

Humanité, espèce humaine et droit pénal

Mireille Delmas-Marty

DANS **REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ** 2012/3 N° 3, PAGES 495 À 503
ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 0035-1733

DOI 10.3917/rsc.1203.0495

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2012-3-page-495?lang=fr>



CAIRN · INFO

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



Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.

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

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

Humanité, espèce humaine et droit pénal ¹

par Mireille DELMAS-MARTY

Membre de l'Institut, Professeur honoraire au Collège de France

À l'heure de la mondialisation, l'humanité reste marquée à la fois par le relativisme de chaque culture (dans beaucoup de langues, le mot « homme » désigne d'abord le membre du groupe, qui se distingue du barbare, l'étrange étranger, à peine humain) et par l'universalisme qui inspire – ou devrait inspirer – l'idée même d'humanisme juridique. Un universalisme récemment inscrit dans des notions comme « patrimoine commun de l'humanité », « famille humaine » ou « crime contre l'humanité ».

Le paradoxe s'explique peut-être si l'on combine, comme le propose l'intitulé de cet exposé, l'humanité et l'espèce humaine.

À première vue, les deux termes désignent deux faces d'une même réalité, que les systèmes de droit protègent sans les distinguer. Pourtant, les deux termes renvoient à des processus d'évolution différents, voire contraires. L'« espèce » renvoie au processus d'évolution biologique (hominisation) qui aboutit à l'émergence d'une seule espèce humaine. Darwin lui-même constatait que les sous-espèces concordent sur tant de particularités « qu'on ne peut les expliquer que par un ancêtre commun ». Autrement dit, il s'agit d'un processus unificateur, conduisant vers l'universalisme. En revanche, l'« humanité » renvoie au processus d'évolution culturelle (humanisation) qui s'exprime par l'émergence des normativités (morales, religieuses, juridiques et notamment pénales) propres à chaque groupe humain. Il s'agit donc d'un processus diversificateur conduisant plutôt au relativisme.

Pendant longtemps, la contradiction est restée peu visible parce qu'elle relevait de deux univers différents (d'un côté les sciences de la nature, de l'autre l'histoire puis les sciences humaines et sociales). Elles ne relevaient ni de la même échelle de temps (graduée d'un côté en millions d'années, de l'autre en milliers), ni des mêmes critères (survie de l'espèce d'un côté, promotion de la dignité de l'être humain de l'autre).

Mais précisément, nous entrons dans une phase nouvelle, où la mondialisation technologique et l'universalisme éthique relancent la distinction : avec la mondialisation technologique, les connaissances scientifiques (bio technologies et technologies de l'information et de la communication ou TIC) permettraient de changer le mode de reproduction (clonage) et/ou les caractéristiques de l'espèce humaine (manipulations génétiques, stimulations neuronales), voire de fabriquer des hybrides, homme/animal, ou homme/machine, comme si l'évolution biologique (hominisation) impliquait désormais la diversification de l'espèce humaine. Avec l'universalisme éthique, à l'inverse, les normes juridiques (notamment pénales) exprimeraient un mouvement vers l'unification, dont l'emblème serait le crime

(1) Article inspiré du discours de remerciement prononcé à Rome le 14 mai 2012, lors de la remise du prix Silvia Sandano.

« contre l'humanité ». Tout se passe comme si l'évolution culturelle ou éthique (humanisation) tendait vers l'unification des cultures, à tel point qu'il a fallu une déclaration (2001), puis une convention de l'UNESCO (2005) pour rappeler que la diversité culturelle est patrimoine commun de l'humanité, un rappel qui marque peut-être la crainte de voir la diversité menacée.

Même sans aller jusqu'à l'hypothèse extrême de l'inversion des deux processus, les tensions deviennent perceptibles (hominisation/humanisation, universalisme / relativisme) et le droit pénal est en première ligne, car, après le crime « contre l'humanité », voici qu'apparaît, dans le code pénal français, le crime contre l'espèce humaine.

D'où la question qui sera notre fil conducteur : dans l'émergence de ces valeurs communes que sont l'humanité et l'espèce humaine, quel est le rôle du droit pénal ?

