

Amélie PEDRONO

Année 2020/2021

Université de Strasbourg

Mémoire dans le cadre du
Master II Droit de l'Environnement,
des Territoires et des Risques

Les moyens d'accès à l'information environnementale des sociétés

Sous la direction de Madame Alexia MULLER-CURZYDLO



Faculté **de droit**

de sciences politiques et de gestion

Université de Strasbourg



REMERCIEMENTS

Tout d'abord, je voudrais chaleureusement remercier ma directrice de mémoire, Madame Alexia MULLER-CURZYDLO, pour son aide, sa disponibilité et ses conseils avisés qui m'ont guidé lors de la rédaction du présent mémoire.

Je tiens aussi à adresser mes sincères remerciements à Madame Léa KULINOWSKI, chargée de mission juridique aux Amis de la Terre France et Madame Sophie BARDET-AUVILLE, chargée de mission du réseau juridique à la FNE, pour le temps qu'elles ont pu m'accorder. Nos échanges ont grandement enrichi mes réflexions et m'ont permis de mieux cerner les besoins des associations.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AAI	Autorités administratives indépendantes
ADEME	Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Énergie
API	Autorités publiques indépendantes
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESE	Conseil Économique Social et Environnemental
CJCE	Cour de Justice de la Communauté Européenne
CJUE	Cour de justice de l'Union Européenne
CNDASE	Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CPC	Code de procédure civile
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
FNE	France Nature Environnement
FNSEA	Fédération Nationale des Syndicats d'Exploitants Agricoles
GIEC	Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat
ICO	Information Commissioner's Office
ICPE	Installation classée pour la protection de l'environnement
MLA	Maison des lanceurs d'alerte
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OFB	Office français de la biodiversité
OGM	Organisme génétiquement modifié
ONF	Office national des forêts
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
PME	Petites et moyennes entreprises
RSE	Responsabilité Sociale des Entreprises
SA	Société Anonyme
SARL	Société à Responsabilité Limitée
SAS	Société par Actions Simplifiée
SCA	Société en Commandite par Actions
SCS	Société en Commandite Simple
SE	Société Européenne
SLAPP	Strategic Lawsuit Against Public Participation
SNC	Société en Nom Collectif
TGI	Tribunal de grande instance
TPE	Très petite entreprise
UE	Union Européenne

Sommaire

INTRODUCTION.....	4
PARTIE I.....	17
LA RESTRICTION DE L'ACCÈS A L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE ET LES LANCEURS D'ALERTE.....	17
CHAPITRE I.....	18
LA PROTECTION INACHEVÉE DU LANCEUR D'ALERTE.....	18
CHAPITRE II.....	30
L'INTIMIDATION DES AUTEURS D'ALERTES.....	30
CHAPITRE III.....	51
L'INTÉGRATION DES ASSOCIATIONS AU STATUT DE LANCEUR D'ALERTE.....	51
PARTIE II.....	68
LE DROIT DU PUBLIC D'ACCÈS À L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE DES SOCIÉTÉS.....	68
CHAPITRE I.....	69
LA DISSYMMÉTRIE DE L'ACCÈS A L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE.....	69
CHAPITRE II.....	80
LES OBLIGATIONS LÉGALES DE COMMUNICATION D'INFORMATIONS ENVIRONNEMENTALES DES SOCIÉTÉS.....	80
CHAPITRE III.....	106
LA CRÉATION D'UNE OBLIGATION DE COMMUNICATION SUR DEMANDE D'INFORMATIONS ENVIRONNEMENTALES IMPOSÉE AUX ENTREPRISES.....	106
CONCLUSION.....	129

INTRODUCTION

« Je déteste ceux qui troublent leur eau pour faire croire qu'elle est profonde, afin que nul n'attrape leur plus secret poisson ».

Frédéric NIETZSCHE

« Quel est le niveau de transparence exigible pour qu'une société fonctionne correctement ? », s'interroge Glen Millot, de l'association Sciences Citoyennes¹. La transparence est une valeur sans grande précision. « Elle n'implique pas un droit du justiciable à la transparence, elle se décline de diverses manières selon les situations »², notamment en matière d'accès à l'information environnementale des sociétés.

Il n'est pas aisé de cerner la notion d'information environnementale. En effet, l'information est décrite comme « une notion aux contours imprécis »³. Elle peut se définir à la fois comme une action consistant à porter à la connaissance d'un public certains faits et le résultat du processus sur les destinataires⁴. D'autre part, elle peut s'entendre comme « une chose tangible par laquelle le message prend forme »⁵. Cette imprécision se retrouve dans la notion d'environnement, décrite comme une « notion caméléon »⁶. Cette notion est souvent définie par rapport à l'Homme, comme « ce qui entoure l'homme et forme le milieu dans lequel il vit »⁷, ou comme l'« ensemble des éléments physiques, chimiques ou biologiques, naturels et artificiels, qui entourent un être humain,

1 Glen M., *Lanceurs d'alerte : Ne tirez pas sur le messenger !*, Multinationales : les batailles de l'information, publié le 27 novembre 2017, <https://www.ritimo.org/Lanceurs-d-alerte-Ne-tirez-pas-sur-le-messenger>

2 Barbé V., Levannier-Gouet O. et Mauclair S., *La transparence, un droit fondamental ?*, édition l'Epitoge, mai 2020

3 Catala P., *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, D. 1984, p. 97.

4 Auby J.-M et Ducos-Auder R., *Le droit à l'information*, 2è ed., Dalloz, 1982, n°1, p.1

5 Buckland M. K., *Information as thing*, Journal of the American Society of Information Science, juin 1991, vol 42, n° 5, p. 351

6 Prieur M., *Droit de l'environnement*, 6è ed., Dalloz, 2011, n°1, p.1

7 Epstein A., *Information environnementale et entreprise*, Contribution à l'analyse juridique d'une régulation, Collection des Thèses, 2015, p.21

un animal, ou un végétal ou une espèce »⁸. Cette notion peut toutefois revêtir le sens d'une valeur intrinsèque de la nature, qu'il importe de protéger. Cette ambiguïté « traduit l'absence de consensus sur le sens de notre rapport à ce qui nous environne d'une part, sur les justifications de la protection de la nature de l'autre »⁹. La nature juridique des informations environnementales¹⁰ est une notion « fuyante »¹¹, en raison du fait que « leurs fondements, et leurs fonctions semblent aussi innombrables que les valeurs que l'on serait tenté d'associer à l'idéologie ambiante et l'information devenue mythe de la transparence¹² ». Détachée de la notion de document, l'information environnementale ne semble pas définissable¹³. Chaque texte renvoie à une information environnementale particulière. L'objet des informations relatives à l'environnement, tel que régi par le Code de l'environnement, porte sur cinq thèmes énumérés par l'article L. 124-2 du Code de l'environnement. Le droit de l'environnement lui donne une consistance, en évoquant l'état des éléments de l'environnement, leurs interactions, les décisions, les activités et les facteurs, comme les substances et autres rejets susceptibles de les affecter, les rapports établis par les autorités publiques ... Toutefois, l'information environnementale que les entreprises doivent communiquer dans le droit des affaires présente un objet différent, centré sur les impacts environnementaux de leurs activités, leurs engagements en faveur de l'environnement ou leurs politiques relatives à la prise en compte et la réduction de leurs impacts. Chaque entreprise « fait émerger sa représentation »¹⁴. En conséquence, deux conceptions de l'information coexistent¹⁵. Les obligations d'informations imposées seront différentes en droit des affaires et en droit de l'environnement. L'information environnementale « en ressort comme une notion dont les propriétés varient en fonction des contextes et des personnes prises en considération »¹⁶. Il est également possible de rapprocher l'information environnementale et l'alerte environnementale. En effet, les lanceurs d'alerte¹⁷ révèlent ou signalent, par un dispositif complétant la surveillance

8 Le grand Larousse

9 Epstein A., *Op. cit.* p.21

10 Plusieurs qualifications sont employées par le droit, mais la notion n'est jamais véritablement définie : information sur l'environnement selon la Convention d'Aarhus, information relative à l'environnement selon l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, information environnementale d'après l'article L 225-102-1 du Code de commerce, indicateur de nature non financier au sens de l'article L 225-100 du même code ...

11 Epstein A., *Op. cit.* p.181

12 *Ibid*

13 *Ibid.*, p. 184

14 *Ibid.*, p. 187

15 *Ibid*

16 *Ibid*

17 Chateauraynaud F. et Torny D., *Les sombres précurseurs. Une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, éd. EHESS, 1999 : une première définition sociologique est donnée. Le lanceur d'alerte est « une personne ou un groupe qui estime avoir découvert des éléments qu'il considère comme menaçants pour l'homme, la société, l'économie ou l'environnement et qui de manière désintéressée décide de les porter à la connaissance d'instances officielles, d'associations ou de médias, parfois contre l'avis de sa hiérarchie. » La notion est nébuleuse, pouvant intégrer citoyen, association, politicien, scientifique ...

opérée par les acteurs institutionnels, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste de la loi ou du règlement dans le domaine environnemental, ou une menace ou un préjudice graves pour l'environnement¹⁸. Le recours à la divulgation n'est qu'un moyen, l'alerte¹⁹ visant surtout à prévenir et remédier aux dysfonctionnements, violations de la loi ou atteinte à l'intérêt général²⁰ : « *c'est pourquoi elle est qualifiée d'alerte éthique* »²¹. Les faits signalés ou divulgués²² par le lanceur d'alerte sont susceptibles de porter sur des informations environnementales et ainsi qualifiables d'alertes environnementales. L'alerte est donc un moyen de révéler au public l'existence de risques environnementaux méconnus, sous-estimés, émergents, controversés, ou d'une atteinte effective portée à l'environnement, une exposition diffuse et complexe dont les effets sont en général multifactoriels et décalés dans le temps²³ ou encore des risques environnementaux imminents. Dans la présente recherche, il conviendra de se concentrer sur les informations relatives à l'environnement, en prenant en compte les atteintes sanitaires résultant d'une atteinte à l'environnement, les deux étant intimement liés. Aussi, l'information relative au domaine du nucléaire sera mise de côté, celui-ci bénéficiant d'un régime particulier.

Les entreprises²⁴ détiennent des informations environnementales. La notion d'entreprise n'est pas définie juridiquement. Elle est perçue comme « *sorte d'énigme juridique* »²⁵. Dans la présente analyse, nous nous concentrerons sur les entreprises²⁶ privées, qui appartiennent totalement ou majoritairement à une ou plusieurs personnes physiques ou morales de droit privé²⁷. Pour exister légalement et avoir la personnalité juridique, l'entreprise doit revêtir une forme juridique. La forme juridique choisie dans ce mémoire est celle de la société, définie par l'article 1832 du Code civil

18 Art. 6 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

19 Marano F., Zmirou-Navier D., *Signaux, signalement, alerte*, adsp n° 106, mars 2019 : l'alerte est définie dans le langage courant comme « *un signal qui prévient d'un danger imminent* », mais n'est pas définie par le droit en vigueur.

