
§ 21 Comment sanctionner efficacement les personnes morales en matière d'atteinte à l'environnement ?

Nathalie Dongois et Nicolas Benoit*

*« C'est une triste chose de songer que la nature
parle et que le genre humain n'écoute pas. »*

Victor Hugo

Table des matières

I.	Introduction	668
II.	De la culpabilité pénale d'une personne morale : à la recherche d'un rattachement possible	671
III.	De l'incrimination des infractions environnementales commises par des personnes morales : à la recherche de concepts et d'outils juridiques adaptés	674
IV.	De la poursuite et du jugement des infractions environnementales commises par des personnes morales : à la recherche d'un cadre idoine	677
V.	Des sanctions des infractions environnementales commises par des personnes morales : à la recherche de l'efficacité	683
VI.	Conclusion : à la recherche d'autres solutions	687

Bibliographie

BERETTA ALLISON, Sanctionner en vertu des art. 6 et 7 DPA, Jusletter du 8.7.2019; BICHOVSKY AUDE/JENNY FABIAN, La confiscation dans le droit pénal de l'environnement, RPS 122/1 (2004), 68 ss; CABANES VALÉRIE, Vers la reconnaissance du crime d'écocide : Un Droit Pour La Terre, 2020; DURKHEIM EMILE, De la division du travail social, 8^e éd., Paris 2013; JENNY GUIDO/KUNZ KARL-LUDWIG, Bericht und Vorentwurf zur Verstärkung des strafrechtlichen Schutzes der Umwelt, Bâle 1996; DONGOIS NATHALIE/BICHOVSKY AUDE, Aspects pénaux de la protection de l'environnement, in Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Les entreprises et le droit de l'environnement : défis, enjeux, opportunités, Lausanne 2009, 63 ss; DONGOIS NATHALIE/SWATON SOPHIE, The enterprise face to the environmental challenge : straddling the fence between social responsibility and penal responsibility, in Allisson/Baranzini (éd.), Economics and other branches : in the shade of the oak tree: essays in honour of Pascal Bridel, Londres 2014, 435 ss; EICKER ANDREAS/FRANCK FRIEDERICH/ACHERMANN JONAS, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Berne 2012; HEINE GÜNTER, Reform des Umweltstrafrechts : Internationale Entwicklung und nationaler Stand, in Vereinigung für Umwelrecht (éd.), Umweltrecht in der Praxis, Vereinigung für Umwelrecht, Zurich 2011, 95 ss; HILF MARIANNE JOHANNA/VEST HANS, Expertise « Droit pénal de l'environnement » sur mandat de l'OFEV, Berne 2016; HILF MARIANNE JOHANNA, Unternehmensstrafbarkeit im Bereich der Umwelt(schutz)delikte, in Ackermann/Hilf (éd.), Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht : 9. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zurich 2017, 89 ss; KNOBEL ANNA/ANDEREGG MARTIN, Die Einziehung im Dienst der Umwelt, URP 2016, 201 ss; MACALUSO ALAIN, L'article 102 CP (responsabilité pénale de l'entreprise) ne crée pas une nouvelle, mais constitue une norme d'imputation : le Tribunal fédéral a enfin tranché cette ancienne querelle doctrinale, Droit

* Dongois N., maître d'enseignement et de recherche.
Benoit N., juriste MLaw.

pénal des affaires 2019 ; MACALUSO ALAIN/GARBARSKI ANDREW, L'art. 102 CP ne consacre pas une infraction de mauvaise organisation, *PJA* 2 (2019), 194 ss ; MOREILLON LAURENT/MACALUSO ALAIN/QUELOZ NICOLAS/DONGOIS NATHALIE (éd.), *Commentaire romand, Code pénale I, Art. 1-110 CP*, 2^e éd., Bâle 2020 (cité : CR CP I-AUTEUR·E, art. 1 N 1) ; NEYRET LAURENT (dir.), *Des écocrimes à l'écocide : le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles 2015 (cité : NEYRET, *Des écocrimes à l'écocide*) ; NEYRET LAURENT, Pour la reconnaissance du crime d'écocide, *RJE HS01/14* (2014), 177 ss (cité : NEYRET, *Pour la reconnaissance du crime d'écocide*) ; NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (éd.), *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 4^e éd., Bâle 2019 (cité : BSK StGB-AUTEUR·E, art. 1 N 1) ; PAYER ANDRES, *Klimawandel als strafrechtlicher Notstand, Zugleich Besprechung des Urteils des Bezirksgerichts Lausanne, Sui generis* 2020, 226 ss ; ROETS DAMIEN, Naissance du droit pénal européen de l'environnement (à propos de la directive 2008/99/CE du parlement européen et du conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal), *Revue Européenne de Droit de l'Environnement* 3 (2009), 271 ss ; ROTH ROBERT, Responsabilité pénale de l'entreprise : modèles de réflexion, *RPS* 115 (1997), 345 ss ; OFFICE FÉDÉRAL DE L'ENVIRONNEMENT (OFEV), *L'environnement, les ressources naturelles de la Suisse*, 1/2018 (cité : OFEV, *Environnement* 1/18).

Travaux préparatoires

Message concernant la modification du Code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du Code pénal) et du Code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, du 21 septembre 1998, *FF* 1999 II 1787 (cité : Message nCP, *FF* 1999 II 1787).

I. Introduction

- 21.1 Il existe une différence importante entre le nombre d'infractions qui sont commises, celles dont les autorités ont connaissance, et celles qui finissent par être sanctionnées. On pourrait imaginer des cercles concentriques où le plus grand cercle représenterait l'ensemble des infractions commises, le suivant comprendrait les infractions constatées, le suivant les infractions poursuivies, le suivant encore les infractions jugées et le dernier – le plus petit – les infractions sanctionnées. Si cela est une réalité pour toutes les infractions, celles constitutives d'atteintes à l'environnement semblent être encore moins bien poursuivies que d'autres infractions. Lors d'une interview, Florian Wild, le chef de la division droit de l'Office fédéral de l'environnement expliquait en 2018 que certains cantons semblaient avoir un taux important d'affaires classées ou non traitées. En outre, il y soulignait qu'il y avait une différence marquée entre les cantons tant au niveau du nombre d'infractions environnementales commises par habitant que du taux de condamnation pour ces infractions¹.
- 21.2 Si le déclenchement de l'action pénale suppose qu'une personne adopte intentionnellement ou par négligence un comportement réprimé par une norme pénale, ce simple comportement ne fait toutefois pas immédiatement et systématiquement démarrer la poursuite pénale. À ce stade déjà, la punissabilité des personnes morales pose problème tant il est difficile d'imaginer qu'une telle faute pénale – relevant de la subjectivité – puisse être reprochée à une personne autre que physique. En outre, il faut que les autorités chargées de réprimer les infractions aient connaissance de la commission de tels

1 OFEV, *Environnement* 1/18, 14.

actes. Laissant de côté la distinction entre les infractions poursuivies d'office et celles poursuivies sur plainte – et donc de manière générale – le législateur a prévu que le ministère public doit ouvrir une enquête lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations qu'il existe des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise². Or, il est parfois difficile de constater la commission d'une infraction environnementale. Beaucoup de pollutions sont invisibles à l'œil et il est nécessaire de mandater des spécialistes qui ont les outils technologiques afin de mesurer et évaluer les dégâts causés à l'environnement. L'une des raisons du manque de détection des infractions environnementales par les autorités est à notre sens l'absence de victime(s) directe(s) de l'acte. En effet, il semble évident que, lorsqu'une personne se fait voler son portefeuille, elle aille au commissariat le plus proche afin de déposer plainte. Ayant été directement lésée dans un de ses biens juridiquement protégés individuels – à savoir son patrimoine – la victime est légitimée et intéressée à ce qu'une action pénale soit déclenchée. L'environnement est, quant à lui, un bien juridiquement protégé collectif. Il appartient de ce fait à tout le monde. Ainsi, lorsqu'une atteinte lui est portée, toute la population suisse est censée être touchée. Pour autant, un citoyen n'a pas la qualité de partie dans une éventuelle procédure pénale, il ne peut que dénoncer l'atteinte qui a été faite à l'environnement³. Or, pour dénoncer un acte, il faut tout d'abord qu'il en prenne connaissance, soit en étant le témoin oculaire direct de l'atteinte, soit en observant les effets visibles de la pollution, il faut ensuite qu'il considère que ce qu'il vient de voir est assez grave pour mériter d'être dénoncé.

À partir de là, force est de reconnaître non seulement que toutes les infractions environnementales ne sont pas détectées, mais aussi et surtout que certaines, même lorsqu'elles le sont, ne sont pas dénoncées comme il se devrait aux autorités, tout citoyen ne s'estimant pas suffisamment intéressé à la cause, soit parce qu'il ne se sent pas directement ou suffisamment touché par l'atteinte à l'environnement qui n'est pas un bien lui appartenant en propre, mais un bien collectif, soit parce qu'il considère qu'il incombe à d'autres de faire la démarche nécessaire. 21.3

Ensuite, il convient de relever que le rassemblement d'indices en matière d'atteintes environnementales n'est pas aisé. Lors de l'enquête, le ministère public doit recueillir des preuves suffisantes pour démontrer qu'une infraction a bel et bien été commise⁴. Il peut déléguer et il délègue souvent cette tâche à la police⁵. La police mène alors ses investigations et tente de recueillir un maximum d'indices et de preuves afin de consti- 21.4

2 Cf. art. 309 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP, RS 312.0).

3 Nous notons que pour remédier à ce problème, une association a récemment lancé l'idée d'accorder la personnalité juridique à un cours d'eau (le Rhône en l'espèce). À ce sujet cf. <<https://www.rts.ch/info/suisse/11613689-et-si-le-rhone-pour-se-defendre-devenait-une-personnalite-juridique.html>> (28.9.2020). L'idée est intéressante, il faut toutefois souligner qu'il risque d'être compliqué de déterminer qui sera la personne compétente pour déterminer et défendre les intérêts du fleuve.