Nous explorerons trois possibilités : soit le droit pénal, simple *révélateur*, se limite à exprimer les tensions à travers les valeurs protégées par les incriminations pénales ; soit devenu *perturbateur*, il exacerbe les tensions, au risque de conflits pouvant conduire à une déshumanisation ; soit il joue pleinement son rôle de *régulateur* et transforme les tensions en interactions, qui pourraient contribuer à consolider le processus d'humanisation.

◆ I - LE DROIT PÉNAL RÉVÉLATEUR DES TENSIONS

À première vue, le droit pénal protège à la fois l'espèce humaine et l'humanité en incriminant d'abord les atteintes à la vie humaine, à travers les crimes très anciens liés aux diverses formes d'homicide ; puis, beaucoup plus tard, les atteintes à la dignité humaine, au sens le plus fort, à travers les crimes contre l'humanité qui prolongent le droit de la guerre (qui avait tenté d'humaniser les guerres). Mais l'étude de chaque incrimination révèle des tensions entre les deux pôles.

L'incrimination de l'homicide est apparemment la plus proche du processus d'hominisation, car l'on peut penser que par son caractère universel, l'interdiction de tuer protège l'espèce humaine et constitue un mécanisme de survie

Et pourtant, les représentations varient considérablement quant au commencement et à la fin de la vie. Hannah Arendt compare la vie humaine, bornée par un commencement et une fin (*bios*) au mouvement cyclique que la nature (*zôè*) impose à tout vivant, « ne connaissant ni mort ni naissance au sens où nous entendons ces mots ». Elle conclut : « la naissance et la mort des êtres humains ne sont pas de simples événements naturels ». La formule explique la diversité des représentations, donc celle des conceptions pénales de l'avortement et de l'euthanasie, si différentes d'un pays à l'autre.

Même en Europe, où les tensions sont révélées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui reconnaît en ce domaine une importante marge nationale d'appréciation. La motivation des arrêts est particulièrement intéressante.

En matière d'avortement volontaire, la Cour est prudente. Elle a toujours évité de rattacher le débat au droit à la vie, préfère évoquer les droits de la mère (santé, vie privée) et du père (vie familiale) pour admettre l'avortement quand il est prévu, mais sans pour autant l'imposer aux États qui le limitent à l'avortement thérapeutique (voir la vision restrictive du droit irlandais, ou droit polonais ²). Sur l'avortement involontaire, notamment celui provoqué par

un médecin à la suite d'une erreur, la question était de retenir ou pas la qualification d'homicide involontaire³. On constate la même prudence : « le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des États dont la Cour tend à considérer qu'elle doit leur être reconnue dans ce domaine, même dans le cadre d'une interprétation évolutive de la convention ». La motivation de la Cour marque bien la tension, car, au sein des États, la solution n'est pas stabilisée et l'arrêt cite la convention d'Oviedo (sur les droits de l'homme et la biomédecine) et évoque l'hominisation : « tout au plus peut-on trouver comme dénominateur commun l'appartenance à l'espèce humaine ». Mais finalement, elle revient à l'humanisation : « la potentialité de l'embryon et sa capacité à devenir une personne » doivent être protégées au nom de la dignité humaine, « sans pour autant en faire une "personne" qui aurait un droit à la vie au sens de l'article 2 ». Il en résulte une gradation dans le statut juridique de l'embryon qui n'est ni tout à fait une personne (il n'a pas le droit à la vie et sa destruction peut être admise à certaines conditions) ; mais il est davantage qu'une simple chose et il est interdit de porter atteinte à la dignité humaine en le « déshumanisant », par exemple pour fabriquer des produits cosmétiques, ce qui laisse ouvert le débat concernant les recherches sur l'embryon. En tout cas, il ne s'agit pas seulement d'assurer la survie de l'espèce, mais aussi de protéger la dignité humaine.