20 Rapport du Conseil d'État, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, 25 février 2016

21 Transparency International France, *Guide pratique à l'usage du lanceur d'alerte*, 2017

22 Le signalement est la fourniture d'information au sein de l'entreprise ou aux autorités compétentes ; tandis que la divulgation et la révélation correspondent à la mise à disposition au public des informations

23 Cas des perturbateurs endocriniens : à partir de 1970, des écologistes observent des décès et anomalies non expliquées chez des espèces sauvages. En 1985, l'effet des œstrogènes trouvés dans l'environnement sur l'Homme est mis en évidence. Vingt années plus tard, en 1991 à la conférence de Wingspread alerte sur la perturbation du système endocrinien animal, y compris celui des êtres humains causée par le déversement de produits chimiques dans l'environnement.

24 CJCE 6è ch, 23 avril 1991, *aff Hofner/ Macrotron GmbH* : une entreprise peut poursuivre une finalité non ou non exclusivement lucrative. La CJCE définissant en droit de la concurrence, l'entreprise comme « *toute entité, indépendamment de sa forme juridique et de son mode de financement, qui exerce une activité économique* ». Elle peut désigner des organisations très diverses, même des organisations à but non lucratif, puisque la recherche du profit n'est pas le critère déterminant pour définir une activité économique.

25 Blanc G., *Les frontières de l'entreprise en droit commercial*, D. 1999, p. 415

26 Les termes d'entreprise et de société seront employés dans cette étude de façon analogue.

27 Le droit applicable aux entreprises publiques n'étant pas le même, il appellerait à des développements plus approfondis.

comme « *la société instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter* »²⁸. Nous nous concentrerons principalement sur les sociétés commerciales²⁹ françaises. En vertu de l'article L. 210-1 du Code de commerce, sont commerciales par leur forme et peu importe leur objet, les S.N.C, les S.C.S, les S.A.R.L, et les sociétés par actions (S.A. et S.C.A, S.A.S). De plus, les sociétés sont commerciales selon l'article L. 110-1 et L.110-2 du même code, par leur objet et peu importe la forme, si leur activité concerne notamment l'achat pour revendre, l'entreprise de manufacture, le transport, la fourniture, etc. Ce mémoire portera tout particulièrement sur les sociétés de capitaux³⁰ ou sociétés par actions (S.A., S.C.A. et les S.A.S), dont le poids dans la vie économique est considérable. Elles ont vocation à drainer une masse importante de capitaux et présentent des avantages pour exercer des activités commerciales de grande ampleur³¹. Cette délimitation se justifie par les constats suivants : les sociétés ayant les impacts environnementaux les plus importants sont, en général, des sociétés de capitaux. En effet, les cinq entreprises, hors banque, qui ont été identifiées comme ayant une très grande empreinte carbone dans les domaines tels que l'énergie ou la sidérurgie sont : Total anciennement S.A. devenue une S.E. en 2020, ArcelorMittal France S.A.S, LafargeHolcim France S.A.S, Airbus S.A.S devenue S.E. en 2014, Engie S.A. à conseil d'administration³² et notamment EDF S.A. à conseil d'administration, GDF Suez S.A.S, Air Liquide France S.A. à conseil d'administration³³. Les sociétés identifiées comme étant les plus productrices de plastique en 2020 comme Nestlé France, Coca Cola Services France, Pepsico France sont des S.A.S.³⁴ Enfin les sociétés dont le chiffre d'affaire est lié aux achats, à la vente et la transformation de matières

28 Elle se définit donc par une pluralité d'associés ou d'actionnaires, la nécessité des apports effectifs dont l'associé transfère la propriété ou la jouissance à la société, en contrepartie duquel il reçoit des parts ou des actions (apports en numéraire, en nature ou en industrie), la participation aux résultats et aux pertes, et enfin, selon les cas, l'affectio societatis, une intention de s'associer plus ou moins forte.

29 Par opposition aux sociétés civiles régies par les articles 1845 et suivants du Code civil, qui ne peuvent effectuer que des opérations de caractère civil : activité libérale, agriculture, construction immobilière, enseignement ...

30 Les sociétés de personnes présentent des caractéristiques différentes, peu adaptées aux grandes activités commerciales et industrielles. Exemple : en principe, les associés se regroupent parce qu'ils se connaissent et se font confiance, la part sociale de l'associé ne peut pas être représentée par un titre négociable, la part sociale est cédée qu'avec le consentement de tous les associés (S.N.C, S.C.S, sociétés civiles)

31 Assurer facilement des rapprochements entre sociétés (prise de participation, fusion) et la constitution de groupes (société mère et filiales) ; faire une offre au public de leur titre financier ; la personne des actionnaires est indifférente ; l'action que l'actionnaire reçoit en contrepartie de son apports est en principe négociable librement ; la mort d'un actionnaire n'entraîne pas la dissolution de la société ...

32 Oxfam France, *Les grandes entreprises françaises, un modèle dangereux pour la planète*, publié le 23 mars 2021, <https://www.oxfamfrance.org/climat-et-energie/les-grandes-entreprises-francaises-un-modele-dangereux-pour-la-planete/>

33 Willot A., *COP23 : Les industries polluent et rien ne se passe*, publié le 30 Juin, 2021, <https://www.fournisseur-energie.com/cop23-pollution-industries/>

34 Tourneur M., *Pire pollueur plastique au monde en 2020 : et le gagnant est ...*, publié le 8 décembre 2020, <https://www.zerowastefrance.org/pires-pollueurs-plastiques-2020/>

premières, grands consommateurs de ressources, sont par exemple Carrefour France S.A.S ou encore Danone S.A. à conseil d'administration³⁵. Dans un contexte globalisé où les pollutions n'ont pas de frontière, on ne peut pas exclure de l'étude les firmes multinationales françaises, groupes de sociétés ayant au moins une unité légale en France et une à l'étranger³⁶. Il existe en effet une dynamique des sociétés commerciales avec un rôle considérable des sociétés par actions, en particulier la S.A., « remarquable instrument de concentration des capitaux et de puissance économique »³⁷. Les groupes de sociétés sont un « ensemble de sociétés qui tout en conservant leur existence juridique propre, se trouvent liées les unes aux autres de sorte que l'une d'elles, la société mère, qui détient les autres sous sa dépendance, en fait ou en droit, exerce un contrôle sur l'ensemble des sociétés dominées et fait prévaloir une unité de décision »³⁸. Les liens peuvent se concrétiser par exemple par la prise de participation³⁹ ou la constitution de filiales⁴⁰.

Le public, défini par la Convention d'Aarhus comme « une ou plusieurs personnes physiques ou morales et [...] les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes »⁴¹, est le destinataire d'informations relatives à l'environnement. Les associations sont entendues comme « un groupement de personnes nommées sociétaires », « de droit privé régi par la loi du 1^{er} juillet 1901 », pour « mettre en commun de façon permanente leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices »⁴². Ce regroupement peut chercher à « coopérer en vue d'apporter une solution à un problème ou de répondre à un besoin »⁴³. Seule l'association déclarée à l'autorité publique aura la personnalité morale. En vertu de l'article L. 141-1 du Code de l'environnement, les associations agréées de protection de l'environnement exercent des activités qui portent, selon leurs statuts, sur la protection de la nature et la gestion de la faune sauvage, l'amélioration du cadre de vie, la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, l'urbanisme, la lutte contre la pollution et les nuisances et, d'une manière générale, œuvrant principalement pour la protection de l'environnement⁴⁴. Elles pourront ainsi exercer les droits

35 Golla M., *Carrefour, Auchan, Bouygues...Ces entreprises françaises qui ont un impact sur la planète*, Economie, publié le 25 avril 2016, <https://www.lefigaro.fr/societes/2016/04/25/20005-20160425ARTFIG00156-carrefour-auchan-bouyguesqui-sont-les-entreprises-francaises-les-plus-polluantes.php>

36 Insee, Définition, publiée le 14 mai 2020, <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c2121>

37 Merle P., *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, 24^e ed., 2020, p. 869

38 *Ibid.*

39 Art. L. 233-2 du Code de commerce : quand une société possède dans une autre une fraction du capital comprise entre 10 et 50 %.

40 Art. L. 233-1 du Code de commerce : lorsqu'une société, société mère possède plus de la moitié du capital d'une autre société, elle est considérée comme sa filiale.

41 Art. 2 de la Convention d'Aarhus relative à l'Accès à l'information, participation du public et accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998

42 Cornu G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 9^e édition, 2011

43 Hautenne B., *Contribution à une sociologie de l'association*, Pensée plurielle, 2004/1 -n°7, p. 11 - 16

44 TA Rennes, 15 mars 2001, *Assoc. Agir ensemble pour Combrit-Sainte-Marine*, RJ envir. 2001, n° 3, p. 417

reconnus à la partie civile en vertu de l'article L. 142-2 du Code de l'environnement et exercer une action en réparation du préjudice écologique en application de l'article 1248 du Code civil. L'association reconnue d'utilité publique tient « *du décret en Conseil d'État dont elle fait l'objet, une capacité plus étendue*⁴⁵ *que celle de l'association déclarée et soumise en contrepartie, à un contrôle de l'État* »⁴⁶. Les organisations non gouvernementales (ONG), terme apparu en 1946, dans l'article 71 de la Charte de l'O.N.U. n'est pas définie juridiquement en droit français et en droit international⁴⁷. En France, elles sont régies par la loi de 1901 sur les associations⁴⁸. D'après l'Union of International Associations, l'ONG est une « *association sans but lucratif et internationale par ses membres, par ses fonctions, par la composition de son directoire et par les sources de son financement* »⁴⁹. Les sciences sociales donnent une définition plus souple : « *une formation de type associative agissant en faveur de problèmes d'intérêt généraux et se caractérise par sa capacité à être parfaitement connectée aux problèmes de terrains locaux de ses représentations* »⁵⁰. Ces entités ont besoin d'accéder aux informations environnementales détenues par les entreprises privées, et donc d'en prendre connaissance pour ensuite faire le lien avec le public et exercer leurs missions associatives. Lorsque les missions de l'association portent sur des causes environnementales relatives à l'activité d'une entreprise, l'association est une partie prenante à l'entreprise, définie comme tous les groupes « *qui affectent ou sont affectés par les activités de l'entreprise* »⁵¹. Les associations sont des parties prenantes externes à l'entreprise, dans la mesure où elles observent et influencent le comportement de celle-ci⁵².