4 Cf. art. 308 ss CPP.

5 Cf. art. 309 al. 2 CPP, ainsi que 311 et 312 CPP.

tuer un rapport qui permettra au ministère public de préparer un acte d'accusation. Si, lors de cette phase, les preuves semblent insuffisantes ou s'il est impossible de trouver le coupable, le ministère public doit alors prononcer une ordonnance de classement⁶. Cela signifie qu'une atteinte potentielle à l'environnement n'est alors pas punie. Si, au contraire, les preuves permettent de déterminer qu'une infraction pénale a été commise et que l'on peut identifier son auteur, le ministère public doit rendre soit une ordonnance pénale⁷ – ce qui correspond à une proposition de jugement – soit un acte d'accusation qu'il devra ensuite défendre devant le tribunal⁸. À ce niveau, lorsque l'on a affaire à une atteinte à l'environnement que l'on ne parvient à imputer à aucune personne physique, le manque de cet élément risque fort de se traduire par l'impossibilité de retenir l'infraction en cause tant il est vrai d'une part que la plupart des infractions environnementales réprimées par le CP⁹ ou le droit pénal accessoire¹⁰ supposent que leur auteur soit une personne physique et non une personne morale et d'autre part qu'il s'avère difficile en pratique de remonter à la responsabilité d'une personne physique en particulier. Aussi le défaut de responsabilité pénale des personnes morales en matière d'infractions environnementales mérite-t-il à notre sens d'être relevé.

- 21.5 Ensuite, lors du procès, les juges doivent examiner la solidité des actes d'accusation en vérifiant que les faits ont été correctement établis, grâce à des moyens de preuve admissibles et convaincants. Ils peuvent en outre recueillir eux-mêmes de nouveaux moyens

6 Cf. art. 319 al. 1 lit. a CPP.

7 Cf. art. 352 CPP et les conditions énumérées.

8 Cf. art. 324 CPP.

9 Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0).

10 Au niveau suisse, les dispositions répressives du droit de l'environnement sont éparpillées dans divers textes. Certaines se trouvent directement dans le CP, dont on peut citer à titre d'exemples les articles 117, 122, 123, 125, 129 et 221 à 230. D'autres se trouvent dans des lois fédérales spécifiques au pan de la protection de l'environnement au sens large, à savoir non seulement dans la Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE, RS 814.01), mais aussi dans la Loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (LEaux, RS 814.20), la Loi fédérale du 16 mars 2012 sur la circulation des espèces de faune et de flore protégées (LCITES, RS 453), la Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur la forêt (LFo, RS 921.0), la Loi fédérale du 20 juin 1986 sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (LChP, RS 922.0), la Loi fédérale du 21 mars 2003 sur l'application du génie génétique au domaine non humain (LGG, RS 814.91), la Loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la réduction de émissions de CO₂ (Loi sur le CO₂, RS 641.71), la Loi fédérale du 21 juin 1991 sur l'aménagement des cours d'eau (LACE, RS 721.100), la Loi fédérale du 19 novembre 1980 sur le Parc national suisse (Loi sur le Parc national, RS 454), la Loi fédérale du 21 juin 1991 sur la pêche (LFSP, RS 923.0) et la Loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (LPN, RS 451). La plupart de ces lois contiennent des dispositions pénales qui permettent de sanctionner certains comportements. Ainsi, on peut citer les articles 60, 61, 61a LPE, 70 et 71 LEaux, 42 et 43 LFo, 17 et 18 LChP, 35 LGG, 42 et 43 Loi sur le CO₂, 16 et 17 LFSP, 24 et 24a LPN, 8 de la Loi sur le Parc national. Ces lois fédérales sont accompagnées de très nombreuses ordonnances auxquelles certaines dispositions pénales font indirectement référence. Cette réglementation morcelée n'est pas sans poser quelques problèmes de lisibilité législative – et selon certains auteurs sa conformité au principe fondamental de la clarté de la base légale mérite d'être examinée au cas par cas (HILF/VEST, 61 ss).

de preuve¹¹. Enfin, si les juges ont encore un doute quant à la culpabilité du prévenu, ils doivent l'acquitter¹².

Idéalement, certes, les citoyens devraient être plus sensibles à la cause environnementale, les policiers et les procureurs convenablement formés pour détecter et maîtriser les infractions spécifiques à l'environnement, mais il faudrait surtout que les juges utilisent les outils mis à leur disposition ou même qu'ils aient de tels outils pour sanctionner efficacement ce type d'atteintes. Or, nous considérons que ces outils de répression, notamment lorsque les infractions environnementales sont le fait de personnes morales, doivent être repensés au vu de la spécificité des problèmes qui se posent en la matière : le rattachement de la culpabilité, plus particulièrement d'une faute pénale, à une personne morale est en soi problématique (II) ; l'incrimination même des infractions environnementales commises par des personnes morales suppose – pour être (plus) efficace – le recours à des concepts/outils juridiques adaptés (III) ; la poursuite et le jugement de telles infractions nécessitent qu'un cadre légal idoine soit posé (IV) ; il faut également que les infractions environnementales commises par des personnes morales soient assorties de sanctions efficaces (V)¹³ ; enfin, quelques solutions alternatives ou complémentaires peuvent – encore – être proposées, ce que nous verrons en conclusion (VI). 21.6

II. De la culpabilité pénale d'une personne morale : à la recherche d'un rattachement possible

La nécessité de prévoir la punissabilité de la personne morale en cas d'atteinte à l'environnement ne coule – de prime abord – pas de source, et ce pour deux raisons principales. 21.7

D'une part, il convient de s'interroger sur le sens que peut avoir une peine pénale pour une personne morale. En effet, cette sanction ne pourrait remplir toutes les fonctions qui lui sont d'ordinaire attachées dès lors qu'elle viserait une personne morale. Par exemple, la question de savoir si la fonction de resocialisation pourrait avoir le moindre écho sur une personne morale mérite d'être posée¹⁴. Dans ce contexte, punir une personne physique en raison de la faute (intention ou négligence) qui assortit son comportement blâmable, non seulement semble plus opportun, mais revêt tout son intérêt 21.8

11 Cf. art. 6, 9, 10 al. 2 et 139 ss CPP.

12 Cf. art. 10 al. 3 CPP.

13 La question de la réparation faisant l'objet d'une autre contribution de cet ouvrage (cf. sur ce point § 20 *in toto*), l'application de l'article 53 CP qui permet de renoncer à poursuivre une personne ou une entreprise ou encore à l'exempter de toute peine si elle a réparé le dommage, ne sera pas traité dans cette contribution.

14 Nous reprenons ici la distinction faite par Durkheim s'agissant des fonctions de la peine pénale, l'un étant morale (en rapport avec la notion d'expiation), les autres étant utilitaires (en rapport notamment avec la nécessité d'assurer la prévention tant générale que spéciale, de neutraliser l'auteur, ou encore d'assurer la réinsertion sociale de ce dernier ou la cohésion sociale ...). (DURKHEIM, 1 ss).

du fait que les peines pénales prennent dès lors pleinement leur sens et sont toutes applicables¹⁵.

- 21.9 D'autre part, si l'essentiel réside dans la possibilité d'exiger la réparation du dommage environnemental provoqué par une personne morale dans le cadre de son activité, le principe du pollueur-payeur, en droit administratif, devrait suffire à pallier tout problème résultant d'une pollution par exemple. En effet, ce principe permet d'engager la responsabilité civile d'une entreprise dans de tels cas. Au vu des difficultés qu'il y a à imputer une faute pénale à une personne morale, se contenter du principe du pollueur-payeur, qui invite l'autorité administrative à reporter le coût des mesures prévues par la loi sur le perturbateur par comportement ou situation (art. 2 et 59 LPE ; art. 54 LEaux), peut sembler approprié. Toutefois, si les autorités peuvent, en application de ce principe, demander la réparation du préjudice environnemental généré dans le cadre de l'activité d'une entreprise, il faut, pour sa mise en œuvre, qu'une mesure puisse être imputée à une personne physique ou morale, indépendamment de l'illicéité de l'acte (ainsi, en matière de sites contaminés, les perturbateurs par situation ou comportement peuvent devoir prendre en charge les frais de diverses opérations liées à l'assainissement, pour autant que les atteintes à l'environnement soient en lien « immédiat » avec un bien-fonds et indépendamment du fait que l'activité qui a généré les atteintes ait pu être licite ou non, au moment des faits) ; la faute peut par ailleurs jouer un rôle au moment de la répartition des coûts (art. 32d al. 2 LPE) d'une atteinte¹⁶.
- 21.10 Aussi, agir pénalement contre les entreprises en tant que personnes morales pour les atteintes à l'environnement qu'elles causent dans le cadre de leurs activités apparaît-il comme un pas supplémentaire qu'il convient de franchir et ce bien que de nombreux auteurs soient arrivés à la conclusion qu'il était souvent très difficile d'assurer une telle punissabilité¹⁷. La notion de culpabilité des entreprises est d'ailleurs très récente, la devise latine « *societas delinquere non potest* » selon laquelle une personne morale ne peut pas se rendre coupable d'un délit ayant longtemps prédominé¹⁸. Avec l'évolution de la société et le développement de la criminalité organisée, il a toutefois été nécessaire de remettre en cause cet adage issu de la période antique¹⁹. Le temps est venu de malmenner une nouvelle fois ce principe au vu de la nécessité de lutter efficacement contre les atteintes environnementales. Dans ce contexte, comment repenser le rattachement de la culpabilité pénale à une personne morale ?

15 Faut-il indiquer ici qu'une peine privative de liberté ne peut pas être subie par une personne autre que physique ?

16 La définition du « pollueur » a fait l'objet de débats au sein de l'OCDE. Sur ce point, voir par exemple Les Analyses et Recommandations de l'OCDE sur le Principe Pollueur-Payeur (OCDE/GD (92) 81), 8 ss, disponible sous : <<http://www.oecd.org>> (22.4.2021).