Ainsi en est-il du débat sur l'euthanasie, illustré par une affaire emblématique, l'affaire *Pretty*. La CEDH avait rejeté la demande de Mme Pretty qui, paralysée par une maladie neurovégétative, souhaitait l'aide de son mari pour mettre fin à ses jours et contestait le refus du Royaume-Uni. La réponse de la Cour est subtile. D'une part, le droit à la vie a été « conçu pour protéger le caractère sacré de la vie »⁴, et la Cour refuse de lui opposer le droit à la dignité (art. 3), car il n'oblige pas les États à agir contre la vie. Pourtant, le constat d'une tension entre les deux pôles conduit la Cour à associer, pour la première fois, le principe d'autonomie de la personne au respect de la vie privée, à travers la notion de qualité de la vie : « sans nier le principe du caractère sacré de la vie, la Cour considère que ... la notion de qualité de la vie prend toute sa signification ». Elle se réfère ensuite à la sophistication médicale croissante et à une augmentation de l'espérance de vie, pour constater que « de nombreuses personnes redoutent qu'on ne les force à se maintenir en vie jusqu'à un âge très avancé (ou dans un état grave de délabrement physique ou mental) aux antipodes de la perception aiguë qu'elles ont d'elles-mêmes ou de leur identité personnelle ».

Autrement dit, selon la Cour, les pratiques biomédicales ont modifié la perception de la vie et de la mort et provoqué une transformation des valeurs et exigences normatives qui orientent nos représentations et nos choix. Et cette notion plus subjective de qualité de la vie, c'est-à-dire de vie conforme à la dignité humaine, se distingue de la survie au sens biologique. C'est pourquoi la dignité humaine au sens humaniste peut entrer en conflit avec la survie au sens biologique. Et le droit pénal révèle ces tensions. Comme il les révèle à propos du crime contre l'humanité, mais en sens inverse, car c'est la dignité qui est d'abord visée et c'est la biologie qui va s'inviter au débat

(2) CEDH, 20 mars 2007, n° 5410/03, *Pologne*, D. 2007. 2648, note P. Hennion-Jacquet ; RDSS 2007. 643, note D. Roman ; RTD civ. 2007. 292, obs. J.-P. Marguénaud ; JCP 2007.II. 10071, note B. Mathieu.

(3) CEDH, 8 juill. 2004, n° 53924/00, *AJDA* 2004. 1809, chron. J.-F. Flauss ; D. 2004. 2456, et les obs., note J. Pradel ; *ibid.* 2535, obs. I. Berro-Lefèvre ; *ibid.* 2754, obs. G. Roujou de Boubée ; *ibid.* 2801, chron. E. Serverin ; cette Revue 2005. 135, obs. F. Massias ; RTD civ. 2004. 714, obs. J. Hauser ; *ibid.* 799, obs. J.-P. Marguénaud, §82.

(4) CEDH, 29 avr. 2002, n° 2346/02, *Pretty c/ Royaume-Uni*, *AJDA* 2003. 1383, note B. Le Baut-Ferrarese ; D. 2002. 1596, et les obs. ; RDSS 2002. 475, note P. Pedrot ; cette Revue 2002. 645, obs. F. Massias ; RTD civ. 2002. 482, obs. J. Hauser ; *ibid.* 858, obs. J.-P. Marguénaud. *Adde* CEDH, 20 janv. 2011, n° 31322/07, *Haas c/ Suisse*, D. 2011. 925, et les obs., note E. Martinet, M. Reynier et F. Vialla ; *ibid.* 2012. 308, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; RTD civ. 2011. 311, obs. J.-P. Marguénaud et Koch c/ *Allemagne*.

L'incrimination du crime contre l'humanité fut réalisée beaucoup plus tard que celle du meurtre et d'emblée au plan international, après la Seconde Guerre mondiale (statut du tribunal de Nuremberg). Apparemment lié au processus éthique (humanisation), ce crime vise les atteintes à la dignité humaine, mais la protection de la vie n'est jamais loin, mais elle est plus ou moins perceptible selon les cas.