Feront l'objet de cette recherche, les moyens d'accès à l'information environnementale détenue par les sociétés. Cet accès se matérialise par la communication, processus par lequel un message est transmis⁵³. La communication de l'information recouvre deux formes propres au droit d'accès du public à l'information environnementale, consacré par la Convention d'Aarhus. Dans ce mémoire, seront donc étudiés les moyens de communication d'informations environnementales faisant l'objet d'obligations légales pesant sur les sociétés (le droit de recevoir une information), et les moyens de communication nécessitant une démarche volontaire des personnes qui recherchent une information (le droit de demander une information). Aussi, seront étudiés le signalement et la

45 Cette reconnaissance lui permet notamment de se voir transmettre des donations et des legs.

46 Cornu G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 9^e ed., p. 93, 94

47 Larousse, Encyclopédie,

https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/organisation_non_gouvernementale_ONG/75270

48 Dans le présent mémoire, on utilisera indistinctement, le terme « association » et « ONG ».

49 Baddache F., *Entreprises et ONG face au développement durable : L'innovation par la coopération*, l'Harmattan, 2004, p. 115

50 *Ibid.*, p. 116

51 Igalens J., Francoual P., *Vigilance et parties prenantes*, Revue Lamy droit des affaires, N° 124, 1er mars 2017

52 Dans le cadre de ce mémoire, les termes « associations » et « ONG » seront employés de façon équivalente.

53 <https://www.cnrtl.fr/definition/communication>

divulgarisation d'alertes environnementales comme moyen du public d'accéder à l'information environnementale. Ces moyens seront envisagés par le biais de la contribution des associations en tant que vecteur de l'information. Pour déterminer l'efficacité des moyens d'accès à l'information environnementale, il s'agira d'en mesurer les obstacles.

Le contexte dans lequel s'inscrit le sujet relatif aux moyens d'accès à l'information environnementale des sociétés est ambivalent.

Le nombre d'associations est en progression constante⁵⁴ et leur développement s'est accéléré. L'association est perçue comme « *la forme d'action collective la plus commode et la plus facile à mettre en œuvre* »⁵⁵. Selon Philippe Chaniel, « *il n'y a pas de démocratie nationale vivante sans une société civile puissante qui ne se réduise pas aux seules entreprises commerciales* »⁵⁶. Acteurs indispensables pour interpeller l'action publique⁵⁷, les associations sont les structures auxquelles les Français font le plus confiance en matière de préservation de l'environnement⁵⁸. Pourtant, l'agrément des associations de protection de l'environnement a été réformé en 2012, remplaçant l'agrément perpétuel par un agrément limité à cinq ans. La liste des associations agréées de protection de l'environnement se réduit fortement au fil du temps⁵⁹.

Si les associations de protection de l'environnement ont de manière schématique, dans un premier temps, surtout concentré leur pression sur les gouvernements et la réglementation pour influencer les comportements des entreprises, elles ont adopté une nouvelle approche, fondée sur la confrontation directe avec les entreprises⁶⁰. Ensuite, la troisième génération de relation entre ces deux acteurs peut se caractériser par la collaboration consensuelle. L'entreprise a souvent été perçue comme un espace peu compatible avec les préoccupations environnementales. Pourtant, un changement de paradigme s'opère en faveur d'un rapprochement de ces deux entités. L'entreprise privée, même soumise à la concurrence dans une économie de marché, évolue et peut poursuivre des buts d'intérêts généraux. Les législations actuelles imposent une transparence environnementale accrue aux entreprises. Ce mouvement de transparence s'oppose à la tendance naturelle des

54 Debbasch C., Bourdon J., *Introduction, Les associations*, 2006, p. 3 - 8

55 *Ibid.*

56 Caillé A., Laville J., *Introduction, Association, démocratie et société civile*, 2001, p. 7

57 Hernandez S., *Politique en faveur de la biodiversité et associations : l'expérience de la Région Centre*, 2014/3, n° 223, p. 209

58 Sondages TNS Sofres « Les Français et l'environnement » (2006), « Les Français et la biodiversité » (2010), « Baromètre de la confiance » (2011).

59 Collet P., *Nouvelle coupe dans la liste des associations agréées pour la protection de l'environnement*, [Actu-Environnement.com](https://www.actu-environnement.com/ae/news/Nouvelle-coupe-liste-associations-agrees-protection-environnement-32615.php4), 20 décembre 2018, <https://www.actu-environnement.com/ae/news/Nouvelle-coupe-liste-associations-agrees-protection-environnement-32615.php4>

60 Incitations au boycott, campagnes de dénonciation afin de faire pression sur les entreprises ...

entreprises de fonctionner en circuit fermé. Pourtant, certaines associations ne cessent de dénoncer l'opacité de certaines grandes entreprises et tout particulièrement des multinationales⁶¹. Cette transparence se heurte au risque classiquement avancé de favoriser la concurrence et de nuire à l'intérêt de l'entreprise. Les législations actuelles ne semblent pas prêtes à imposer aux entreprises de véritables obligations effectives d'information du public, ni à protéger efficacement les lanceurs d'alerte porteurs d'informations et révélateurs de scandales environnementaux. Elles ne tendent pas non plus à renforcer les moyens de l'administration pour qu'elle puisse répondre aux demandes de communication d'informations environnementales et limiter la portée de la protection du secret des affaires. Cette tendance est contraire à la liberté d'expression et de recevoir des informations, liberté garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH).

L'accès du public à l'information environnementale est né en immense partie par l'évolution du droit international et européen. Dès 1946, l'Assemblée générale de l'O.N.U. déclare que « *la liberté de l'information est un droit fondamental de l'homme et la pierre de touche de toutes les libertés à la défense desquelles se consacrent les Nations Unies* »⁶². Deux déclarations internationales non contraignantes, l'une en 1972⁶³, l'autre en 1992⁶⁴, affirment l'importance de l'accès aux informations environnementales détenues par les personnes publiques et de leur mise à disposition du public. L'accès à l'information est alors relié à la participation du public dans la mise en œuvre des normes environnementales. Le droit français a été profondément influencé par la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, texte contraignant adopté par la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe le 25 juin 1998, dite Convention d'Aarhus. Un droit d'accès à l'information environnementale est ainsi consacré, de manière autonome du principe de participation. Cependant, cette convention vise la divulgation d'informations détenues par l'État et

61 Voir affaire Perenco : <https://www.amisdelaerre.org/interpellation-de-perenco-en-finir-avec-lopacite-pour-mettre-fin-a-limpunité-de-la-multinationale/>

62 O.N.U., Résolution 59 (1), 14 décembre 1946 : cette Déclaration est généralement reconnue comme faisant maintenant partie de la coutume internationale et ayant accédé au rang des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

63 La Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain de 1972 de Stockholm adopte la déclaration de Stockholm sur l'environnement qui affirme qu'« *on devra encourager et faciliter la libre circulation des informations les plus récentes et le transfert des données d'expérience, en vue d'aider à la solution des problèmes d'environnement* ».

64 Lors du Sommet de la terre à Rio de Janeiro en 1992, fut adoptée la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement qui explicite clairement l'importance du droit à l'information environnementale. Son principe 10 énonce que : « *La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer au processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci.* ».

n'impose des obligations qu'à celui-ci. L'amélioration des moyens d'accès à l'information environnementale du public évolue au gré des initiatives internationales et est surtout influencée par le droit de l'Union Européenne et ses directives. Les directives européennes sur l'accès à l'information environnementale jouent un rôle de plus en plus important⁶⁵. Parallèlement, le renforcement de la protection du secret des affaires, dépend aussi de l'impulsion de l'Union européenne.

L'accès à l'information environnementale s'insère donc dans un contexte politique, économique, social et juridique marqué par une double mouvance.

L'accès à l'information environnementale présente de nombreux enjeux. Dans un premier temps, les grands principes du droit de l'environnement, tels que le principe de précaution ou de prévention, dépendent de l'accès à l'information environnementale. L'accès à l'information pourrait être un élément clef de la gestion des risques et atteintes environnementales. Imposer aux entreprises des obligations de transparence environnementale permet de préserver en amont l'environnement. L'entreprise se sachant observée sera « *incitée à adopter une attitude conforme aux attentes légitimes des tiers ou en tout cas respectueuse de la légalité* ». « *Au-delà de l'exigence de transparence, ce sont les comportements des agents économiques qui sont visés implicitement* »⁶⁶. Il faut cependant faire en sorte que « *dissimuler la réalité soit plus coûteux que l'effort nécessaire pour respecter la norme* »⁶⁷.

De plus, la démocratie environnementale est au cœur du sujet, puisque l'accès à l'information environnementale conditionne la participation des citoyens aux décisions relatives à l'environnement. « *On voit ainsi apparaître une nouvelle forme de citoyenneté avec la notion de démocratie environnementale qui repose sur l'affirmation de ces deux droits nouveaux : le droit à l'information sur l'environnement et le droit de participation aux procédures décisionnelles en matière d'environnement* »⁶⁸. « *Il n'est pas de démocratie sans information*⁶⁹ ». L'influence des grandes entreprises et multinationales sur les modes de vie des individus, en tant que pouvoirs

65 La première Directive sur la liberté d'accès à l'information sur l'environnement a été adoptée en 1990 par la Communauté Européenne. Elles présentent cependant des faiblesses, corrigées en partie en 2003 avec la Directive concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

66 Reygrobellet A., *Les vertus de la transparence, L'information légale dans les affaires*, Presse de la fondation nationale des sciences politiques, 2001

67 *Ibid.*

68 Canavaggio P., *Vers un droit d'accès à l'information publique, Les avancées récentes des normes et des pratiques*, 2014, <https://www.enssib.fr/bibliotheque-numerique/documents/64441-vers-un-droit-d-acces-a-l-information-publique-les-avancees-recentes-des-normes-et-des-pratiques.pdf>

69 *Multinationales : les batailles de l'information*, publié le 11 octobre 2016, <https://multinationales.org/Multinationales-les-batailles-de-l-information>

économiques, est considérable. Préserver la démocratie impose de créer des contre-pouvoirs pour contrebalancer ces puissances économiques. Or les associations et ONG manquent souvent d'informations « nécessaires pour initier un réel débat démocratique »⁷⁰ sur leurs impacts environnementaux. Ensuite, le droit d'accès à l'information est directement lié à l'exercice de la liberté d'expression comprenant la liberté de recevoir ou de communiquer des informations sans qu'il puisse y avoir ingérence des autorités publiques⁷¹. Le Conseil de l'Europe a reconnu en 2014 « que les personnes qui font des signalements ou révèlent des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général (« lanceurs d'alerte ») peuvent contribuer à renforcer la transparence et la responsabilité démocratique »⁷². L'alerte « constitue le prolongement de droits fondamentaux tels que la liberté d'expression, la liberté d'information et la liberté de conscience. Il permettrait, même, de renforcer leur effectivité »⁷³. Le Conseil de l'Europe a réaffirmé que « la liberté d'expression et le droit de rechercher et de recevoir des informations sont indispensables au fonctionnement d'une véritable démocratie »⁷⁴.