17 HILF/VEST, 69 ss ; DONGOIS/BICHOVSKY, 79 ss ; BICHOVSKY/JENNY, 74 ss.

18 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, art. 102 N 9 ss et les réf. citées ; Message nCP, FF 1999 II 1787, 1944-1948.

19 BERETTA, N 5.

Une faute pénale ne peut en principe être imputée qu'à une personne physique ayant précisément la capacité d'assortir un comportement d'une certaine subjectivité, que ce soit sous la forme d'une intention ou d'une négligence. Imputer un acte répréhensible à une personne morale suppose alors une nouvelle forme de faute pénale dans la mesure où l'intention comme la négligence ne peuvent être reprochées qu'à des personnes physiques. Toutefois, le législateur a prévu à l'article 102 CP, qu'un « défaut d'organisation de l'entreprise » permettrait de poursuivre pénalement une personne morale, instituant ainsi une nouvelle forme de faute pénale²⁰ réprimant ainsi une personne morale²¹. En droit pénal administratif, les articles 6 et 7 DPA, permettent, quant à eux, aux autorités d'infliger une amende aux entreprises lorsque l'amende prévue ne dépasse pas CHF 5 000²² et que les mesures d'instruction pour déterminer qui est la personne physique responsable du délit apparaissent disproportionnées par rapport à la peine encourue. Ce système a donc pour but de simplifier le travail des autorités en les autorisant à s'épargner des recherches dans le cas où elles sembleraient trop coûteuses²³.

Lorsque la responsabilité pénale de la personne morale a été envisagée par le droit, cela a d'abord été conçu à titre de solution par défaut, se justifiant par l'impossibilité d'imputer la faute à une personne physique (voir sur ce point l'article 102 al. 1 CP)²⁴ ou par le surcoût que cela générerait (voir sur ce point les articles 6 et 7 DPA)²⁵. Cela est peut-être regrettable ... Quoi qu'il en soit, ces dispositions présentent le mérite de montrer qu'il est

20 CR CP I-MACALUSO, art 102 N 1.

21 Selon le premier alinéa de l'article 102 CP, il est possible de réprimer une entreprise si une infraction a été commise en son sein et qu'en raison d'un manque d'organisation on ne peut imputer l'infraction à aucune personne physique déterminée. La responsabilité de la personne morale est donc subsidiaire par rapport à celle visant une personne physique. Cela est possible pour tous types de crimes et délits commis au sein d'une entreprise, dans le cadre de ses activités. Le deuxième alinéa de cette disposition permet de réprimer une entreprise lorsqu'elle n'a pas pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher la commission d'un certain type d'infraction en son sein. Dans ce cadre, la responsabilité de l'entreprise est engagée indépendamment de celle de la personne physique, on parle donc d'une responsabilité primaire de l'entreprise. Toutefois cette responsabilité primaire de l'entreprise n'est prévue que pour certaines infractions spécifiques en lien avec le blanchiment d'argent.

22 Ce montant peut être plus élevé en vertu de certaines dispositions légales et va parfois jusqu'à 100 000 CHF. Cf. BERETTA, 9 à ce sujet, qui cite à titre d'exemples les art. 133 al. 1 de la Loi fédérale du 29 septembre 2017 sur les jeux d'argent (LJar, RS 935.51), 40 de la Loi fédérale du 21 mars 1969 sur l'imposition du tabac (LTab, RS 641.31), 39 de la Loi fédérale du 6 octobre 2006 sur l'imposition de la bière (LIB, RS 641.411), 89 de la Loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques, LPTh, RS 812.21), 71 al. 1 de la Loi fédérale du 30 septembre 2016 sur l'énergie (LEne, RS 730.0), 100 de la Loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (Loi sur la TVA, LTVA, RS 641.20) et 125 de la Loi fédérale du 18 mars 2005 sur les douanes (LD, RS 631.0).

23 Ces articles peuvent s'appliquer à la plupart des infractions environnementales, toutefois la *ratio legis* qui est l'économie de procédure semble incompatible avec le concept d'État de droit et ne se justifie pas d'un point de vue de politique criminelle.

24 Cf. N 21.33.

25 Cf. N 21.32.

possible d'engager la responsabilité pénale des personnes morales dans certains cas. À partir de là, il reste à penser une nouvelle incrimination pour les atteintes à l'environnement commises par les personnes morales comme les entreprises dans leurs activités.

III. De l'incrimination des infractions environnementales commises par des personnes morales : à la recherche de concepts et d'outils juridiques adaptés

- 21.13 Lorsque la responsabilité pénale de la personne morale est envisagée de manière subsidiaire, il existe un risque que la personne physique responsable fasse en sorte de ne pouvoir être visée afin de « faire payer » la personne morale qu'est l'entreprise elle-même « à sa place », en quelque sorte. En effet, en mettant en place un processus décisionnel et de contrôle volontairement trop complexe, le dirigeant de l'entreprise peut éviter de se voir imputer la moindre faute et permettre, par voie de conséquence, d'engager la responsabilité pénale de la personne morale. La possibilité d'engager la responsabilité de la personne morale envisagée originellement pour empêcher une impunité de fait – faute de pouvoir reprocher quoi que ce soit à une personne physique – peut ainsi être détournée de son objectif premier et représenter une opportunité pour le dirigeant d'échapper à toute poursuite pénale quitte à ce que la responsabilité pénale de l'entreprise soit engagée, car cela génère un coût moindre qui de surcroît se répercute sur l'entreprise dans sa globalité et non une personne physique ciblée. Ce subterfuge se fonde sur un calcul économique, le montant de l'amende infligée à la personne morale – insuffisamment élevé, à tout le moins pour les grandes entreprises – étant préférable à toute autre forme d'atteinte que causerait une peine pénale pour le dirigeant en tant que personne physique.
- 21.14 Ainsi, la responsabilité pénale de la personne morale en cas d'atteintes à l'environnement devrait – à notre sens – être pensée de manière primaire et non subsidiaire et la sanction encourue devrait être sévère afin de s'avérer dissuasive. Une nouvelle forme de faute pénale propre à la personne morale en ce domaine permettrait de responsabiliser par le biais de la personne morale elle-même toute personne impliquée dans l'activité économique de l'entreprise. L'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale, indépendamment et/ou en parallèle de la responsabilité pénale d'une personne physique mérite en effet d'être perçu comme un moyen de faire évoluer les mentalités face au défi de la protection de l'environnement. De ce point de vue, la Responsabilité Sociale des Entreprises (ci-après : RSE), traduit du concept américain de « *Corporate Social Responsibility* », a déjà ouvert une certaine voie. En effet, les préoccupations environnementale et sociale ont progressivement intégré le domaine économique dans les années 1960, obligeant les entreprises à ne plus focaliser leurs actions uniquement sur des objectifs de profit, mais également à insérer à leurs buts commerciaux des enjeux environnementaux et sociaux. C'est ainsi que la RSE a vu le jour²⁶. Or, la RSE a été

26 La RSE a été définie en 2001 par la Commission Européenne dans son « Livre Vert » comme « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs acti-

instrumentalisée par les entreprises, lesquelles ont usé de ce « label » dans une démarche relevant du marketing leur permettant de donner une « bonne image » d'elles-mêmes. Cette instrumentalisation montre à quel point la logique économique de recherche de profit est parvenue à prendre le pas sur les préoccupations environnementales dans la dynamique des entreprises. Il était dès lors nécessaire d'aller au-delà²⁷ : de simples recommandations, il s'agit désormais d'imposer des obligations, que ce soit au nom de la RSE ou dans tout autre contexte, leur violation devenant constitutive d'une infraction pénale engageant la responsabilité de l'entreprise en tant que personne morale.

Ainsi, des mesures de précaution devraient être assurées – il s'agirait d'une obligation – 21.15
par les personnes morales afin de leur permettre d'éviter de commettre toute atteinte à l'environnement dans le cadre de leurs activités. Peu importerait alors de savoir qui – en tant que personne physique employée – a violé l'une de ces mesures puisque la faute pénale reprochée alors à l'entreprise en tant que personne morale serait un manque de surveillance et/ou de diligence. Les professeurs Hilf et Vest de l'Université de Berne, auteurs d'un rapport de 2016 sur mandat de l'Office fédéral de l'environnement, considèrent que la seule alternative efficace consiste à établir une responsabilité de l'entreprise pour les actes de ses subordonnés qu'elle n'aurait pas suffisamment surveillés. Nous ajoutons que la violation d'une des mesures de précaution peut relever d'un défaut de vigilance au niveau du système global de fonctionnement de l'entreprise. Même si cette solution peut être critiquée – et l'a largement été lors de l'adoption de la nouvelle partie générale du Code pénal entrée en vigueur en 2007 au motif qu'elle aurait pour effet de créer une responsabilité causale de l'entreprise et non basée sur la faute²⁸ – nous persistons à vouloir ériger ce manque de surveillance/diligence en faute pénale propre aux personnes morales afin d'assurer au mieux la protection de l'environnement. En outre, cette responsabilité causale a déjà été introduite pour les infractions financières et de criminalité organisée (à l'article 102 al. 2 CP) et nous échouons à voir en quoi la protection de l'environnement ne devrait pas justifier un même processus.

Ces mesures de précaution seraient édictées en amont à un niveau international et 21.16
rendues obligatoires pour les entreprises et autres personnes morales des États parties ; leur violation fautive (intentionnelle ou par négligence) correspondrait au comportement typique de l'infraction d'atteinte à l'environnement et permettrait de punir pénalement l'entreprise en cause dès lors qu'une atteinte environnementale serait constatée, ce deuxième élément s'analysant comme une condition objective de punissabilité. Prévoir une telle condition objective de punissabilité serait en effet un bon moyen – à notre sens – d'éviter que l'entreprise en cause puisse arguer du fait qu'elle ne voulait en aucun cas commettre une telle atteinte. Il s'agirait d'une infraction formelle punie différem-

vités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes » (COMMISSION EUROPÉENNE, Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises, Livre Vert, juillet 2001).