S'agissant du crime contre l'humanité au sens strict, la liste est extensible, mais hétérogène depuis le début. L'article 6 C (StN) énumère des atteintes à la vie, comme l'assassinat ou l'extermination, et le statut de la CPI ajoute les disparitions forcées : mais les atteintes à l'égale dignité sont également présentes : esclavage, déportation et « tout autre acte « inhumain » commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre », ou encore les « persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux », auxquels le statut des TPI (résolution du Conseil de sécurité ONU, 1993 et 1994), ajoute notamment la torture et le viol, et le stCPI « toute autre forme violence sexuelle gravité comparable », notamment, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, grossesse forcée, ou stérilisation forcée.

La tension est plus nette avec le génocide : d'abord confondu avec le crime contre l'humanité, puis consacré par la Convention ONU sur la prévention et la répression du génocide (1948) comme crime international autonome, qui peut être commis en temps de paix ou de guerre (art. I), les différends étant rattachés à la compétence de la CIJ. La définition du génocide, reprise dans le statut des TPI (art. 4 et 2) et de la CPI (art. 6), repose sur un critère essentiel : la destruction sélective (discrimination de type national, ethnique, racial ou religieux), qui renvoie à la dignité humaine en ce qu'elle implique dépersonnalisation ou déshumanisation de la victime, être humain réduit à son appartenance à un groupe, mais l'atteinte à la vie reste présente et forte, car il s'agit d'une destruction massive.

Enfin, avec les nouvelles technologies, surgit la question du crime par fabrication vie (cf eugénisme, clonage ou chimères). D'où la tentation de rattacher l'interdit au seul processus d'hominisation, comme le fait le code pénal français en isolant les Infractions en matière d'éthique biomédicale (protection de l'espèce humaine, du corps humain et de l'embryon). S'il est étonnant d'isoler ainsi l'éthique biomédicale, il est encore plus étonnant de séparer le crime contre l'espèce humaine (eugénisme et clonage) du crime contre l'humanité (génocide, disparitions forcées, apartheid, esclavage, discriminations, etc.). Séparer l'évolution biologique (hominisation) et culturelle (humanisation) annonce un droit pénal perturbateur.

◆ II - LE DROIT PÉNAL PERTURBATEUR

Suggérer que l'espèce humaine serait différente de l'humanité, c'est admettre qu'un être biologiquement humain pourrait appartenir à l'espèce sans pour autant appartenir à l'humanité, c'est-à-dire sans faire partie de la communauté humaine. Autrement dit, accepter la conception qui consiste à séparer le crime contre l'espèce du crime contre l'humanité, c'est prendre le risque de légitimer la déshumanisation de l'être humain.

Mais il faut aussi considérer le cas inverse, lorsque le droit pénal traite un être vivant non humain, animal ou nature, comme un véritable être humain : humaniser le non humain pourrait indirectement aboutir à légitimer des formes de déshumanisation.

Déshumaniser l'être humain

Toutes les nations ont pratiqué la déshumanisation, notamment sous la forme de l'esclavage (droit romain, droit américain). N'oublions pas qu'au XVI^e siècle les humanistes de la Renaissance se demandent encore si les Indiens sont bien des hommes : dans la célèbre « controverse de Valladolid » il fallut la force de conviction de Las Casas pour défendre l'idée, encore peu répandue, que les Indiens auraient les mêmes droits humains que les chrétiens.

Et le risque de déshumaniser le criminel est encore présent en droit pénal. Non seulement par le jeu des peines ou traitements inhumains ou dégradants, mais par l'anthropologie qui sous-tend le débat responsabilité/dangerosité

À la fin du XIX^e siècle, les arguments se prétendront scientifiques : de son vivant Darwin tente d'éviter les déviations racistes ou eugénistes de sa théorie, mais il rencontre une forte résistance. Lombroso en appellera à Darwin et à l'évolutionnisme pour remettre en cause l'idée de responsabilité pénale et fonder sur la continuité entre l'animal et l'homme l'atavisme de certaines formes de criminalité⁵ : les criminels, restés en arrière dans l'évolution qui mène à l'homme, constitueraient une véritable race à part avec des stigmates précis, biologiques ou psychologiques. Mais ce n'était qu'un début.