Il serait alors nécessaire de réviser certains obstacles qui dissuadent la divulgation d'information, comme les poursuites en diffamation et pour violation du secret des affaires. La promotion du secret des affaires participerait « d'une tendance générale à extraire tout ce qui concerne les entreprises du champ de la démocratie et du regard public, pour leur donner un statut quasi intouchable »⁷⁵. Il faut revoir l'équilibre instauré par le législateur entre la protection des lanceurs d'alerte isolés et victimes de représailles et la protection des intérêts économiques des entreprises. La doctrine s'est déjà employée à mettre en avant la vulnérabilité du lanceur d'alerte, mais peu se sont encore penchés sur l'intégration des associations dans le statut de lanceur d'alerte et la protection qu'il conviendra de leur accorder face aux représailles.

Ensuite, un mouvement récent s'installe, imposant aux entreprises des obligations de communication d'informations environnementales de plus en plus approfondies, telles que le reporting extra-financier et la publication du plan de vigilance dans le cadre du devoir de vigilance. Les moyens d'accès à ces informations restent cependant trop lacunaires et insatisfaisants, de par l'objet des informations émises et par les procédures instaurées. Comme les entreprises « restent largement maîtresses des informations qui sont rendues publiques sur leurs activités, elles ont souvent tendance à en dire le moins possible, pour éviter les problèmes – particulièrement lorsqu'il

70 *Ibid.*

71 Art. 10 de la CEDH

72 Recommandation Conseil de l'Europe sur la protection des lanceurs d'alerte adoptée le 30 avril 2014

73 Sordino M., *Lanceur d'alerte et droit pénal : entre méfiance et protection ?*, Revue des sociétés, 2017, p. 198

74 Recommandation Conseil de l'Europe sur la protection des lanceurs d'alerte adoptée le 30 avril 2014

75 *Multinationales : les batailles de l'information*, publié le 11 octobre 2016, <https://multinationales.org/Multinationales-les-batailles-de-l-information>

s'agit de sujets qui fâchent – et de subordonner la seule information qu'elles livrent à leur stratégie de communication et de relations publiques »⁷⁶. Les associations surveillent activement l'application de la loi sur le devoir de vigilance et n'ont pas hésité à se servir des informations environnementales publiées et utiliser les voies de recours judiciaires pour faire respecter le droit⁷⁷ ; il reste à voir si le juge adoptera des positions jurisprudentielles audacieuses. Des moyens d'accès à l'information environnementale excessivement entravés nuiront à l'effectivité du droit à l'information environnementale et à la préservation des atteintes causées à l'environnement.

Peu d'auteurs se sont attelés à concevoir un droit d'accès à l'information sur demande, directement opposable aux entreprises. Ces dernières ne sont pas obligées de rendre des comptes aux demandes relatives à des informations spécifiques par la société civile. Réviser les moyens d'accès à l'information environnementale impliquera, de comprendre les difficultés existantes au sein du régime traditionnel d'accès sur demande aux informations environnementales détenues par les autorités publiques, et ainsi, de mesurer le besoin d'instaurer un nouveau moyen d'accès à l'information environnementale, en allant encore plus loin en matière de désintermédiation de l'accès à l'information. Cette perspective doit favoriser l'exercice des missions des associations, dont toutes dépendent de l'accès à l'information. Elles cherchent à faire pression sur les dirigeants politiques et représentants de l'État afin de renforcer le droit de l'environnement lorsqu'il n'est pas suffisant, en élaborant de nouvelles lois ou politiques publiques, ou à l'appliquer en cas de manquement. « *En action, le système progresse et évolue* »⁷⁸. Les scandales révélés par les alertes sont « *des coups d'accélérateur pour la production de la norme juridique* »⁷⁹. L'alerte fait alors pression sur les décideurs publics « *pour que les incertitudes de la science ne constituent pas systématiquement des arguments en faveur du attendre et ne rien faire et donne ainsi corps au principe de précaution* »⁸⁰. Enfin les associations souvent en contentieux avec les entreprises privées doivent constituer des preuves pour avoir des chances de succès devant le juge, alors que les contentieux sont marqués par une absence d'égalité des armes entre les associations et les grandes multinationales. L'enjeu est donc avant tout préventif, mais se retrouve aussi en matière de responsabilité. L'accès à l'information environnementale permet finalement de créer une culture de la transparence et de la responsabilité des entreprises privées.

76 *Ibid.*

77 Les ONG ont mis en ligne en 2019 un site destiné à recueillir et rendre accessibles les informations disponibles sur les Plans de vigilance publiés (ou manquants) depuis deux ans.

78 Sordino M., *Op. Cit.*

79 Disant M., *Les lanceurs d'alerte saisis par le droit*, publié le 7 juin 2018, <https://www.actu-juridique.fr/administratif/libertes-publiques-ddh/les-lanceurs-dalerte-saisis-par-le-droit/>

80 Marano F., Zmirou-Navier D., *Signaux, signalement, alerte*, adsp n° 106, mars 2019

Il s'agit alors de se poser les interrogations suivantes : dans quelle mesure l'existence d'obstacles juridiques, restreignant la communication au public d'informations environnementales détenues par les sociétés privées, appelle à renforcer les moyens existants de communication d'informations environnementales et à explorer de nouveaux moyens d'accès à ces informations ? Dans cette perspective, les associations ou ONG de défense de l'environnement peuvent-elles constituer des acteurs, vecteurs d'informations environnementales détenues par les sociétés ?

Pour répondre à cette problématique, plusieurs sous-questionnements sont nécessaires.

Si un salarié d'une entreprise occupe une place privilégiée pour accéder aux informations environnementales révélant des atteintes causées à l'environnement par l'entreprise ou le non-respect du droit de l'environnement par celle-ci, bénéficie-t-il d'une protection suffisante, en tant que lanceur d'alerte lorsqu'il décide de les divulguer au public ? Les outils juridiques à la disposition des entreprises, tels que les actions en justice fondées sur la violation du secret des affaires ou la diffamation, semblent être de nature à dissuader fortement le lanceur d'alerte à divulguer au public les faits révélés par l'alerte. De ce fait, l'accès du public aux informations environnementales révélées par l'alerte sera-t-il suffisamment garanti ? Les associations de défense de l'environnement pourraient recevoir un rôle de relais des lanceurs d'alerte, afin d'améliorer la divulgation d'alertes à destination du public. La divulgation d'informations environnementales au public permettrait ensuite de faire réagir l'entreprise et les autorités publiques. Les associations pourraient alors utiliser leurs moyens et méthodes associatives traditionnelles afin, par exemple, de faire pression sur le gouvernement et les entreprises, ou encore agir en justice pour faire respecter le droit de l'environnement et faire évoluer ce droit pour éviter de nouvelles atteintes à l'environnement. Intégrer les associations au statut de lanceur d'alerte impliquerait-il qu'elles bénéficient d'une protection juridique particulière ?

L'alerte permet de révéler une information environnementale inconnue de l'entreprise ou dissimulée par celle-ci et est divulguée par le biais d'une personne travaillant pour l'entreprise qui peut se censurer ou s'exposer à des représailles. Si l'alerte ne s'avère pas être un moyen adéquat et efficace pour que le public accède à des informations environnementales, il faudrait alors que l'information environnementale soit communiquée par l'entreprise elle-même.

L'hypothèse à vérifier tient en partie, à l'insuffisance des obligations légales d'information du public, pesant sur les entreprises et aux obstacles à l'accès à l'information environnementale en résultant. L'étendue des informations environnementales à communiquer et

l'ouverture des procédures de communication permettent-elles d'affirmer que l'accès à l'information environnementale est satisfaisant ? D'autre part, l'administration détient de nombreuses informations environnementales relatives aux entreprises. Les associations doivent régulièrement demander aux autorités publiques de lui communiquer ces informations et sont confrontées à des difficultés liées à la lenteur des procédures et aux motifs de refus. Ce moyen d'accès à l'information est-il suffisamment garanti ? En cas de réponse négative, la demande d'information environnementale effectuée directement auprès de l'entreprise, contrainte d'y répondre, pourrait-elle constituer un moyen pertinent pour accéder à ces informations ? Le droit de recevoir des informations environnementales par l'entreprise et le droit de lui en demander peuvent-ils être complémentaires ? En quoi ce nouveau moyen d'action permettra-t-il pour les associations de renforcer l'exercice de ses missions et quelles garanties faudrait-il apporter ? Doit-on considérer les associations « *comme les acteurs primordiaux et centraux du jeu démocratique et de son renouveau ? Ou au contraire, comme de simples structures d'accompagnement et de replâtrage se bornant à réparer à la marge les dégâts occasionnés dans les jeux sérieux qui se joueraient ailleurs — sur le marché, dans l'administration et dans les partis politiques ?* »⁸¹.

Dans un premier temps, il conviendra d'étudier la pertinence du rôle de relais susceptible d'être accordé aux associations pour garantir la divulgation au public d'alertes en matière environnementale, face à la vulnérabilité des lanceurs d'alerte, personnes physiques et en raison des obstacles juridiques qui restreignent la divulgation d'informations environnementales contenues dans l'alerte. (Partie 1).

Pour garantir un système plus fiable d'accès à l'information environnementale détenue par les entreprises, il s'agit alors de se tourner dans un premier temps vers les obligations légales de communication d'informations environnementales imposées aux entreprises, et d'en examiner les limites. Si l'information environnementale ne parvient pas de manière satisfaisante au public par ce mode de communication fondé sur l'autorégulation, il faudra alors s'intéresser à l'efficacité de la communication au public d'informations environnementales sur demande, effectuée auprès des autorités publiques, pour se prononcer sur l'utilité d'un dispositif nouveau, accessible aux associations, pour demander et contraindre les entreprises à répondre aux demandes qui lui sont adressées (Partie 2).

81 Caillé A., Laville J., *Introduction, Association, démocratie et société civile*, 2001, p. 7

PARTIE I.

LA RESTRICTION DE L'ACCÈS A L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE ET LES LANCEURS D'ALERTE

Les lanceurs d'alerte sont des vecteurs d'informations relatives à l'environnement. En effet, ils peuvent signaler et divulguer des faits portant sur des actes illégaux en violation du droit de l'environnement ou sur des menaces et préjudices relatifs à l'environnement. Ces signalements et divulgations peuvent alors recevoir la qualification d'alertes environnementales. Le public est donc susceptible d'avoir accès à des informations environnementales révélées par ces alertes. Cependant, l'accès du public à ces informations n'est pas suffisamment garanti ; certains obstacles empêchant le public d'y avoir accès.