27 Sur ce point, voir DONGOIS/SWATON, 1 ss.

28 Message nCP, FF 1999 II 1787, 1944 ss.

ment selon qu'il y a une faute intentionnelle ou une imprévoyance coupable à l'origine du non-respect des normes. Ne pas avoir à chercher la moindre faute pénale au niveau de la réalisation du dommage environnemental du fait que cet élément aurait précisément été érigé en condition objective de punissabilité présenterait à notre sens un grand intérêt. Reste qu'il conviendrait quand même de démontrer l'existence d'un certain lien causal entre le non-respect des mesures et la survenance de l'atteinte à l'environnement. Il faut en effet veiller à pouvoir identifier l'entreprise à laquelle l'atteinte doit être imputée²⁹. La peine menace envisagée pourrait prendre la forme d'une sanction pécuniaire³⁰. Enfin, une compétence universelle devrait être prévue pour la poursuite et le jugement de telles causes³¹.

- 21.17 La violation de mesures obligatoires de précaution serait reprochée à l'entreprise elle-même, indépendamment de la possibilité de poursuivre et de punir le dirigeant par exemple en tant que personne physique pour avoir décidé de ne pas prendre les mesures qui s'imposaient. L'idée est alors de faire peser sur les épaules de toute personne impliquée dans l'activité économique de l'entreprise la responsabilité de l'engagement pris par la personne morale de respecter les normes préventives. Cela suppose que chacun en ait connaissance et puisse signaler tout manquement à une haute autorité qui puisse ensuite exiger la cessation des activités économiques de l'entreprise en cause.
- 21.18 Aussi, il convient de relever que l'on dispose – en théorie – d'outils juridiques permettant de mettre en place un tel système dans le but d'engager la responsabilité pénale des personnes morales qui, dans le cadre de leurs activités économiques, causeraient une atteinte à l'environnement : une nouvelle forme de faute pénale pour les personnes morales dans ce domaine qui consisterait en la violation des mesures de précaution édictées au niveau international ; le recours à une infraction formelle comprenant une condition objective de punissabilité, le recours à une compétence universelle et des sanctions dissuasives peuvent rapidement être trouvés ...
- 21.19 Reste que la mise en œuvre de tels outils et les conditions de leur effectivité peuvent quant à elles s'avérer plus délicates à assurer, la base légale internationale ne suffisant pas à pallier tous les problèmes susceptibles de se poser.

29 On peut imaginer une pollution de rivière dans laquelle plusieurs entreprises sont susceptibles d'avoir déversé certains déchets. Dans pareils cas, il conviendrait idéalement d'imputer la pollution à l'entreprise responsable. Si cela ne s'avère pas possible, on pourrait envisager de mettre en cause toutes les entreprises potentiellement responsables, à charge pour chacune d'entre elles de démontrer qu'elles ont respecté les normes de précaution (une telle preuve libératoire a déjà été pensée dans le cadre de l'initiative populaire pour des multinationales responsables). Si plusieurs entreprises n'apportent pas cette preuve, elles pourraient être tenues solidairement responsables de l'atteinte à l'environnement et être toutes condamnées à ce titre.

30 Cf. N 21.31 ss à ce sujet.

31 Cf. N 21.20 ss à ce sujet.

IV. De la poursuite et du jugement des infractions environnementales commises par des personnes morales : à la recherche d'un cadre idoine

Il est nécessaire que tous les employés d'une entreprise aient la possibilité d'agir en amont en assurant – de manière effective – un contrôle des mesures prises au niveau du fonctionnement ou de la gestion de leur entreprise. À cette condition seulement, il pourrait être imposé que les salariés, de la même manière que tous les cadres dirigeants, voire tous les actionnaires soient concernés au même titre. Cela suppose que chacun se sente investi d'un devoir de contrôle et de respect des normes. En parallèle, lorsqu'une faute de gestion, de contrôle ou d'organisation mérite d'être reprochée à une ou plusieurs personnes physiques identifiées au sein de la personne morale, il conviendrait de pouvoir en plus engager leur propre responsabilité pénale. Un tel système de responsabilité pénale suppose que des normes de précaution décidées en amont et à un niveau international soient édictées, que leur application puisse être contrôlée par tout membre de la personne morale et qu'une autorité soit en mesure de juger au cas par cas si les mesures de précaution (obligatoires) ont été violées (soit intentionnellement, soit par négligence) ou respectées, sachant que cette question ne se poserait que lorsque la condition objective de punissabilité se serait produite, soit en cas de réalisation d'une atteinte environnementale. 21.20

Les difficultés que présente la punissabilité des personnes morales en matière d'atteinte à l'environnement demeurent à notre sens – outre l'évolution des mentalités – l'exigence préalable de ce cadre, mais aussi l'assurance du respect de ces normes obligatoires au niveau non seulement international, mais mondial et leur poursuite et punissabilité en toutes circonstances, ce qui supposerait notamment une compétence universelle en la matière comme nous l'avons déjà mentionné. 21.21

Il convient ainsi d'agir au niveau international. Les atteintes à l'environnement se caractérisent souvent par leur dimension transfrontalière comme en atteste la catastrophe de la *Schweizerhalle* du 1^{er} novembre 1986³² obligeant à réfléchir à une réponse dépassant les cadres nationaux. Cette catastrophe est intervenue peu après celle de Tchernobyl qui 21.22

32 Un incendie s'était déclaré dans un local du groupe chimique Sandoz (devenu Novartis en 1996) près de Bâle. En essayant d'arrêter l'incendie, les pompiers avaient abondamment arrosé l'entrepôt, de telle sorte que les bassins de rétention avaient débordé et une importante quantité de produits chimiques s'était alors déversée dans le Rhin, en causant une importante pollution en Allemagne, en France et au Pays-Bas, ainsi qu'en Suisse. Sandoz a dû verser 43 millions de CHF de dédommagement. Toutefois, aucun membre de la direction n'a été inquiété pénalement, alors que deux pompiers ont été condamnés pour avoir provoqué une pollution du Rhin. (Cf. ATS, La catastrophe de Schweizerhalle 25 ans après, RTS, 1.1.2011, disponible sous : <<https://www.rts.ch/info/suisse/3556650-la-catastrophe-de-schweizerhalle-25-ans-apres.html>> [22.4.2021]). Pourtant, la direction de Sandoz avait affirmé que la plupart des substances stockées étaient inoffensives (cf. OFEV, Schweizerhalle, un incendie à l'origine de la prévention des accidents majeurs, 28.10.2016, disponible sous : <<https://www.bafu.admin.ch/bafu/fr/home/themes/accidents-majeurs/dossiers/accident-chimique-schweizerhalle/incendie-origine-prevention%20.html>> [22.4.2021]).

avait provoqué un nuage radioactif se déplaçant dans toute l'Europe et causant de nombreux décès directs et indirects. La première catastrophe est partie de Suisse et a ensuite causé d'importants dégâts dans d'autres pays alors que l'accident nucléaire est partie d'ex-URSS et a causé de nombreux dégâts écologiques dans de nombreux pays d'Europe dont la Suisse.

- 21.23 À l'échelle internationale, une première tentative pour utiliser le droit pénal afin de protéger l'environnement est venue de la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal³³, adoptée le 4 novembre 1998 par le Conseil de l'Europe. Toutefois cette tentative s'est soldée par un échec, car elle ne fut jamais ratifiée par assez d'États pour pouvoir entrer en vigueur³⁴. À l'heure actuelle elle n'est ratifiée que par un État (Estonie) alors que trois ratifications sont nécessaires pour qu'elle entre en vigueur (art. 13 al. 3). Quoi qu'il en soit, cette Convention est aujourd'hui obsolète, une directive européenne ayant largement repris son contenu. La Suisse n'étant pas membre de l'Union européenne, elle n'est toutefois pas liée par ce dernier instrument. Pourtant, son contenu reste intéressant au vu de notre réflexion. En effet, les pays européens ont continué les efforts entrepris au niveau du Conseil de l'Europe par le biais de l'Union européenne en adoptant le 19 novembre 2008 la Directive européenne 2008/99/CE relative à la protection de l'environnement par le droit pénal³⁵. Cette directive contraint les États membres à adopter des dispositions pénales réprimant certaines atteintes faites à l'environnement (art. 3) et les force à édicter des dispositions afin de rendre punissables les personnes morales qui causeraient des dommages importants à l'environnement³⁶. Selon son article 8, les États membres devaient transposer cette directive dans leur droit interne avant le 26 décembre 2010 et il semblerait que la plupart des États membres se soient correctement exécutés à quelques exceptions près³⁷. Cependant, si la Directive 2008/99/CE³⁸ permet de créer des infractions communes à tous les pays de l'Union européenne, elle ne prévoit pas de règles de for pour la poursuite des infractions environnementales. Ainsi, cette directive, non seulement ne concerne pas la Suisse, mais en plus s'inscrit dans un cadre qui certes dépasse celui des États pris individuellement, mais ne s'avère à notre sens pas suffisant. Un droit de l'environnement suisse qui soit « eurocompatible »³⁹ serait déjà un pas de franchi, mais idéalement, il faudrait instituer une politique de protection de l'environnement au niveau mondial.

33 STE 172.

34 BICHOVSKY/DONGOIS, 70. Liste des signatures vérifiées le 22.4.2021 et disponible sous : <<https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/172>> (22.4.2021). Pour plus de détail sur le refus de la Suisse d'adhérer à cette convention, cf. HILF, n. 51 et les réf. citées.

35 Directive 2008/99/CE du 19.11.2008, JO L 328 du 6.12.2008.

36 Art. 6 et 7 de la Directive 2008/99/CE.

37 HILF/VEST, 252 N 1427. Ces auteurs citent notamment le cas de la Slovaquie, du Portugal et de la Lettonie qui, en 2013, n'avaient pas encore convenablement transposé cette directive dans leurs droits internes.