Au XX^e siècle le discours savant va nourrir les théories eugénistes qui, au nom d'une normalité introuvable, font apparaître la figure de l'anormal, dans le prolongement du monstre du Moyen Âge, comme un humain inachevé, mélange d'humain et de non humain, légitimant des mesures de stérilisation des criminels, puis les politiques de castration et d'élimination de l'Allemagne hitlérienne.

Le XXI^e siècle connaît de nouveaux monstres : avec les terroristes « ennemis combattants illégaux » (hors la loi parce que ni criminels, ni combattants légaux) ; ou avec les pervers sexuels (résurgence du criminel né), renaît une anthropologie criminelle qui admet la torture et transpose le principe de précaution inventé pour l'environnement et les produits dangereux, aux êtres humains. Ainsi, le droit pénal français, comme le droit allemand, ajoute à la punition une rétention de sûreté de durée indéterminée, voire perpétuelle, fondée sur un pronostic de récidive. Façon d'éliminer un être humain étiqueté « dangereux » comme un animal ou un produit dangereux. Le dispositif allemand a finalement été écarté par la CEDH, mais au titre de l'art. 5, notamment parce que la notion de « dangerosité » est trop générale pour motiver une privation de liberté ; en revanche la Cour n'a pas retenu la violation de la dignité humaine (art. 3).

Pourtant on peut penser, avec Hegel, que la peine est « un droit par rapport au criminel lui-même » car en le punissant « on l'honore comme être raisonnable. Cet honneur ne lui est pas accordé si le concept et la mesure de sa peine ne sont pas empruntés à la nature de son acte – de même s'il n'est considéré que comme une bête nuisible qu'il faut mettre hors d'état de nuire, ou qu'on cherche à effrayer »⁶. C'est bien alors de déshumanisation qu'il s'agit.

Mais la régression peut venir aussi, ce qui est plus inattendu, d'une situation inverse, consistant à assimiler le non humain à l'humain.

(5) C. Lombroso, Préface, *Anthropologie criminelle*, 1890, p. 7 s.

(6) *Principes de philosophie du droit*, trad. A. Kaan, Gallimard, 1940, §100, p. 135 s.

Humaniser le non humain

Un premier exemple, connu dans beaucoup de pays, mais appartenant désormais à l'histoire, est celui de l'animal considéré comme criminel. En revanche reconnaître l'animal ou la nature, comme sujet de droit à protéger, et comme victime en cas de violation de ses droits, est une nouveauté en Occident. Si l'on considère les courants écologiques les plus radicaux, cette nouveauté traduirait le passage d'une conception dualiste qui avait inspiré le droit international (art. 1 DUDH) à une conception moniste qui conduit dans les cas extrêmes à faire appel au droit pénal pour protéger les vivants non humain.

Ainsi une déclaration des droits de l'animal (adoptée lors d'une conférence à l'UNESCO en 1978, mod. 1989) n'hésite pas à définir comme « génocide » tout acte « compromettant la survie d'une espèce sauvage et toute décision conduisant à un tel acte » (art. 8). Plus modéré, le code pénal français se contente en 1992 ajoute aux crimes contre les personnes et les biens une nouvelle catégorie « autres crimes et délits » (L. V), qui regroupe divers comportements volontaires et involontaires contre animaux ⁷. Il s'élargira en 2004 aux sévices de nature sexuelle : un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 4 septembre 2007 souligne que l'animal (un poney sur lequel son propriétaire avait par jeu pratiqué des actes de sodomie), ne pouvant « exercer quelque volonté que ce fût, ni se soustraire à ce qui lui était imposé » était ainsi « transformé en objet sexuel ».

Quant à la nature, certains dispositifs vont très loin, comme la Constitution de l'Équateur qui reconnaît comme sujets de droit « les personnes, les communautés et la nature ». Plus près de nous, la Suisse fait de la diversité biologique un sujet de droit et attache une valeur intrinsèque au vivant non humain.

Entre la personnification de l'animal et celle de la nature, le non humain ne se séparerait plus aussi nettement de l'humain dans cette nouvelle conception du monde qui semble privilégier monisme, au risque d'avoir pour effet indirect de favoriser la dépersonnalisation, donc la déshumanisation lors que tout être vivant devient l'équivalent d'une personne.