Tout d'abord, ces obstacles sont liés à l'insuffisance du statut légal de lanceur d'alerte et au manque de protection de ce dernier par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin II. Il faut répondre à des conditions précises pour être qualifié de lanceur d'alerte et suivre une procédure strictement encadrée et circonscrite au milieu professionnel. Enfin, les garanties légales devant protéger le lanceur d'alerte ont un goût d'inachevé (Chapitre I).

Les personnes qui divulguent au public des alertes environnementales s'exposent à des représailles judiciaires importantes, qu'ils soient qualifiés de lanceurs d'alerte au sens de la loi Sapin II ou non. Les moyens d'accès du public aux informations environnementales révélées par l'alerte sont donc limités. Les risques de poursuites, entre autres, pour diffamation ou violation du secret des affaires, dissuadent le lancement d'alertes environnementales. Aussi, la répression de comportements susceptibles de récolter des informations environnementales, tels que l'intrusion dans un élevage pour obtenir des vidéos dénonçant les conditions de détention des animaux, entrave l'accès du public aux informations environnementales, de par son effet dissuasif (Chapitre II).

Face à la vulnérabilité des lanceurs d'alerte, personne physique, et aux obstacles qui freinent la divulgation d'alerte, il convient alors de trouver des relais extérieurs. Ce rôle de relais peut être assuré par les associations de protection de l'environnement, dont la mission d'informer le public correspond à l'esprit du lancement d'alertes en matière environnementale. Les associations ne sont pas encore reconnues et protégées en tant que lanceurs d'alerte par la loi Sapin II, alors qu'elles pourraient devenir des vecteurs d'informations efficaces, à condition d'être protégées en conséquence (Chapitre III).

CHAPITRE I.

LA PROTECTION INACHEVÉE DU LANCEUR D'ALERTE

La loi Sapin II a réalisé de réelles avancées dans la protection des lanceurs d'alerte. Soutenu par le Conseil d'État⁸², le législateur a créé un « *socle protecteur unique* »⁸³ pour les lanceurs d'alerte et a instauré un régime général, applicable quel que soit le secteur concerné, en rupture avec la logique sectorielle privilégiée par le législateur ces dernières années⁸⁴. La loi Sapin II vient renforcer la protection des lanceurs d'alerte, qui avait été initiée par l'adoption de la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013, relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte dans le domaine environnemental, dite loi Blandin⁸⁵. Le lanceur d'alerte est donc une figure récente du droit. Une telle uniformisation est cependant critiquable. En effet, l'alerte environnementale ne devrait pas être traitée de la même façon que dans un autre domaine, que ce soit au niveau de l'instruction, des délais ou de l'exigence. De plus, l'uniformisation n'est pas complète. Certains dispositifs d'alerte subsistent en matière de harcèlement moral ou sexuel et de discrimination. À côté du régime général des lanceurs d'alerte, la loi Sapin II en instaure deux autres, propres à la corruption et au secteur bancaire et assurantiel. Par la suite, la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, appelée loi sur le devoir de vigilance, ajoute un nouveau dispositif d'alerte pour prévenir des atteintes graves à l'environnement⁸⁶.

L'étude réalisée en 2016 par le Conseil d'État⁸⁷ avait révélé que les dispositifs antérieurs à la loi Sapin II sont peu utilisés, à défaut de former un ensemble cohérent et suffisamment précis sur les procédures à mettre en œuvre, et de garantir une protection efficace aux lanceurs d'alerte. Aussi, le déploiement de ces dispositifs est encore limité et parcellaire. Dans le secteur privé, la quasi-totalité

82 *Étude sur Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État

83 Circulaire du 31 janvier 2018 relative à la loi Sapin II, p. 4.

84 Des règles en matière de lanceurs d'alerte ont d'abord été édictées en 2001 et 2002 en matière de lutte contre les discriminations, suivies en 2007 dans le domaine de la corruption, en 2013 pour les conflits d'intérêts et la dénonciation de crimes et délits, en 2015 dans le domaine du renseignement. Compte tenu de hétérogénéité des problématiques et l'apparition successive de scandales, la protection demeurait limitée à une protection sectorielle et partielle, source d'insécurité juridiques. Elle manquait alors de cohérence, de lisibilité et présentait de nombreuses faiblesses, notamment en matière d'environnement.

85 Cette loi avait créé un droit d'alerte pour le travailleur qui estimerait que les « *produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement* » ; voir article L. 4133-1 du Code du travail

86 Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

87 *Étude sur Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État

des grandes entreprises françaises a mis en place des dispositifs d’alerte, toutefois peu utilisés. Les petites et moyennes entreprises sont moins outillées. Les sondages effectués pour l’association Transparency International France révèlent que près d’un tiers des salariés consultés estime avoir été confronté à des pratiques frauduleuses dans le cadre du travail ; une nette majorité atteste de l’absence de procédure d’alerte dédiée dans leur entreprise, tandis que plus de 80% disent ignorer la législation relative aux lanceurs d’alerte⁸⁸.

L’accès du public à l’information environnementale par le biais des lanceurs d’alerte au sein des entreprises n’était donc pas jugé satisfaisant. Même après l’adoption de la loi Sapin II, la protection du lanceur d’alerte présente tout de même des carences, qu’il convient de relever pour démontrer l’effet dissuasif de ce dispositif : le lanceur d’alerte doit présenter plusieurs conditions pour être qualifié comme tel (Section I) et doit respecter une procédure strictement encadrée pour bénéficier des protections juridiques de la loi Sapin II (Section II).

Section I.

L’accès restreint au statut de lanceur d’alerte

L’article 6 de la loi Sapin II apporte une première définition générale de la notion juridique de lanceur d’alerte. Il est alors défini comme « *une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance* »⁸⁹. La notion de lanceur d’alerte est encadrée à l’article 6, pour équilibrer la protection du lanceur d’alerte avec la protection de l’entreprise face aux alertes abusives. Tandis que l’auteur de l’alerte doit remplir en sa personne des conditions précises qui limitent l’accès au statut de lanceur d’alerte (I), les faits susceptibles d’être signalés ou divulgués et donc portés à la connaissance du public, englobent de très nombreuses situations (II).

88 *Fraudes, malversations, lanceurs d’alerte... Comment réagissent les salariés français ?*, étude réalisée par le cabinet Technologia, novembre 2015 ; *Lanceurs d’alerte : quelle perception de la part des salariés ?*, Harris Interactive, novembre 2015

89 Art. 6 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, pleinement applicable depuis le 1er janvier 2018 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

I- Les critères relatifs à l'auteur de l'alerte

La loi définissant largement le lanceur d'alerte comme une personne physique sans autre précision, la notion peut recouvrir de nombreuses réalités, du salarié, collaborateur extérieur au citoyen, chercheur et tout tiers à l'entreprise.

Le lanceur d'alerte doit d'abord être de bonne foi. Selon la jurisprudence, sa mauvaise foi ne peut pas résulter de la seule circonstance que les faits relatés ne sont pas établis ou même avérés, mais ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits dénoncés⁹⁰. Il doit ensuite agir de manière désintéressée, sans plus de précision : ce qui suppose d'abord de ne pas agir en vue de satisfaire un intérêt particulier, qu'il soit financier ou non⁹¹. Cette notion est maladroitement énoncée, puisque même un lanceur d'alerte, motivé par le fait que l'alerte soit traitée, n'est alors pas totalement désintéressé. Enfin, le lanceur d'alerte doit avoir eu personnellement connaissance des faits signalés ou divulgués. Cette condition implique une connaissance du fait sans déduction ou supposition, et une connaissance personnelle du fait, pour éviter la multiplication des lanceurs d'alerte par procuration. Qu'en est-il d'un employé qui reçoit par mail des documents pouvant relever d'une alerte ? Par ailleurs, on peut supposer qu'un soupçon ne sera pas suffisant, ce qui est regrettable, car le doute peut être inhérent à l'alerte.

Si ces conditions sont strictes, excluant ainsi un certain nombre d'acteurs, tels que les journalistes, le champ d'application relatif aux faits susceptibles d'être signalés et révélés est bien plus large.

II- Les critères relatifs aux faits susceptibles d'être signalés et révélés

Les faits pouvant être signalés ou révélés au sens de la loi Sapin II sont énumérés à l'article 6 de cette loi. L'alerte peut signaler ou révéler un crime ou un délit relatif à l'environnement. Il est regrettable de ne pas avoir élargi le champ d'application aux contraventions, car le droit de l'environnement est un droit composé en grande partie de contraventions⁹². Reste la difficulté pour celui qui se revendique lanceur d'alerte, d'apprécier la qualification pénale des faits. Aussi, l'alerte peut porter sur la violation manifeste et grave de l'engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement.

90 Cass. Soc., 7 février 2012, n° 10-18035

91 Débat de l'Assemblée nationale du 28 septembre 2016

92 Tout particulièrement dans le droit environnemental des ICPE

Le champ d'application matériel est étendu puisque l'alerte peut porter sur une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, couvrant à la fois le risque et l'atteinte effective. L'intérêt général, notion floue et définie vaguement comme « *ce qui est le bien public, à l'avantage de tous* »⁹³ peut changer au gré des configurations politiques. Les débats parlementaires n'indiquent pas ce que recouvre l'intérêt général ; mais nul doute que la protection de l'environnement y est intégrée, d'autant qu'elle figurait dans le dispositif de la loi Blandin de 2013. Le législateur n'a pas rattaché le fait susceptible d'être signalé ou divulgué, à la violation d'une règle de droit, ce qui étend le champ d'application de l'alerte aux faits légaux⁹⁴. Le caractère de menace ou de préjudice graves n'est pas défini par la loi ou les débats parlementaires, source d'insécurité juridique⁹⁵. L'imprécision de cette notion a été dénoncée par les sénateurs lors des débats parlementaires⁹⁶ et devant le Conseil constitutionnel⁹⁷. Ce dernier a néanmoins considéré la mention « *de menace ou préjudice graves à l'intérêt général* » comme suffisamment précise, sans plus de justification⁹⁸. La notion de menace ou le préjudice graves est bienvenue en matière d'environnement, puisque des atteintes à l'environnement peuvent naître de risques nouveaux qui n'ont pas encore été encadrés par la loi. La notion peut aussi inclure par exemple, des pollutions résultant de l'activité d'une ICPE qui respecte pourtant les seuils fixés dans l'autorisation délivrée par l'autorité administrative compétente. Cette mention apporte de la souplesse mais fait peser sur le lanceur d'alerte la charge d'évaluer la gravité du fait et le lien avec l'intérêt général. Elle ne sécurise pas le lanceur d'alerte face au risque d'erreur d'appréciation et laisse une importante marge d'interprétation au juge. Aucune jurisprudence ne permet encore d'en fixer les contours.

La définition présente en l'état un caractère restrictif, dont l'étendue dépendra de l'interprétation du juge. L'insuffisance de la protection du lanceur d'alerte réside ensuite dans l'instauration d'une procédure strictement encadrée, imposée au lanceur d'alerte pour qu'il puisse bénéficier de la protection légale de la loi Sapin II.