38 Cf. Directive 2008/99/CE, c. 2.

39 Du même avis : HEINE, 111 ss ; HILF/VEST. 253.

Il s'agit en effet d'être en mesure de punir de manière efficace les entreprises ayant leur siège social en Suisse (ou plus largement dans tout État), mais qui polluent principalement à l'étranger, dans les pays où les structures étatiques sont souvent défaillantes ou corruptibles⁴⁰. Les professeurs HILF ET VEST ont avancé l'idée de prévoir une nouvelle disposition incriminante au niveau du Titre 7 CP, soit dans la partie consacrée aux crimes ou délits créant un danger collectif, et ce, sous la forme d'infractions matérielles⁴¹. Cela permettrait, selon les auteurs dudit rapport, de réprimer les graves atteintes au sol, à l'eau et à l'air, ainsi que celles causées par des déchets dangereux et de poursuivre lesdites infractions – en application de ce qui est prévu aux articles 3 et 8 CP – tant au lieu où l'auteur a agi qu'au lieu où le résultat s'est produit et donc de poursuivre les atteintes à l'environnement faites à l'étranger qui ont des conséquences à l'intérieur des frontières de la Suisse. Une réforme de ce type était défendue en 2011 par Heine dans un article qui plaidait **déjà** pour une réforme urgente du droit pénal de l'environnement⁴². Ce dernier auteur semblait d'ailleurs s'appuyer sur les travaux de Kurz et Jenny de 1996 dans leur Rapport et avant-projet pour le renforcement de la protection de l'environnement par le droit pénal⁴³.

21.24

Quitte à promouvoir une avancée en matière de lutte contre les atteintes à l'environnement faites à l'étranger, nous considérons qu'une compétence universelle devrait être prévue et qu'une harmonisation du droit de l'environnement à un niveau mondial devrait s'imposer, ces conditions étant déterminantes de l'efficacité de cette lutte.

21.25

Envisager d'incriminer les infractions contre l'environnement en tant qu'infractions matérielles présenterait le désavantage de devoir prouver le lien de causalité entre l'adoption du comportement pénalement répréhensible et le résultat auquel il aurait abouti et les règles de for, certes élargies, seraient moindres que si l'on optait pour des infractions formelles comprenant une condition objective de punissabilité et prévoyant une compétence universelle. Cette dernière a déjà été instituée s'agissant par exemple de la punissabilité de certains actes – tels les actes d'ordre sexuels sur des enfants – dans un contexte de lutte contre le « tourisme sexuel ». Cette nécessité de réprimer efficace-

21.26

40 Certaines entreprises sont plus ou moins irréprochables en Suisse, mais ne semblent pas se gêner pour externaliser les tâches polluantes dans des pays moins regardants sur les normes environnementales ou sur les droits humains. Certaines entreprises sont d'ailleurs citées particulièrement souvent par des organisations non gouvernementales en raison de leurs pratiques polluantes. À titre d'exemple, on peut citer les entreprises Glencore, Syngenta, Monsanto (avant son rachat par Bayer en juin 2018) ou encore Lafarge Holcim, qui ont toutes les quatre été accusées de graves pollutions au-delà des frontières de la Suisse. L'idée selon laquelle les pays sont responsables de la protection des droits de l'homme et de l'environnement hors de leurs frontières rencontrent donc un écho de plus en plus large parmi les différents acteurs de la question (FF 2017 6008 et réf. citées).

41 HILF/VEST, 257.

42 HEINE, 112 s.

43 KURZ/JENNY, 1 ss.

ment les auteurs de tels comportements, objet d'une convention internationale⁴⁴, a ensuite donné lieu à l'insertion d'une disposition en droit interne des États parties, à l'instar de l'article 5 du Code pénal suisse dont l'intérêt majeur est de prévoir une compétence universelle en la matière. Il est important de relever le contexte : plusieurs États se sont entendus afin de lutter efficacement contre le tourisme sexuel et chaque État partie à la convention internationale a ensuite dû transposer cet engagement dans son droit interne via une disposition pénale.

- 21.27 Les atteintes à l'environnement peuvent, quant à elles, être si variées, prendre des formes et des canaux si diversifiés, qu'il est impératif d'empêcher qu'un État puisse se détourner de ses obligations en matière de protection de l'environnement en faisant appel à des services d'un autre État choisi en raison de son laxisme en matière de réglementation. La réglementation devrait alors être la même dans tous les États ! Or, les pans de l'économie potentiellement visés – qui correspondent aux domaines dans lesquels toutes les précautions devraient être assurées – sont nombreux, ce qui signifie que l'harmonisation de la réglementation devrait concerner de multiples domaines, comme par exemple tout ce qui concerne le transport de produits dangereux, qu'il soit aérien, fluvial ou maritime. La récente explosion qui a eu lieu dans le port de Beyrouth, endommageant plus de la moitié de la ville suffit à montrer qu'il faut empêcher qu'un État puisse battre pavillon de complaisance dans un autre État non lié par certaines règles afin de se détourner de ses propres obligations⁴⁵.
- 21.28 Dès lors, le cadre dans lequel devrait s'inscrire toutes les mesures de précaution devrait – idéalement – être mondial. En tout état de cause, plus il serait large mieux ce serait.
- 21.29 Si la question de la répression de l'infraction d'écocide n'est pas nouvelle, lors de l'Assemblée générale de la CPI qui s'est déroulée au moins de décembre 2019, les États du Vanuatu et des Maldives ont demandé la reconnaissance du crime d'écocide et ont proposé aux États membres de travailler à un projet d'amendement du Statut de Rome⁴⁶. En Suisse, la politicienne Adèle Thorens Goumaz a interpellé le Conseil fédéral, souhai-

44 Convention du 25 mai 2000 relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution d'enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (RS 0.107.2).

45 Selon plusieurs articles de journaux, le chargement de nitrate d'ammonium responsable de l'explosion provenait d'un navire mal entretenu battant pavillon (de complaisance) moldave, détenu par un oligarque russe résidant à Chypre. Lors de l'escale à Beyrouth, les autorités portuaires ne laisseront pas repartir le navire après l'avoir inspecté (AMSILI SOPHIE, Liban : à l'origine de l'explosion, un cargo russe délabré qui ne devait pas accoster à Beyrouth, Les Echos, 7.8.2020, disponible sous : <https://www.lesechos.fr/monde/afrique-moyen-orient/liban-a-lorigine-de-lexplosion-un-cargo-russe-delabre-qui-ne-devait-pas-accoster-a-beyrouth-1229056#utm_source=newsletter&utm_medium=email> (22.4.2021) ; WALSH DECLAN/HIGGINS ANDREW, Blame for Beirut Explosion Begins With a Leaky, Troubled Ship, 5.8.2020, disponible sous : <<https://www.nytimes.com/2020/08/05/world/middleeast/beirut-explosion-ship.html?action=click&module=Top%20Stories&pgtype=Homepage>> (22.4.2021).

46 MASSEMIN EMILIE, Le crime d'écocide, bientôt dans la loi ?, Reporterre, 12.12.2019, disponible sous : <<https://reporterre.net/Le-crime-d-ecocide-bientot-dans-la-loi>> (22.4.2021) ; *Statement by H.E.*

tant savoir s'il était favorable à la reconnaissance par la CPI de la notion d'écocide ou une notion comparable et s'il est prêt à encourager une telle démarche. Le Conseil fédéral a répondu par la négative⁴⁷. Or, l'intégration au Statut de Rome du crime d'écocide présenterait un avantage certain : le fait qu'il n'y ait pas besoin d'une double incrimination. En effet, cette intégration permettrait que l'écocide soit poursuivi même si les dispositions internes d'un État ne le réprime pas⁴⁸. Il serait alors nécessaire que l'amendement proposé définisse de manière claire et précise le crime d'écocide, son degré d'intentionnalité et prévoie que le crime puisse être imputé non seulement aux États, mais également aux organisations criminelles ou encore aux multinationales⁴⁹. Une autre solution proposée serait de prévoir directement une Convention internationale sur le crime d'écocide⁵⁰. Jusqu'à présent, la pierre d'achoppement est cependant la faute pénale qu'est l'intention, qui serait difficile à démontrer et qui se traduirait par une impunité de fait à l'encontre des personnes morales. Même si ce problème serait pallié par la proposition que nous faisons d'ériger l'écocide en infraction particulière (formelle, avec une condition objective de punissabilité et une faute pénale propre à aux personnes morales que serait le manque de surveillance/vigilance), reste que ladite « Convention Ecocide » serait également litigieuse sur la question de l'institutionnalisation d'une compétence universelle. Ainsi, outre la difficulté qu'il y aurait à fédérer de nombreux États pour lutter efficacement – sur le plan pénal – contre les atteintes à l'environnement commises par les personnes morales, l'idée d'instituer une compétence extraterritoriale – de surcroît universelle – risque fort de heurter les États, au premier rang desquels figure la Suisse. En effet, une telle réticence s'est déjà fait ressentir s'agissant de l'initiative populaire pour des multinationales responsables. En effet, de grandes discussions ont eu cours au niveau politique en raison de cette initiative populaire. Cette dernière avait obtenu en 2016 les signatures nécessaires pour une votation populaire

John H. Licht, ambassador of the Republic of Vanetu to the European Union, 2-7.12.2019, disponible sous : <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP18/GD.VAN.2.12.pdf> (22.4.2021).

47 Le Conseil fédéral a argumenté que « [...]il n'y a pas lieu d'élargir le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (RS 0.312.1). Le fait de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel constitue déjà expressément un crime de guerre en vertu de l'article 8 alinéa 2 lettre b chiffre Iv dudit statut. D'autres types de crimes de guerre au sens de l'article 8 peuvent également entrer en ligne de compte, étant donné que l'environnement est en principe protégé, de par sa qualité de bien de caractère civil. Les éléments constitutifs du crime contre l'humanité visés à l'article 7 s'appliquent également. La procureure de la Cour pénale internationale entend porter une attention renforcée, dans le cadre légal en vigueur, aux crimes qui ont un impact sur l'environnement. ». Cf. Avis du Conseil fédéral du 22.11.2017, disponible sous : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20173947>> (22.4.2021).