Mais il s'agit seulement des courants les plus radicaux et il est encore possible de concevoir un droit pénal différent, de type régulateur : au lieu d'exacerber les tensions entre hominisation / humanisation, les transformer en interactions.

◆ III - LE DROIT PÉNAL RÉGULATEUR

Nous proposons de repartir des deux couples évoqués précédemment pour nous livrer à un petit exercice de futurologie pénale. S'agissant du couple humain/inhumain, l'objectif est de protéger l'humanité contre traitements inhumains, le développement des nouvelles technologies incite à élargir la notion de traitements inhumains. Encore faut-il, pour respecter le principe de la légalité pénale, qui implique des définitions précises et prévisibles des comportements incriminés, tenir compte des interactions entre humanisation et hominisation, ou entre humanité et espèce humaine. Tel est l'objet du « droit pénal de

(7) J.P. Marguenaud, L'animal dans le nouveau code pénal, D. 1995. Chr. 187.

l'inhumain », catégorie encore inachevée. S'agissant du couple humain/non humain, l'objectif est d'éviter l'assimilation du vivant non humain au vivant humain (monisme radical) sans pour autant renoncer à protéger l'animal et la nature. D'où la proposition de responsabiliser l'humanité présente vis-à-vis des générations futures et du vivant non humain. C'est le droit pénal du vivant non humain ou plus précisément de l'écosystème (encore en gestation).

Protéger l'humanité victime : droit pénal de l'inhumain

Du crime contre l'humanité aux « autres traitements inhumains » incriminés par le StCPI, définir l'inhumain serait nécessaire pour éclairer la légalité et l'interprétation stricte. D'om la tentative d'explicitier par des « méta-principes » ce que l'on entend par la notion d'humanité comme valeur commune.

Il semble en effet possible de dégager de la liste des comportements énumérés par les textes juridiques deux caractères qui distingueraient ces crimes des crimes ordinaires. Ainsi apparaissent deux caractères indissociables – inextricables même, car l'un se nourrit de l'autre et réciproquement –, la singularité de chaque être humain (liée au processus culturel de l'humanisation) ; mais aussi son égale appartenance à la communauté humaine (liée au processus biologique de l'hominisation).

Mais il ne suffit pas de les ériger en « méta-principes » pour orienter l'interprétation lorsque le comportement criminel repose non plus sur la destruction, mais sur la fabrication de vie. Autrement dit, l'extension du crime contre l'humanité à l'eugénisme, au clonage ou à d'autres formes de fabrication de l'être humain suppose l'affirmation d'un troisième méta-principe, le principe d'indétermination, jusqu'à présent resté informulé.

Ce principe d'indétermination semble nécessaire à la fois à l'espèce humaine et à l'humanité, car il se situe au croisement de l'évolution biologique et éthique : d'un côté, les biologistes constatant l'importance exceptionnelle de la variabilité épigénétique chez l'homme, montrent que l'indétermination est sans doute nécessaire à la survie de l'espèce, car elle favorise la créativité et l'adaptabilité⁸ ; d'un autre côté, juristes et philosophes savent que l'indétermination, si faible soit-elle, nourrit le sentiment de liberté, qui institue l'homme comme tel, dans sa dignité humaine et sa responsabilité.

La combinaison des trois méta-principes permettrait réunifier l'espèce humaine et l'humanité, le CCH et le CCE afin d'interdire non seulement les actes de destruction (génocide, disparitions forcées, assassinats) ; ou de dégradation (esclavage, apartheid, discriminations, esclavage sexuel) ; mais encore la prédétermination d'un être humain, qu'il soit étiqueté dangereux ou fabriqué selon un modèle préétabli (eugénisme ou clonage reproductif.)