93 Cornu G., *Vocabulaire juridique*, PUF 9^e, éd 2011, p. 561

94 Il ressort des débats à l'Assemblée Nationale du 6 juin 2016 que cette notion est introduite pour englober le cas du scandale des LuxLeaks dans lequel Antoine Deltour, lanceur d'alerte, avait dénoncé des pratiques légales d'optimisation fiscale

95 Querenet-Hahn B., Kettemberger K., *La protection des lanceurs d'alerte dans les entreprises après la loi sapin II*, *Journal des sociétés*, fev 2017, n° 149

96 Débats au Sénat du 4 juillet 2016

97 L'imprécision entraînerait selon les sénateurs une méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines, de l'article 34 de la Constitution, du principe de l'égalité et de proportionnalité des peines, puisque la définition détermine l'application de l'irresponsabilité pénale du lanceur d'alerte prévue à l'article 7 de la loi déferée.

98 DC, 8 décembre 2016, n°2016-741 - non conformité partielle

Section II.

Le respect déterminant de la procédure de signalement

L'article 8 de la loi Sapin II étant muet quant au caractère obligatoire ou facultatif du signalement ou de la révélation de l'alerte, le législateur ne semble pas prendre explicitement position sur le débat du droit ou devoir d'alerter. À défaut de précision, et selon les prescriptions du Conseil d'État⁹⁹, une simple faculté est supposée. Selon Antonin Pitras, imposer une obligation d'alerter risque de créer des réflexes de dénonciation non contrôlés, pouvant donner lieu à des dérives¹⁰⁰. Imposer une obligation en matière environnementale dans des cas bien circonscrits, comme les crimes et les délits environnementaux, permettrait pourtant de garantir une information du public et un traitement des alertes pour les atteintes portées à l'environnement les plus graves¹⁰¹.

Imposer le respect d'une procédure de signalement stricte, donnant la priorité au signalement interne à l'entreprise (I), et qui déterminera le bénéfice des protections légales résultant des innovations de la loi Sapin II (II), révèle la conception que le législateur s'est forgée sur le lanceur d'alerte.

I- La mise en place d'un circuit gradué perfectible

Le législateur a fait le choix de la gradation des canaux de signalement, suivant ainsi les recommandations du Conseil d'État¹⁰². En vertu de l'article 8 de la loi Sapin II, le lanceur doit d'abord se tourner vers l'entreprise visée (A), pour ensuite pouvoir s'adresser aux autorités compétentes (B), puis révéler l'alerte au public en dernier ressort (C). La procédure présente des lacunes qui ne sécurisent pas la situation du lanceur d'alerte.

99 Proposition n°4 de l'Étude sur *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État

100 Pitras A., *Le lanceur d'alerte*, RTD Eur., RTD eur. 2020, p.181

101 Pour le justifier, on peut cumuler l'obligation prévue par l'article 40 du Code de procédure pénale qui dispose que les officiers publics ou fonctionnaires sont tenus d'informer le procureur de la République s'il a connaissance d'un crime ou délit dans l'exercice de ses fonctions, et l'obligation de signalement du travailleur de l'article L. 4133-1 du Code du travail, en cas de risques graves pour l'environnement, issue de la loi du 16 avril 2013. Cette obligation doit cependant être contrebalancée par une protection juridique efficace et effective.

102 Étude sur *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État

A) La priorité donnée aux signalements internes à l'entreprise

Le signalement doit préalablement être effectué en interne, porté à la connaissance du supérieur hiérarchique direct ou indirect, de son employeur ou d'un référent désigné par son employeur. Ce choix révèle la confiance accordée à l'entreprise pour traiter l'alerte. Pour ce faire, il faut qu'elle parvienne aux personnes pouvant rapidement et efficacement résoudre le problème. Encore faut-il que l'entreprise ait la volonté et les moyens de la traiter, notamment si l'ampleur d'une pollution environnementale est importante. Cette priorité soulève certaines difficultés : représailles professionnelles, dissimulation de preuves, implication de l'employeur dans les agissements signalés¹⁰³. Toutefois, le législateur n'exige pas une rigidité dans le respect de la procédure, souplesse qui n'est pas expressément exprimée dans la loi mais lors des débats parlementaires, au regard des circonstances de l'espèce : notamment si la hiérarchie est impliquée, le lanceur d'alerte peut emprunter immédiatement la voie externe¹⁰⁴.

Aucune information du lanceur d'alerte sur les suites données à l'alerte dans le cadre de ce canal interne, n'est malheureusement prévue par la loi. Le lanceur d'alerte aura alors du mal à savoir quand se tourner vers le canal externe que sont les autorités compétentes. La directive de 2019 sur les lanceurs d'alerte¹⁰⁵ prévoit que l'auteur d'un signalement interne devrait être informé dans un délai raisonnable, de la manière la plus complète possible, sur le suivi du signalement et donc des mesures prises ou envisagées, ainsi que les motifs du choix de ce suivi.

B) Le signalement externe aux autorités compétentes

Si les personnes visées dans l'entreprise pour recevoir l'alerte n'ont pas vérifié dans un délai raisonnable la recevabilité du signalement, celui-ci est alors adressé à l'autorité judiciaire (juge, procureur) ou administrative (préfet, agences administratives) ou aux ordres professionnels dont il dépend (ordre des avocats, des médecins ...). Les conditions pour accéder à ce canal externe sont critiquables. En effet, faire porter les diligences de l'employeur sur la vérification de la recevabilité de l'alerte, et ne pas prévoir d'obligation de traitement de celle-ci s'avérant bien fondée, est

103 Conférence en ligne, *Lancement de l'appel pour une loi "lanceurs d'alerte"*, La Maison des Lanceurs d'Alerte et 28 autres organisations lancent un appel pour une loi qui défend véritablement les lanceurs d'alerte, 12 propositions... plus que 7 mois pour transposer la directive !, 2 juin 2021

104 Sébastien Denaja, rapporteur (dernière lecture Assemblée Nationale) : « Nous pensons qu'il faut conserver de la souplesse pour permettre aux juridictions d'apprécier la situation et la régularité de l'alerte au regard des circonstances de l'espèce et non du strict respect de la procédure prévue »

105 La directive (UE) 2019/1937 du 25 septembre 2019 permet la création d'un cadre commun pour la protection des lanceurs d'alerte signalant une violation du droit de l'Union européenne, dite Directive de 2019 sur les lanceurs d'alerte

regrettable : si l'employeur déclare l'alerte recevable mais ne la traite pas, les conditions sont-elles remplies ? De plus, le délai raisonnable qui introduit certes une souplesse pour s'adapter au contexte, est laissé à l'appréciation du lanceur d'alerte puis à celle du juge, source d'insécurité juridique¹⁰⁶ ; les amendements désirant le limiter à deux mois ayant été rejetés¹⁰⁷.

Cette priorité donnée aux canaux internes et externes est relativement conforme à la jurisprudence de la CEDH, prévoyant que la diffusion des informations s'opère « *d'abord auprès de son supérieur ou d'une autorité ou instance compétente* »¹⁰⁸, avant toute divulgation au public.

C) La divulgation publique de l'alerte

À défaut de traitement du signalement dans un délai de trois mois par les autorités compétentes, l'auteur du signalement peut en dernier ressort le rendre public, sans plus de précision quant aux modalités. Cette étape permet véritablement un accès au public à des informations environnementales contenues dans l'alerte, mais elle n'intervient qu'en dernier ressort. On peut présumer que la divulgation au public puisse intervenir via les médias, la presse ou une publication sur internet et notamment auprès d'une association. La loi Blandin, en matière de santé publique et d'environnement, prévoyait un cheminement différent, où le recours à la divulgation publique ne dépendait pas d'une procédure graduée.

La notion de traitement du signalement n'est pas clarifiée : vise-t-elle le traitement effectif de l'alerte ou la simple ouverture d'une procédure ? Aussi, le délai de trois mois pour instruire et traiter le signalement a été jugé bien trop bref par le personnel administratif et judiciaire concerné, ce qui impliquera forcément pour le lanceur d'alerte de passer au troisième pallier et à le rendre public¹⁰⁹.

Le législateur a tout de même prévu une exception à la gradation de la procédure. Néanmoins, les conditions déterminées par la loi s'adaptent mal aux alertes dans le domaine environnemental.

106 Querenet-Hahn B., Ketterberger K., *Op. Cit.*

107 Débat à l'Assemblée nationale du 28 septembre 2016

108 CEDH *Guja c/ Moldavie*, N°14277/04, 12 février 2008 : la Cour pose un principe de succession dans le temps des canaux susceptibles d'être saisis. Principe confirmé depuis par un arrêt CEDH 21 juill. 2011, req. n° 28274/08, *Heinisch c. Allemagne* : le salarié doit saisir au préalable son supérieur hiérarchique, puis l'autorité administrative ou judiciaire compétente, et enfin il pourra divulguer l'alerte au public en dernier ressort ; à condition que l'alerte porte sur un intérêt public, divulgue des faits exactes, sans animosité personnelle.

109 Institut Messine, *Rapport Le lanceur d'alerte dans tous ses états : Guide pratique et théorique*, novembre 2018

D) L'exception au respect de la procédure graduée

Par exception à cette gradation, le lanceur d'alerte peut directement s'adresser aux autorités compétentes ou rendre l'alerte publique, à la condition d'être en présence d'un danger grave et imminent ou d'un risque de dommages irréversibles¹¹⁰. Ce dommage vise-t-il le lanceur d'alerte, ou le dommage en lien avec les faits signalés dans l'alerte ?

Cette exception semble destinée à traiter les alertes dont la réalisation est imminente et où le dommage pourrait se réaliser de manière irréversible en l'absence de réaction. Malheureusement, cette exception exclut la divulgation au public d'informations sur des dommages graves qui se sont déjà réalisés, alors que les conséquences sont aussi importantes, puisque le dommage produit déjà des effets sur l'environnement et la santé humaine. De plus, le caractère irréversible d'un dommage, tel qu'une pollution environnementale, est source de discussions scientifiques. Malgré les progrès de la science et de la technologie en matière de restauration des écosystèmes, on ne peut recréer des écosystèmes à l'identique. Le lanceur d'alerte est-il supposé évaluer ce caractère irréversible sans disposer des compétences nécessaires ? Cette exception ne semble donc pas adaptée en matière environnementale.