48 Bien que le crime d'écocide n'ait jusqu'à présent pas été intégré au Statut de Rome, plusieurs États dont la Russie, l'Arménie, la Biélorussie, la Moldavie, l'Ukraine, la Géorgie, le Kazakhstan, le Kirghizstan, le Tadjikistan ainsi que le Vietnam ont érigé, dans leur législation interne, l'écocide en crime international (CABANES, 6). Quant à la France, elle a rejeté le projet de loi allant dans ce sens en 2019.

49 NEYRET, Pour la reconnaissance du crime d'écocide, 191.

50 NEYRET, Des écocrimes à l'écocide, 285-30.

sur le sujet. Elle a été soumise au vote de la population que le 29 novembre 2020, car différents contre-projets ont été longuement étudiés par le Parlement fédéral, alors que le Conseil fédéral proposait le rejet de l'initiative sans contre-projet⁵¹. Cette initiative visait à rendre responsables civilement les entreprises pour les violations des droits de l'homme et des normes environnementales commises par leurs filiales (juridiques ou économiques)⁵² à l'étranger. Elle prévoyait toutefois une preuve libératoire qui aurait permis d'exclure la responsabilité civile si l'entreprise prouvait qu'elle avait fait preuve d'une diligence raisonnable dans la surveillance de sa filiale. Il aurait appartenu aux entreprises d'apporter cette preuve et non aux particuliers atteints par les actes de la filiale⁵³. Cette initiative ne prévoyait aucune sanction pénale, toutefois son intérêt pour notre objet d'étude est grand, car elle permet de se rendre compte des obstacles politiques qui se dresseraient sur la route de l'institutionnalisation d'une compétence extra-territoriale de la Suisse en matière pénale pour des infractions environnementales. En effet, cette initiative populaire a déjà largement occupé les parlementaires fédéraux entre 2017 et 2020 et les contre-projets envisagés suffirent à témoigner du coût pour les citoyens suisses que représente la protection effective de l'environnement et plus encore des réticences que cela suscite⁵⁴. Les recherches menées sur cette initiative ont permis de se rendre compte des oppositions politiques, notamment lors des débats parlementaires, pour une extension de la responsabilité des entreprises au-delà des frontières de la Suisse. Tout au long des discussions de multiples acteurs sont intervenus afin de réduire la portée de l'initiative, de diminuer ses chances de succès lors d'une votation populaire ou encore d'en restreindre la portée si elle venait à être acceptée par le peuple

51 FF 2017 5999 et 6001.

52 Cf. FF 2017 6021 ss sur la notion d'« entreprise contrôlée ».

53 FF 2017 6023 s.

54 Les deux Chambres fédérales ont voulu opposer un contre-projet afin d'en diminuer l'impact pour la place économique suisse. Le Conseil national semblait être plus enclin à présenter un contre-projet qui puisse satisfaire les opposants et pourrait donc permettre le retrait de l'initiative populaire (Objet du conseil fédéral 16.077 consultable sous <www.parlement.ch> Travail parlementaire > Recherche Curia Vista > Synthèse message/Rapport > Délibérations > Dépêche ATS sur les délibérations au Conseil national du 4.3.2020), alors que le contre-projet de la commission juridique du Conseil des États soutenue ou même « soufflée » par le Conseil fédéral (nous reprenons ici l'expression utilisée par la dépêche qui semble sous-entendre que le texte de ce contre-projet était voulu par le Conseil fédéral) et la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter ne semblait pas convaincre les auteurs de l'initiative de renoncer à un vote populaire, car ils le considéraient comme un « contre-projet alibi » (cf. BUSSLINGER BORIS, Multinationales responsables, un vote paraît inexorable, Le Temps, 18.12.2019, disponible sous : <https://www.letemps.ch/suisse/multinationales-responsables-un-vote-paraît-inexorable> [22.4.2021]). En effet une partie de nos parlementaires est convaincue que l'adoption de ce type de norme aurait un effet immédiat sur l'attractivité de la place économique suisse et pourrait provoquer de nombreuses délocalisations. En juin 2020, les parlementaires ont décidé de retenir le contre-projet du Conseil des États lors du vote de la dernière chance après une séance de conciliation (BO 2020 N 737 et BO 2020 E 415). Le dernier mot est donc revenu au peuple et aux cantons qui ont rejeté l'initiative (cf. *supra* N 21.29).

et les cantons⁵⁵. D'ailleurs cette initiative a été rejetée, malgré une majorité du peuple en sa faveur, car moins de la moitié des cantons l'a soutenue⁵⁶.

Il nous semble donc logique qu'un même projet d'extension de la responsabilité pénale des entreprises se heurterait à d'importants obstacles politiques⁵⁷. Dans pareil contexte de réticence, on comprend mieux pourquoi le rapport rédigé par les Professeurs HILF et VEST a eu si peu de résultat concret. 21.30

V. Des sanctions des infractions environnementales commises par des personnes morales : à la recherche de l'efficacité

Comme mentionné précédemment, les sanctions telles que prévues par le droit interne suisse à l'encontre des personnes morales sont trop clémentes et de ce fait insuffisamment dissuasives. Ce même constat peut également être fait s'agissant des peines prévues en matière d'atteinte à l'environnement mettant en cause des personnes physiques⁵⁸. En outre, il semblerait que les juges appliquent avec une certaine clémence les 21.31

55 En lien avec ce dernier cas de figure, afin d'illustrer notre propos, on peut citer la passe d'armes entre la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter, et le Conseiller national zurichois Hans Ueli Vogt (BO 2020 N 735-737). Dans ces débats, la Conseillère fédérale Keller-Sutter semble affirmer que le contre-projet du Conseil national, qui pour rappel semblait convenir aux initiants même s'il atténuait fortement la portée de l'initiative populaire, aurait déjà largement mis en œuvre l'initiative populaire. Dans ce cadre on peut voir que certains conseillers nationaux ont suspecté que cette affirmation pouvait avoir pour but de préparer le terrain, dans le cas où l'initiative populaire viendrait à être acceptée par le peuple et les cantons, à une mise en œuvre de l'initiative bien plus proche du contre-projet du Conseil national que de la volonté de ses auteurs. C'est notamment le cas du Conseiller national Vogt, qui s'est empressé d'interpeller la Conseillère fédérale sur la question afin de s'assurer que le gouvernement ne tenterait pas d'appliquer une version allégée du texte sur lequel aurait voté le peuple et les cantons avec pour argument que le texte de l'initiative irait trop loin, cela bien qu'il n'avait jamais été question auparavant au Palais fédéral de considérer le contre-projet du Conseil national comme un modèle pour la mise en œuvre de l'initiative au cas où elle devrait passer la rampe en votation. La Conseillère fédérale semble avoir été étre forcée de répondre par l'affirmative à cette interpellation.

56 Il est toutefois intéressant de constater que cette initiative a obtenu 50,7% des votes de la population et que ce n'est qu'en raison de la nécessité de la double majorité du peuple et des cantons que l'objet n'a pas abouti : <<https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/va/20201129/can636.html>> (22.4.2021).

57 Plusieurs auteurs ont déjà relevé la nature politique des obstacles en matière de protection de l'environnement. Cf. ROTH, 380 s ; HEINE, 117 ; HILF/VEST, 266.

58 Les sanctions applicables en la matière aux personnes physiques seraient également trop clémentes, comme le dénoncent les professeurs HILF et VEST dans leur rapport de 2016. Ces derniers sont arrivés à la conclusion qu'une certaine harmonisation des peines était nécessaire. Ils ont souligné dans leur expertise que les peines prévues pour certains délits (au sens formel du terme) semblaient légères et ils expliquaient que cela était probablement dû à la chronologie de l'entrée en vigueur des lois environnementales, les lois les plus récentes traduisant une plus grande sensibilité écologique et prévoyant des sanctions plus sévères (HILF/VEST, 262 : les auteurs expliquent que les articles 60 LPE, 70 LEaux et 35 LGG prévoient tous une peine privative de 3 ans au plus, ce qui s'explique par leur adoption ou leur modification récente). Ces lois prévoyaient que la peine maximale était une peine privative de liberté de trois au plus. Au contraire des dispositions les plus anciennes qui

sanctions déjà considérées comme trop douces⁵⁹. Cela nous oblige à repenser un système de sanctions qui soit adapté aux types d'atteintes provoquées.

- 21.32 Comme on l'a vu, le droit suisse connaît à l'heure actuelle deux systèmes permettant de réprimer les personnes morales.
- 21.33 Il existe d'une part le système du droit pénal administratif, prévu aux articles 6 et 7 DPA, qui permet aux autorités d'infliger une amende aux entreprises lorsque l'amende prévue ne dépasse pas CHF 5000⁶⁰ et que les mesures d'instruction pour déterminer qui est la personne physique responsable du délit apparaissent disproportionnées par rapport à la peine encourue.
- 21.34 Le deuxième système qui permet d'infliger une sanction à une entreprise se trouve à l'article 102 CP. Selon le premier alinéa de cette disposition, il est possible de réprimer une entreprise si une infraction a été commise en son sein et qu'en raison d'un manque d'organisation on ne peut imputer l'infraction à aucune personne physique déterminée. L'entreprise est donc sanctionnée dans ce cadre en raison de sa mauvaise organisation⁶¹

avaient des peines maximales largement inférieures avec des sanctions entre un an et six mois de peine privative de liberté ou une peine pécuniaire (HILF/VEST, 262, les lois concernées sont la LFo, la LChP, la LFSP et la LPN). Les experts soulignaient que la solution simple serait de remonter simplement les maximaux pénaux vers le haut (une peine privative de liberté de 3 ans au plus), mais qu'il serait souhaitable de faire une analyse approfondie de chacune de ces dispositions afin de pondérer les spécificités propres à chaque infraction telles que la structure, le bien juridiquement protégé ou le type de l'atteinte avant de modifier les peines menaces (HILF/VEST, 262). Toutefois il ne semble pas que leurs recommandations aient été suivies d'effet, car quatre ans plus tard, aucune modification de ces articles n'a été faite et à notre connaissance aucun projet de révision ne semble avoir dépassé le stade de l'étude préliminaire qui était le stade d'avancement du projet en 2016 selon le Conseiller fédéral Alain Berset (BO 2016 378).