Il ne s'agit pas de tout criminaliser. Le CCH a vocation à rester exceptionnel. Une atteinte volontaire au principe de singularité, d'égale appartenance à l'humanité, ou d'indétermination serait une condition nécessaire, mais pas suffisante. Il faut aussi des pratiques généralisées ou systématiques comportant une double dimension collective : quant à l'auteur (État ou organisation ayant pour but ces pratiques, y compris, en cas d'extension aux biotechnologies, un grand laboratoire) et quant à la victime, définie à travers les populations civiles présentes. Quant aux générations futures, elles font transition avec la question sui-

(8) J.P. Changeux, *in Darwin : deux cents ans*.

vante, car elles ne peuvent exprimer leur volonté comme sujets de droit, mais font l'objet d'un devoir de protection, tout comme celui qui engage la responsabilité de l'humanité envers l'écosystème

Responsabiliser l'humanité auteur : droit pénal de l'écosystème

Encore en gestation, car les objectifs sont difficiles à cerner pour échapper au dualisme radical qui maintient une stricte opposition entre l'humain et le non humain sans pour autant aboutir au monisme absolu qui marque une continuité excessive.

Sans doute avons-nous besoin de catégories nouvelles : pour l'animal, ni personne, ni chose, mais être sensible ; pour la nature, ni patrimoine de l'humanité, ni sujet autonome, mais plutôt bien commun ; pour l'homme, les générations futures inscrites non seulement dans le droit international, mais en droit interne comme en témoigne le préambule de la Charte constitutionnelle française de 2005 pour l'environnement : « les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ». Considérant que l'humanité « exerce une influence croissante sur les conditions de la vie » et que « la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes consommation ou production et exploitation excessive des ressources naturelles », la Charte comporte l'énoncé, rare en matière constitutionnelle, d'un devoir : « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » (art. 2)

Comme le souligne le biologiste Alain Prochiantz : « si nous protégeons les animaux c'est parce que nous sommes des êtres de raison qui échappent en partie aux lois de la nature ». Mais si nous échappons aux lois de la nature, en revanche nous obéissons aux lois humaines : comme êtres de raison, l'humanité a des devoirs à l'égard de l'écosystème et devrait être considérée comme responsable si elle ne respecte pas ces devoirs.

Le devoir de protéger l'écosystème serait le méta-principe au nom duquel le droit pénal pourrait incriminer les comportements les plus graves, portant atteinte à la sûreté de la planète, destruction de la nature comme bien commun ou souffrances inutilement infligées aux animaux êtres sensibles, quand il s'agit d'une action massive et systématique.

En somme, le droit pénal de l'écosystème n'aurait pas seulement pour objectif de protéger la survie de l'espèce humaine, mais de responsabiliser l'humanité et de mettre le droit au service de la relation entre humains et autres espèces vivantes.

Pour conclure cet exercice qui reste en partie de droit pénal imaginaire, je dirai que l'innovation juridique devient nécessaire face au progrès des connaissances scientifiques et à l'accélération des innovations technologiques. Nécessaire pour permettre au droit en général – et en première ligne au droit pénal supposé exprimer et protéger les valeurs communes –, d'anticiper et pas seulement de réagir quand il est déjà trop tard. Cette fonction d'anticipation du droit pénal a déjà commencé, comme en témoignent l'incrimination par certains pays (et l'interdiction par le droit international) concernant le clonage reproductif humain.

Mais l'innovation ne doit basculer ni vers des sociétés de la peur où la tendance est de tout interdire (tout criminaliser), au nom d'une précaution généralisée, mais au risque de paralyser toute initiative ; ni vers des sociétés du savoir où la tendance inverse est de tout permettre au nom de la science, au risque de laisser la loi du marché

(offre/demande) décider pour nous (tout décriminaliser). D'où la nécessité d'explicitier les objectifs par des méta-principes qui permettraient de renouveler l'imaginaire juridique à travers deux nouvelles branches évoquées ci-dessus (droit pénal de l'inhumain et de l'écosystème).

Par delà l'alternative entre sociétés de la peur ou sociétés du savoir, on peut souhaiter l'avènement de sociétés de l'espérance (fondées sur une confiance critique et vigilante) et le droit pénal peut y contribuer. Façon de consacrer un humanisme de protection, mais aussi de responsabilité : « conscient de ses devoirs, discret sur ses vertus et décidé à payer le prix pour cela » (René Char).