La CEDH a considéré en 2008 que la divulgation de l'alerte au public est permise en cas « *d'impossibilité manifeste d'agir autrement* »¹¹¹. Cette condition est très large, pouvant recouvrir l'absence de dispositif d'alerte, l'implication des hiérarchies¹¹², le modèle économique de l'organisation, la crainte fondée de représailles ou de destruction des preuves. Cependant le caractère manifeste de l'impossibilité d'agir est restrictif. Cette exigence, qui porte sur les conditions dans lesquelles le lanceur d'alerte effectue son signalement et non sur les caractéristiques du dommage, semble être mieux adaptée en matière d'alerte environnementale. Cette solution répond de manière plus satisfaisante à la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve le lanceur d'alerte et pourra encourager la diffusion de l'information au public. Elle ne fait pas reposer la divulgation sur une appréciation complexe du lanceur d'alerte du degré de gravité du dommage mais sur les obstacles qu'il a personnellement rencontrés.

110 Art. 8 de la loi Sapin II

111 CEDH *Guja c/ Moldavie*, 12 février 2008, n°14277/04, : La Cour conclut à la violation de l'article 10 sur la liberté d'expression, considérant que les dysfonctionnements de la séparation des pouvoirs et l'absence d'autres moyens, justifiaient le signalement externe des actes commis par des policiers sur des suspect, émis par le lanceur d'alerte licencié, par voie de presse.

112 Seule la lecture des débats parlementaires français et du rapport du Conseil d'État de 2016 révèle que le salarié pourrait directement s'adresser aux autorités compétentes si l'employeur est impliqué dans les faits dénoncés.

L'article 15 de la Directive de 2019 sur les lanceurs d'alerte prévoit des conditions de divulgation de l'alerte directement au public plus larges que celles prévues par le droit français : lorsqu'en cas de « *signalement externe, il existe un risque de représailles ou il y a peu de chances qu'il soit véritablement remédié à la violation, en raison des circonstances particulières de l'affaire, comme lorsque des preuves peuvent être dissimulées ou détruites ou lorsqu'une autorité peut être en collusion avec l'auteur de la violation ou impliquée dans la violation* » ou dans le cas où l'employeur serait impliqué dans les faits signalés. Ces cas d'ouverture sont bienvenus dans la mesure où ils couvrent des situations qui se réalisent dans la pratique¹¹³.

La procédure de signalement et de divulgation de l'alerte, telle que conçue en 2016, mériterait donc d'être révisée ; d'autant qu'elle conditionne le bénéfice des protections que la loi Sapin II élabore.

II- La protection plurielle et restrictive du lanceur d'alerte

Le législateur tente de protéger le lanceur d'alerte par une pluralité de dispositions : contre la violation de la confidentialité (A), les représailles professionnelles (B), les poursuites pénales pour violation d'un secret protégé par la loi (C) et contre les obstacles à la transmission du signalement (D). Toutefois, leurs champs d'application sont limités par certaines conditions, notamment par le respect des conditions données par la définition de l'article 6 et le respect de la procédure graduée de signalement de l'article 8.

A) La répression de la divulgation de l'identité du lanceur d'alerte

La confidentialité de l'identité de l'auteur du signalement doit être garantie par le dispositif de recueil. Seuls les destinataires du signalement effectué dans le respect de la procédure de l'article 8 auront connaissance de son identité. La confidentialité ne s'apparente pas à l'anonymat ; des garanties doivent donc être insérées. Le législateur a créé un délit puni de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende, constitué par le fait de divulguer l'identité des auteurs du signalement, des personnes qui y sont visées et des informations recueillies¹¹⁴. Cette infraction verrouille toute possibilité de divulguer au public les faits contenus dans l'alerte.

¹¹³ Conférence en ligne, *Lancement de l'appel pour une loi "lanceurs d'alerte", La Maison des Lanceurs d'Alerte et 28 autres organisations lancent un appel pour une loi qui défend véritablement les lanceurs d'alerte, 12 propositions... plus que 7 mois pour transposer la directive !*, 2 juin 2021

¹¹⁴ Art. 9 de la loi Sapin II

B) La protection contre les représailles professionnelles

L'article 10 de la loi Sapin II¹¹⁵ interdit toute forme de sanction ou de discrimination du salarié fondées sur l'exercice d'un droit d'alerte conforme aux prescriptions légales. Ainsi, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, notamment en matière de rémunération, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi Sapin II. Le législateur ne conçoit la protection qu'à la condition que soit respectée la procédure de signalement de l'article 8 et que l'auteur du signalement remplisse les critères de la définition du lanceur d'alerte de l'article 6.

Le lanceur d'alerte bénéficie heureusement d'un renversement de la charge de la preuve¹¹⁶. Il pourra invoquer la nullité d'une mesure prise à son encontre en méconnaissance de l'article L. 1132-3-3 du Code du travail¹¹⁷. Toutefois, ne pas prévoir d'alternative à la réintégration du salarié une fois un licenciement annulé est regrettable. Il risque de devoir rester dans un environnement de travail dégradé. Enfin, le salarié peut saisir, en vertu de l'article 12 de la loi Sapin, le Conseil des prud'hommes en référé pour obtenir justice rapidement en cas de rupture du contrat de travail suite au signalement d'une alerte. Ne pas prévoir de mécanisme préventif, tel qu'un contrôle du juge en amont du licenciement est aussi regrettable. La décision de justice qui tranchera définitivement sur la sanction professionnelle subie par le lanceur d'alerte peut prendre plusieurs mois, et certains lanceurs d'alerte ne parviennent pas à retrouver un emploi¹¹⁸. Enfin, ne pas prévoir de sanction, autre que la nullité d'un licenciement, ne paraît pas suffisamment dissuasif.

C) L'irresponsabilité pénale en cas d'atteinte à un secret protégé par la loi

En vertu de l'article 7 de la loi Sapin II, codifié à l'article 122-9 du Code pénal, la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi n'est pas pénalement responsable. La divulgation doit être nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause. Ces exigences impliquent qu'aucune autre voie n'était empruntable et que la divulgation n'est pas excessive au regard de la présence de l'intérêt en cause. Le lanceur d'alerte devrait ainsi prouver que la divulgation de l'alerte auprès d'une association ou des médias était la seule mesure propre à assurer la sauvegarde des

115 Inséré dans un nouvel aliéna à l'article L 1132-3-3 du Code du travail

116 Art. L. 1132-3-3 du Code du travail : l'employeur doit prouver que la sanction prononcée est justifiée par des éléments objectifs étrangers au signalement.

117 Art L. 1132-4 du Code du travail

118 Conférence en ligne, Lancement de l'appel pour une loi "lanceurs d'alerte", La Maison des Lanceurs d'Alerte et 28 autres organisations lancent un appel pour une loi qui défend véritablement les lanceurs d'alerte, 12 propositions... plus que 7 mois pour transposer la directive !, 2 juin 2021

intérêts en cause. La question de ce que recouvrent les intérêts se pose : s'agit-il des intérêts liés à la protection du secret ou ceux liés à la divulgation de l'alerte comme son traitement ou l'information du public ? La divulgation d'un secret protégé par la loi doit intervenir dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et la personne doit répondre aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 de la loi Sapin II¹¹⁹.

D) Le délit obstacle à la transmission d'un signalement

La loi Sapin II instaure une nouvelle infraction pénale d'obstacle à la transmission d'un signalement : « *Toute personne qui fait obstacle, de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement aux personnes et organismes mentionnés aux deux premiers alinéas du I de l'article 8 est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende* »¹²⁰. Si l'obstacle est défini largement avec les termes « *de quelque façon que ce soit* », comme la dissimulation de l'alerte ou probablement le licenciement soudain du salarié, il ne porte que sur la transmission du signalement aux supérieurs hiérarchiques et aux autorités administratives et judiciaires. Ainsi, le fait de faire obstacle à la divulgation de l'alerte au public (alinéa 3 du I de l'article 8) n'est malheureusement pas réprimé. Cet ajout aurait permis d'inclure comme obstacle, les poursuites-bâillons, telles que la diffamation, le dénigrement ou la violation du secret des affaires qui seront étudiées dans les développements subséquents. Enfin, force est de constater que cette protection est circonscrite au cadre de la procédure de signalement prévue par l'article 8 et au respect de la définition de l'article 6.

Finalement, la définition du lanceur d'alerte centrée sur la personne physique, la restriction de la procédure de signalement au cadre professionnel, et les protections légales subordonnées au respect de la procédure de signalement de l'article 8, ne permettent pas d'affirmer que le lanceur d'alerte et l'alerte même soient assez protégés. La loi Sapin II a pour conséquence d'exclure du champ des dispositifs d'alerte de nombreuses personnes tierces à l'entreprise susceptibles de lancer une alerte (citoyen, client, usager ...). Les lanceurs d'alerte sont protégés en tant que personnes travaillant au sein de l'entreprise dans laquelle s'est produit le manquement, mais restent dans une situation de vulnérabilité importante. Benoît Humblot a pu considérer que « *le volontarisme du*

119 Art. 122-9 du Code pénal

120 Art. 13 de la loi Sapin II

législateur n'est cependant que de façade et l'encadrement minutieux des alertes et le cantonnement du dispositif ressemblent fort à un endiguement du phénomène »¹²¹.

L'étendue de la protection accordée aux lanceurs d'alerte repose exclusivement sur l'appréciation du juge. *« C'est aussi le pouvoir souverain et prétorien des juges qui hisseront les dispositions de la loi Sapin 2, protectrices des lanceurs d'alerte, au niveau dont ils ont besoin. Cette lecture moderne et audacieuse qu'on attend d'eux permettra de pallier en partie les insuffisances de la loi »¹²².* On peut affirmer que la position du sociologue F. Chateauraynaud, qui estimait que la procédure actuelle sera trop longue et *« enferme les gens dans une logique procédurale ou dans une voie judiciaire qui peut durer jusqu'à dix ans, parce qu'il y aura appels, contentieux, renvois... »*, est valide. L'information contenue dans l'alerte risque de parvenir à la connaissance du public qu'après l'écoulement d'un délai déraisonnable. *« Les lanceurs d'alertes vont être livrés à eux-mêmes, broyés par cet appareil qui nécessite des compétences précises ! Il faut une énergie incroyable pour tenir face au déni de votre légitimité à parler, à la violence de la partie adverse et au stress »¹²³.*

Aux insuffisances de la protection des lanceurs d'alerte susceptibles de révéler des informations environnementales dans le cadre professionnel d'entreprises privées, s'ajoutent des risques de représailles judiciaires conséquentes. Ces représailles prennent la forme de procès bâillons et peuvent concerner aussi bien les lanceurs d'alerte en matière environnementale qui répondent aux critères de la loi Sapin II, que les auteurs d'alerte environnementale en dehors de ce cadre.

121 Humblot B. , *Le régime légal du lanceur d'alerte : la tentation réfrénée du signalement public*, Légipresse, Dalloz, 2017, p. 538

122 Bourdon W., Lefebvre A., *La protection des lanceurs d'alerte par la loi « Sapin 2 »*, Légipresse, Dalloz, 2017, p. 275

123 Intervention de Chateauraynaud F. : <https://revue-sesame-inrae.fr/lanceurs-d-alertes-une-loi-qui-ne-file-pas-droit/>

CHAPITRE II.

