait constituer une limite à la répression de la mise en danger d'autrui. Selon une première approche objective, la gravité du risque peut s'apprécier eu égard à la nature du dommage potentiel et à son caractère irréversible, ainsi que le prévoient d'ailleurs les conditions d'application du principe de précaution³⁹. Cette appréciation objective de la gravité du dommage est assurément celle retenue par le délit de mise en danger d'autrui qui raisonne sur un « risque [...] de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente », c'est-à-dire sur un risque de dommage corporel grave et irréversible pour la victime. Une seconde conception subjective serait toutefois concevable qui prendrait en considération – cumulativement ou alternativement – le nombre de victimes exposées au risque de dommage. Le seuil de gravité du risque ne serait ainsi atteint qu'en cas de pluralité de victimes potentielles, de sorte que seul le risque de dommage de masse serait en définitive sanctionné. À la réflexion, il nous semble toutefois que cette approche, qui n'est pas celle du droit pénal français⁴⁰, doit être exclue dès lors que la prise de risque délibérée mérite d'être identiquement réprimée que l'agent ait mis en danger une victime unique ou un grand nombre de victimes potentielles. Sans doute cette circonstance tenant à la pluralité de victimes (mais combien ?) mériterait-elle d'être prise en considération en tant que facteur aggravant de la répression dès lors qu'il n'est pas neutre, au plan psychologique, d'assumer – consciemment – d'exposer un grand nombre d'individus à un risque de mort ; mais la pluralité de victimes ne devrait pas constituer, à notre sens, une condition de l'infraction simple, c'est-à-dire le facteur déclenchant de la répression conditionnant le principe même de la responsabilité pénale.

Limites tenant à l'exigence d'une imprudence consciente. Le deuxième garde-fou, commun à toutes les infractions envisagées – formelles ou matérielles –, pourrait consister à limiter le champ de la répression aux seules imprudences conscientes, c'est-à-dire aux hypothèses où le décideur avait connaissance du risque au moment de son action ou de son omission fautive. Il pourrait en effet apparaître socialement injuste de retenir la responsabilité pénale en la matière alors que l'agent ignorait l'existence même du risque, de sorte qu'il s'agirait en définitive de ne sanctionner pénalement que les imprudences les plus coupables, celles qui manifestent une indifférence avérée au sort d'autrui⁴¹. Une telle limitation paraît même impérieuse en présence d'un risque incertain – comme tel peut-être le cas s'agissant des aléas climatiques, sinon dans le principe même des changements climatiques, du moins dans leurs manifestations concrètes et précises⁴² – contexte dans lequel il conviendrait d'être plus strict dans l'appréciation de la faute en exigeant une prise de risque parfaitement délibérée. Sans doute fera-t-on valoir que c'est précisément une imprudence consciente qui se trouve exigée tant pour le délit de mise en danger d'autrui que pour l'homicide ou les blessures non intentionnelles,

39 C. environ., art. L. 110-1 qui vise un « risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement », ce qui n'est pas sans susciter des difficultés s'agissant du caractère irréversible des dommages dès lors qu'il est sinon impossible du moins difficile d'évaluer à l'avance la capacité de régénérescence de la nature.

40 M.-A. HERMITTE, *Le sang et le droit*, Seuil, 1996, p. 306, spéc. p. 345 : « le droit pénal n'est pas conçu pour réprimer des infractions qui font une pluralité de victimes : le code pénal ne permet pas de distinguer l'acte qui fait un mort de celui qui en sept mille » ; D. ROETS, *op. cit.*

41 Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Dalloz, 2003, n° 01-02.

42 V. *supra* IB.

du moins lorsque le décideur est un auteur indirect⁴³. Mais d'une part, une faute d'imprudence simple (non délibérée) suffira à engager la responsabilité d'un auteur direct sur le fondement des atteintes non intentionnelles à l'intégrité physique⁴⁴. D'autre part et surtout, il s'agirait de rompre avec une jurisprudence qui s'est développée ces dernières années, particulièrement exigeante envers les décideurs publics ou privés, qui pose une présomption irréfragable de connaissance des risques, déduite de la seule qualité de décideur, ce qui semble tout à fait excessif en la matière, notamment s'agissant d'élus locaux de petites communes⁴⁵. Sans doute les professionnels sont-ils tenus, ès qualités, de suivre l'évolution des risques émergents et « d'accomplir les diligences normales »⁴⁶ afin d'éviter leur réalisation, de sorte que, pour engager leur responsabilité, il suffirait d'établir que, « compte tenu [...] de leurs fonctions »⁴⁷, ils auraient dû connaître le risque. En définitive, une simple *prévisibilité* du risque serait suffisante à engager la responsabilité d'un professionnel, sans que soit exigée de leur part une *prévision* effective des risques. Mais si une telle présomption de fait peut sans doute être admise dès lors qu'en vertu de ses fonctions, un professionnel compétent ne peut se réfugier derrière l'argument – bien pratique – de l'ignorance d'un risque qu'il ne pouvait légitimement ignorer, l'énoncé d'une présomption irréfragable de connaissance paraît tout à fait excessif en la matière, spécialement lorsque le dommage ou le risque de dommage intervient dans un contexte d'incertitude scientifique⁴⁸.

43 V. *supra* IA.

44 V. *supra* IA.

45 Sur l'ensemble de la question et la jurisprudence afférente, v. particulièrement PH. CONTE, « Les infractions concernant l'intégrité physique des salariés », in *Le risque pénal dans l'entreprise*, Litec, 2003 ; F. ROUSSEAU, « Essai d'une reconfiguration des infractions pénales contre les personnes à l'aune des scandales sanitaires », *Droit pénal*, 2013, Étude 11, spéc. n° 23.

46 CP, art. 121-3, al. 3.

47 *Ibid.*

48 C'est précisément la raison pour laquelle une partie de la doctrine propose la création d'une version intentionnelle du délit (v. F. ROUSSEAU, *op. cit.*, spéc. n° 24).