59 Au niveau de la sévérité des jugements rendus sur la base des infractions environnementales, l'Office fédéral de l'environnement a mené une enquête sur les jugements rendus entre 2013 et 2016 sur des infractions environnementales. Il est arrivé à la conclusion que ce type d'infractions n'est pas un phénomène marginal et que l'éventail des peines est loin d'être entièrement pleinement exploité (OFEV, Environnement 1/18, 8). Martin Anderegg, responsable du département Droit et études d'impact au sein de l'Office cantonal de l'environnement du canton de Saint-Gall semble partager ce constat dans un entretien lorsqu'il affirme que « les sanctions sont souvent trop bénignes » (OFEV, Environnement 1/18, 27) dans ce domaine. Cette critique ne s'adresse toutefois pas au législateur, mais au juge, qui n'utilise donc pas pleinement la marge de manœuvre qui est à sa disposition. Un autre acteur de ce domaine, Guy Krayenbühl, procureur au département « instructions spéciales » du canton de Zurich et expert en droit de l'environnement, souligne quant à lui que « pour d'autres délits aussi, les limites supérieures fixées dans la législation ne sont que rarement utilisées » (OFEV, Environnement 1/18, 33). Ce dernier affirme donc que le droit pénal de l'environnement n'est pas le seul domaine où l'on peut constater une telle clémence de la part des juges.

60 Ce montant peut être plus élevé en vertu de certaines dispositions légales et va parfois jusqu'à CHF 100 000. Cf. BERETTA, 9 à ce sujet qui cite à titre d'exemples les art. 133 al. 1 LJAr, 40 LTab, 39 LIB, 89 LPTh, 71 al. 1 LEne, 100 LTVA, 125 LD.

61 Il existait un débat pour savoir si cette disposition constituait une infraction de mauvaise organisation ou une simple norme d'imputation. La question peut toutefois rester ouverte dans le cadre de cette contribution, cf. à ce sujet MACALUSO/GARBARSKI, 194, selon lesquels l'article 102 CP ne

et c'est donc une responsabilité subsidiaire de la personne morale sur la personne physique qui est prévue. Cela est possible pour tous types de crimes et délits commis au sein d'une entreprise. Toutefois une responsabilité primaire de l'entreprise n'est prévue que pour certaines infractions spécifiques en lien avec le blanchiment d'argent et les infractions environnementales n'en font clairement pas partie. Pour ces dernières infractions, la condamnation de la personne morale ne peut donc pas être cumulative à celle de la personne physique responsable de l'infraction.

Ces dispositions sont assez largement critiquées par la doctrine, car elles contiennent certaines lacunes de punissabilité et ne sont pas forcément justifiées par des considérations de politique criminelle⁶². Hilf et Vest relèvent que si l'on prend en considération les standards européens prévus par la Directive européenne 2008/99/CE, le droit suisse présente les défauts principaux suivants⁶³ :

- Une fausse responsabilité de l'entreprise à l'art. 102 al. 1 et une simple responsabilité subsidiaire des personnes morales (les conventions internationales exigent une responsabilité cumulative entre la personne physique et la personne morale pour les infractions environnementales).
- Pas de responsabilité de l'entreprise (cumulative) en cas de délit commis par un organe ayant un pouvoir de direction au sein de la personne morale.

La nouvelle incrimination que nous proposons pallierait ces deux insuffisances : une responsabilité primaire des personnes morales serait instituée dès lors qu'il y a eu violation des règles de précaution (comportement typique de l'infraction), de manière intentionnelle ou par négligence (avec une sanction adaptée en fonction) et qu'une atteinte à l'environnement serait constatée (condition objective de punissabilité) et imputable à une personne morale dans l'exercice de ses activités. En outre, dès lors qu'une faute pourrait être reprochée à une personne physique identifiée ayant un pouvoir décisionnel au sein de la personne morale en cause, cette dernière verrait également et en parallèle sa responsabilité pénale engagée. Le cadre international – que l'on souhaite le plus large possible et dans lequel s'inscrirait cette volonté de réprimer efficacement les personnes morales portant atteinte à l'environnement –, les instances de contrôle, ainsi que l'harmonisation des règles de précaution liant tout État membre sont des exigences préalables dont dépend l'effectivité d'une lutte généralisée pour la protection de notre environnement. Il en est de même s'agissant de l'institutionnalisation d'une compétence universelle en la matière et de la non-exigence de la double incrimination. La globalisation du système et le caractère universel de la compétence extrater-

constituait pas une infraction autonome et BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, art. 102 N 18 ss pour le point de vue contraire. Le Tribunal fédéral a toutefois récemment tranché dans ce débat dans un arrêt 6B_31/2019 du 12.12.2019 en faveur de la norme d'imputation. Cela signifie que les délais de prescriptions des infractions réprimés par le biais de l'article 102 CP sont ceux applicables à l'infraction commise et non un délai propre à cette disposition (cf. MACALUSO, 1 ss).

62 HILF/VEST, 70.

63 HILF/VEST, 70, qui renvoient à HILF, 1 ss.

ritoriale de chaque État membre, au regard des incidences économiques que cela est susceptible de provoquer sont les principaux points d'achoppement d'un tel projet.

- 21.37 En tout état de cause, prévoir des sanctions sévères s'impose. En effet, le montant des amendes et/ou des peines pécuniaires (selon le système de sanctions propre à chaque État) doit avoir le pouvoir dissuasif nécessaire face à des multinationales qui ont parfois pu prévoir ces montants dans leur budget, de manière à pouvoir violer le droit tout en ayant la certitude de la rentabilité de leur décision⁶⁴. Sur ce point, la sanction prévue à l'article 102 CP n'est pas encore tout à fait appropriée aux personnes morales. En effet, une amende de cinq millions de francs, qui constitue la peine maximale et qui peut faire peur à la plupart des entreprises, n'est pas suffisamment dissuasive pour les grandes firmes suisses qui ont les moyens de payer de telles amendes. Nous partageons donc l'avis de Hilf et Vest⁶⁵ selon lesquels il conviendrait d'instaurer un nouveau système, à l'instar du système des jours-amendes, qui se calculent en fonction du revenu des personnes physiques, pour les personnes morales et qui se calculerait en fonction du chiffre d'affaires ou du bénéfice des entreprises⁶⁶. On pourrait également reprendre l'idée d'un « casier judiciaire » pour les entreprises qui justifierait une éventuelle interdiction d'exercer après la commission d'un certain nombre d'infractions graves. Ces idées étaient d'ailleurs proposées lors de préparation de la nouvelle partie générale du Code pénal, mais le gouvernement y a renoncé afin de ne pas faire échouer le projet en raison d'opposition politique⁶⁷, et il semble que la situation politique n'ait pas réellement évolué depuis lors.
- 21.38 En outre, la confiscation reste une autre mesure appropriée qu'il conviendrait d'infliger en parallèle. En effet, cet outil, prévu par l'article 70 CP, semble avoir fait ses preuves. Si la confiscation a déjà été proposée comme solution il y a bien longtemps⁶⁸, il convient de relever qu'elle est – selon Florian Wild, chef de la division droit à l'OFEV⁶⁹ – de plus en plus utilisée. L'avantage principal de cette mesure est qu'il n'est pas nécessaire de prouver qu'une entreprise a commis une faute pour pouvoir confisquer l'argent. Il suffit de prouver que cet argent a été gagné (ou économisé)⁷⁰ en commettant une infraction ; c'est ce qu'on appelle une mesure réelle et non personnelle⁷¹. Il n'est même pas nécessaire de découvrir la personne auteure de l'infraction pour confisquer ces valeurs ; il suffit de démontrer le lien entre les sommes d'argent et l'infraction commise. Partant de l'idée que les sanctions doivent être plus sévères pour s'avérer dissuasives, la confis-

64 Sur cette question, cf. DONGOIS/SWATON, 1 ss.

65 HILF, 111 ss ; HILF/VEST, 70 ss.

66 Cf. art. 34 al. 2 CP.

67 Message nCP, FF 1999 II 1787, 1945.

68 Message nCP, FF 1999 II 1787, 1951 ; BICHOVSKY/JENNY, 1 ss ; KNOBEL/ANDEREGG 1 ss.

69 OFEV, Environnement 1/18, 13.

70 ATF 119 IV 10, JdT 1995 IV 133.

71 DONGOIS/BICHOVSKY, 81 ss ; BICHOVSKY/JENNY, 78 ss.

cation, en touchant l'actif des entreprises, trouve toute sa place et son intérêt en complément de peines pécuniaires ou d'amendes conséquentes.

VI. Conclusion : à la recherche d'autres solutions

L'inconscient populaire ne manque pas d'exemples – notamment cinématographiques – dans lesquels des employés sont forcés de travailler dans des conditions déplorables ou des particuliers de vivre aux abords d'usines polluantes, avant d'essayer de faire valoir leurs droits en justice face à un employeur ou une entreprise sans scrupules⁷². Il paraît effroyable d'imaginer que certains de ces films, souvent inspirés de faits réels, ne sont parfois pas si éloignés de la vérité. Il existe par ailleurs de nombreux documentaires sur le sujet⁷³. Il semble évident que l'intensité dramatique de ce genre de situation repose en grande partie sur le sentiment que les personnes responsables de ces dommages sont inatteignables et jouissent d'une impunité presque totale pour les dégâts qu'elles peuvent causer, face à des personnes démunies juridiquement et économiquement. D'ailleurs, la plupart de ces scénarios aiment souligner les défaillances du système juridique dans ce genre de cas. 21.39

Pourtant, des solutions au niveau juridique pourraient être apportées, nous pensons l'avoir démontré. Le problème ne se situe donc pas au niveau des idées juridiques, mais plutôt au niveau de la volonté politique. Cette réticence du pouvoir législatif à étendre la responsabilité des personnes morales est, de ce point de vue, emblématique. 21.40

Cela suffit-il à justifier que l'on laisse tomber les dispositions répressives en la matière ? Nous ne pouvons ignorer que la plupart des gouvernements ont essayé de protéger l'environnement par des mesures incitatives⁷⁴. Toutefois, ces mesures restent difficiles à contrôler et engendrent régulièrement des infractions comme les cas français d'escroqueries à la taxe carbone⁷⁵ ou dans le cadre des programmes d'encouragement aux économies d'énergie⁷⁶. Ces cas, même s'ils se sont déroulés de l'autre côté de la frontière, nous rendent pessimistes sur la capacité de simples mesures d'encouragement à freiner le changement climatique et la pollution terrestre. 21.41

72 On peut citer à titre d'exemple les films *Erin Brockovich, seule contre tous* (2000) de Steven Soderbergh, *Michael Clayton* (2007) de Tony Gilroy ou encore *Prejudice* (1999) de Steven Zaillian.

73 On peut citer à titre d'exemple le documentaire *Les sacrifiés du smartphone* (2017) de Heather White et Lynn Zhang.

74 Réponse du Conseil fédéral du 22 novembre 2017 à l'interpellation d'Adèle Thorens sur les « Eco-cides ou atteintes majeures à l'environnement. Mettre fin à l'impunité », objet parlementaire 17.3947.

75 AFP, Escroquerie à la taxe carbone : jusqu'à neuf ans de prison au procès « Crépuscule », *Le Parisien*, 13.9.2017, disponible sous : <<https://www.leparisien.fr/faits-divers/escroquerie-a-la-taxe-carbone-jusqu-a-neuf-ans-de-prison-au-proces-crepuscule-13-09-2017-7256937.php>> (22.4.2021).

76 LEBELLE AURÉLIE/PELLOLI MATTHIEU, Economies d'énergie : les braqueurs de l'environnement, *Le Parisien*, 27.11.2017, disponible sous : <<https://www.leparisien.fr/economie/economies-d-energie-les-braqueurs-de-l-environnement-27-11-2017-7417230.php>> (22.4.2021).

- 21.42 Dans d'autres contextes, les mesures d'encouragement ne semblent avoir que l'effet que la population ou la clientèle est prête à lui donner. Ainsi, le Président du Conseil d'Administration de Nestlé expliquait que l'adhésion du groupe à la RSE était une stratégie commerciale dont le but était de « créer de la valeur pour la société sur le long terme », car les consommateurs « ressentent un lien émotionnel lorsqu'ils achètent nos produits, et ils n'auront pas un bon sentiment lors de leur achat s'ils pensent que nous sommes une entreprise qui agit mal »⁷⁷. Ces phrases donnent l'impression que les mesures d'encouragement comme les plans de responsabilité sociale des entreprises sont instrumentalisées afin d'obtenir un crédit d'image auprès de leur clientèle. Si les entreprises se soumettent uniquement à ces standards environnementaux pour créer de la valeur pour leur société sur le long terme, il semble légitime de craindre qu'une modification des circonstances, telle que la crise du coronavirus, soit susceptible de faire changer d'avis les entreprises si elles considèrent qu'elles peuvent obtenir plus de valeur sur le long terme avec une stratégie plus polluante. Il serait encore pire qu'elles adhèrent ouvertement à des standards environnementaux contraignants, mais utilisent leurs filiales juridiques ou économiques pour commettre des infractions environnementales sans alerter leur clientèle. Le respect des standards environnementaux par les entreprises dans ce cadre est donc corrélé à l'opinion publique sur l'écologie, ce qui ne nous semble pas suffisant et devrait justifier l'utilisation des instruments répressifs en complément aux mesures d'encouragement.
- 21.43 Aussi nous semble-t-il que les (ou plutôt de nouvelles) mesures pénales s'avèrent nécessaires, même si cela n'est qu'à titre de dissuasion, en dépit du fait que des préoccupations économiques des grandes entreprises tendent à toujours prendre le dessus et à ériger des obstacles à toute avancée, notamment au niveau des processus législatifs, comme nous l'avons montré. Un changement des mentalités est nécessaire : sans cela, le cadre de lutte ne sera pas assez large ni suffisamment coordonné et les outils juridiques comme notamment la compétence universelle ne seront jamais admis ...
- 21.44 Toutefois, des changements s'opèrent au niveau de la société civile et il semble que cette dernière soit à l'heure actuelle bien plus consciente des enjeux environnementaux et prête à s'engager. Les grèves pour le climat en Suisse sont l'exemple le plus médiatisé ces derniers temps, mais il existe également d'autres associations célèbres à l'échelle nationale qui œuvrent pour l'environnement, comme le WWF, Greenpeace et Extinction Rebellion, ainsi que certaines qui sont en train d'émerger, telle que la fondation Zoein, fondée par Sophie Swaton de l'Université de Lausanne, qui a pour but d'introduire un revenu de transition écologique permettant d'aider des personnes à développer une activité orientée vers l'écologie sans avoir le besoin d'être immédiatement économi-

⁷⁷ Propos de Peter Brabeck-Letmathe recueillis lors d'une interview : NESTLÉ, Le concept de Nestlé en matière de responsabilité sociale : tel qu'appliqué en Amérique latine, Nestlé, Vevey 2006. Ces propos ont également été repris par DONGOIS/SWATON, 440 ss, dont nous reprenons en partie l'analyse.

quement autonome⁷⁸. Les gouvernements semblent d'ailleurs de plus en plus enclins à s'appuyer sur ce tissu de la société civile afin de protéger l'environnement, comme en témoigne la mise en avant de divers projets innovants sur un site géré par la Confédération⁷⁹. Il est également intéressant de souligner que certains mouvements de désobéissance civile ayant pour but de défendre l'environnement occupent une place de plus en plus importante dans l'espace public⁸⁰.

78 Plus d'informations sur le site : <<https://zoein.org/fondation/>> (22.4.2021).

79 <<https://environnement-suisse.ch/fr/innovations/innovations-mobilite#blog>> (22.4.2021).

80 Le procès des activistes du climat à Lausanne, déjà mentionné en introduction en est un très bon exemple, car il a donné lieu à de très nombreux articles sur le sujet ainsi que de nombreuses analyses juridiques (Cf. p. ex. PAYER, 1 ss.) et fait également l'objet d'une contribution spécifique dans le présent ouvrage (cf. N 8.1 ss). L'aspect que nous voulons toutefois souligner dans le cadre de cet article est la nécessité, relevée par le jugement de première instance, d'utiliser d'autres outils que les instruments politiques afin d'obtenir un changement de comportement en matière environnementale (TPol Arr. Lausanne, 13.1.2020, PE19.000742, c. 4.2). Le juge unique Philippe Colelough a estimé au c. 4.2 de sa décision que les moyens politiques à disposition étaient insuffisants et que, malgré de nombreuses interpellations par des parlementaires fédéraux, le gouvernement n'avait pas réagi « plus concrètement que par des déclarations d'intentions inoffensives, voire lénifiantes, contredites par la réalité financière, scientifique ou politique » et que « le temps politique, lent par sa nature démocratique, n'est plus compatible avec l'urgence climatique avérée ». Par ces considérations, le juge a donc ouvert la porte à l'intervention du pouvoir judiciaire dans le domaine législatif ou exécutif en raison de leur incapacité respective à adopter une politique environnementale convaincante. Le juge en charge de l'affaire a donc légitimé une certaine forme de désobéissance civile non violente en rendant un tel jugement. Il convient de signaler que ce jugement a immédiatement été critiqué par une partie de la doctrine (p. ex. PAYER, 1 ss.) et qu'il a ensuite été renversé par le Tribunal cantonal (TC VD, 22.9.2020, PE19.000742/PCL). Il faut encore souligner que dans le canton de Genève, des militants qui avaient été condamnés en première instance (TPol GE, Chambre 8, 20.2.2020, P/24123/2018) pour des actes de désobéissance civile du même type ont été acquittés par le Tribunal cantonal (TC GE, Chambre pénale d'appel et de révision, 14.10.2020, P/24123/2018AARP/339/2020) qui a invoqué l'état de nécessité et qu'il appartiendra donc prochainement au Tribunal fédéral ou voir à la Cour européenne des droits de l'homme de trancher ces questions. A notre connaissance, la dernière fois qu'un jugement était intervenu de manière aussi incisive dans le pouvoir législatif était en 1990, lorsque le Tribunal fédéral avait imposé par une interprétation historique évolutive lors de l'arrêt dit Teresa Rohner l'octroi des droits politiques aux femmes du canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures qui venait d'être refusé lors du vote cantonal tenu sur la *Landsgemeinde* (ATF 116 Ia 359). Ce dernier passage permet de démontrer que le pouvoir judiciaire pourrait avoir une influence décisive sur l'avenir de la protection de l'environnement, par le biais de certains concepts juridiques, même si la question de savoir si le recours l'état de nécessité tel prévu à l'art. 17 CP est l'outil juridique qu'il convient de brandir dans pareils cas reste à notre sens posée. En effet, cela autoriserait – dans une certaine mesure – des personnes physiques à agir illégalement à l'encontre de certaines personnes morales, tant que les intérêts défendus par ces personnes physiques sont prépondérants sur ceux des entreprises. Même si ce jugement est ensuite renversé par les instances supérieures, la brèche est ouverte et on imagine que les actions de désobéissance civile pourraient se multiplier durant les prochaines années, d'autant plus que les tribunaux pourraient devenir de plus en plus créatifs et utiliser des institutions du droit existant afin soit de sanctionner les atteintes à l'environnement ou afin d'acquitter les activistes de toute peine. On pense notamment aux dispositions légales sur l'absence d'intérêt à punir ou encore à celles sur la confiscation qui pourraient être de plus en plus fréquemment utilisées.

- 21.45 Profitons de l'importance que cette prise de conscience de la société civile revêt pour « forcer » une évolution des mentalités des acteurs du monde économique et politique et imposer des mesures pénales qui reflètent la nécessité d'agir efficacement pour protéger l'environnement au niveau planétaire.