L'INTIMIDATION DES AUTEURS D'ALERTE

Une fois l'alerte environnementale divulguée au public, son auteur s'expose à des représailles importantes qualifiées de poursuites-bâillons. Ces poursuites ont un effet dissuasif et les lanceurs d'alerte ne bénéficient pas suffisamment de garanties (Section I). La dissuasion du lancement d'alerte s'accroît : on observe une tendance à l'accroissement de la répression des comportements permettant de récolter des informations environnementales (Section II).

Section I.

Les représailles judiciaires pesant sur les auteurs d'alerte

Les procédures bâillons sont nées aux États-Unis¹²⁴ et se sont développées sur le territoire européen à partir des années 2000¹²⁵. L'objectif stratégique des procès bâillons est de déstabiliser l'adversaire, de « *détourner leur attention et leur énergie vers le recours judiciaire, de les épuiser financièrement [en demandant des dommages et intérêts très importants] et ainsi réduire au silence les oppositions sociales et politiques* »¹²⁶. Judiciariser les conflits permet de gagner du temps, disqualifier le lanceur d'alerte, réduire la publicité de certains enjeux environnementaux et mettre à l'abri des preuves. Ces procès sont marqués par l'inégalité des rapports de force, notamment économiques. Ces procès sont perçus comme « *une instrumentalisation de la justice* »¹²⁷.

Répondent aux caractéristiques des poursuites-bâillons, parmi les plus connues, les poursuites du chef d'injure, de dénonciation calomnieuse ou de diffamation, dénigrement de produits ou services, ainsi que les litiges relatifs à la violation du secret des affaires. Ces poursuites peuvent tout à fait viser les lanceurs d'alerte signalant un fait relevant de l'article 6 de la loi Sapin II et les auteurs d'alerte en dehors du cadre légal de la loi Sapin II. Elles se fondent fréquemment sur

124 Connus sous l'acronyme SLAPP : *Strategic Lawsuits Against Public Participation*

125 La Maison des lanceurs d'alerte, *Les nouvelles formes de procédures-bâillons*, 16 septembre 2020, <https://mlalerte.org/les-nouvelles-formes-de-procedures-baillons/>

126 Halle P., *Protection des lanceurs d'alerte contre les menaces, les représailles et les poursuites-bâillons*
L'expérience canadienne et québécoise

127 *Ibid.*

le droit de la diffamation (I)¹²⁸. On peut citer à titre d'exemple, Pierre Meneton, chercheur poursuivi du chef de diffamation par plusieurs représentants des producteurs industriels de sel, pour avoir publié un article intitulé « *Sel, le vice caché* » et affirmé dans une interview que « *le lobby des producteurs de sel et du secteur agroalimentaire industriel est très actif. Il désinforme les professionnels de la santé et les médias* ». Le procès s'est soldé par une relaxe du tribunal correctionnel de Paris, le 13 mars 2008¹²⁹. On peut également citer le cas de Véronique Lapidès qui a lancé une alerte relative à plusieurs cancers décelés chez des enfants scolarisés dans une école située sur les anciennes friches Kodak, poursuivie en diffamation¹³⁰. Aussi, le secret des affaires a récemment fait l'objet d'une protection jugée exorbitante par la société civile, pouvant constituer un obstacle qui dissuade la révélation d'informations environnementales (II). C'est pourquoi on se concentrera sur la diffamation et la violation du secret des affaires.

Il s'agit alors de se demander si les procès en diffamation et pour violation du secret des affaires intentés contre les personnes auteures d'alertes environnementales, constituent une instrumentalisation de la justice qui crée des obstacles à l'accès à l'information environnementale ?

I- L'effet dissuasif des poursuites du chef de diffamation

La diffamation recouvre plusieurs infractions pénales, selon son caractère public ou non et selon la qualité de la personne ou corps visé. Elle est définie par l'article 29, alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, comme « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé* ». L'infraction de diffamation se consomme par la communication, publique ou non publique, du message diffamatoire. Les poursuites du chef de diffamation à l'encontre des lanceurs d'alerte sont majoritairement liées à l'infraction de diffamation publique à l'égard de particuliers, notion qui englobe les personnes physiques et morales. Les poursuites en diffamation peuvent alors viser le lanceur d'alerte qui s'exprime dans les médias ou qui publie un article sur internet. La diffamation publique envers un particulier, incriminée à l'article 32, alinéa 1er, de la loi du 29 juillet 1881, est réprimée par une amende de 12 000 euros¹³¹. Le juge pourra interdire la diffusion des propos litigieux du lanceur d'alerte.

128 « Procès bâillons », ou comment intimider les voix critiques, 21 novembre 2017, <https://www.ritimo.org/Proces-baillons-ou-comment-intimider-les-voix-critiques>

129 https://www.lemonde.fr/planete/article/2008/03/13/poursuivi-pour-avoir-accuse-les-producteurs-de-sel-de-desinformation-un-chercheur-de-l-inserm-a-ete-relaxe_1022684_3244.html

130 https://www.liberation.fr/societe/2008/01/31/pour-une-protection-des-lanceurs-d-alertes-scientifiques_14660/

131 Detraz S., *Diffamation*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, mars 2021 (actualisation : Juin 2021)

Son champ d'application est conséquent et ses contours sont extrêmement subtils (A). La complexité est accentuée en raison des faits justificatifs établis, difficilement invocables par les lanceurs d'alerte (B). Le signalement de l'alerte ne devra donc pas se faire à la légère.

A) Une infraction nébuleuse aux contours subtils et larges

L'élément matériel est vaste et sa caractérisation ne se fera qu'au cas par cas. Cette extensivité et imprévisibilité ne sécurise pas le lanceur d'alerte (1.). La présomption quasi irréfragable d'intention diffamatoire permet facilement de caractériser l'élément moral. Les règles jurisprudentielles en la matière sont mal adaptées à la situation du lanceur d'alerte, dont les motivations relèvent de l'éthique et de l'attente d'une réaction permettant de traiter l'alerte (2.).

1. La caractérisation de l'élément matériel

Le message diffamatoire est défini comme un reproche, une accusation ou une dénonciation, qui prétend qu'une personne ou un corps s'est comporté de manière déshonorante, en formulant à son égard une allégation ou une imputation. Le simple fait de suggérer ou d'insinuer (sous-entendus, ambiguïtés, ambivalences, fausses interrogations, omissions ...) que les faits ont eu lieu et que la personne est désignée implicitement ou explicitement comme auteur, suffit à caractériser le reproche. Ce reproche doit porter sur un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé. Le fait reproché, pouvant être de toute nature (un acte isolé ou comportement général, un état ou état d'esprit impliquant un acte), doit être cependant suffisamment précis pour que soit caractérisée la diffamation. L'utilisation du terme « pollueur » caractériserait l'accomplissement par lui d'un ou plusieurs faits ; la diffamation sera retenue si les propos se réfèrent effectivement à un événement déterminé ou déterminable¹³² de pollution. Le fait peut être réel ou dont la réalisation future est possible. Il importe peu qu'il soit vrai ou faux, secret ou non. Le caractère suffisamment précis du fait est établi si le fait peut faire l'objet de preuve et d'un débat contradictoire. Le fait doit ensuite être contraire et attentatoire à l'honneur (arrêté en son for intérieur) et à la considération (arrêtée par le jugement d'autrui). La jurisprudence est très accueillante, puisque tous les aspects intellectuels ou matériels de l'activité des personnes et des corps rentrent dans la notion de l'honneur et la considération, dont la considération professionnelle¹³³. Imputer un fait illégal constitutif d'une infraction pénale, comme pourrait le faire

132 Crim. 12 juill. 1972, n° 71-91.394

133 Sur la considération professionnelle : Crim., 12 oct. 1993, n° 92-81.538 , Bull. crim. 1993, n° 289 ; Cass., ass. plén., 25 févr. 2000, n° 94-15.846

un lanceur d’alerte, est diffamatoire. Enfin un fait immoral, blâmable, dégradant peut aussi caractériser la diffamation¹³⁴.

L’atteinte à l’honneur ou à la considération sera caractérisée dès lors que le message infamant est exprimé. Elle doit se produire à l’encontre d’une personne (personne physique comme l’employeur ou un salarié) ou d’un corps (personne morale telle qu’une société commerciale)¹³⁵.

L’élément moral de l’infraction est lui aussi facilement caractérisé.

2. La caractérisation de l’élément moral

La diffamation est une infraction intentionnelle¹³⁶. La jurisprudence n’exige pas que soit prouvée une réelle intention de nuire, mais seulement une intention de diffamer¹³⁷. L’intention du lanceur d’alerte ne correspond pas à celle d’imputer un fait portant atteinte à la considération professionnelle d’une entreprise¹³⁸. Ainsi, la règle posée par la jurisprudence selon laquelle les propos « *doivent s’apprécier non d’après le mobile qui les a inspirés ou d’après le but recherché par leur auteur mais selon la nature du fait sur lequel ils portent* »¹³⁹, devrait être modifiée pour s’adapter au cas particulier du lanceur d’alerte.

L’appréciation de l’élément moral par la Cour de cassation est très large¹⁴⁰. La Cour a d’ailleurs consacré une présomption simple d’intention¹⁴¹, qui peut être renversée par la preuve de la bonne foi de l’auteur des propos. La bonne foi implique de mesurer ses propos et d’apporter une base factuelle suffisante¹⁴². La présomption peut apparaître irréfragable au vu de l’expression utilisée par la Cour de cassation : « *les imputations diffamatoires impliquent l’intention coupable de leur auteur* »¹⁴³. Toutefois, la Cour ne semble pas prête à l’avouer¹⁴⁴.

134 Detraz S., *Diffamation*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, mars 2021 (actualisation : Juin 2021)

135 Ibid.

136 Crim., 5 nov. 1963, n° 62-90.771, Bull. crim. n° 305

137 En effet, l’intention nécessaire à la constitution de la diffamation correspond à un dol général et non spécial.

138 Detraz S., *Op. Cit.*

139 Crim., 16 déc. 1986, n° 85-96.064, Bull. crim. n° 374

140 Crim. 22 mars 1966, n° 65-90.914, Bull. crim. n° 109 et Crim., 12 juin 1987, n° 86-90.410, Bull. crim. n° 247: la Cour de cassation affirme que « *l’intention délictuelle résulte de l’imputation diffamatoire elle-même* » si bien « *qu’il n’est pas nécessaire pour les juridictions de jugement et à plus forte raison pour les juridictions d’instruction de constater expressément la mauvaise foi de leur auteur* »

141 Crim., 3 mai 1966, n° 65-90.515 : l’intention coupable, en matière de diffamation, étant présumée et se déduisant des imputations diffamatoires mêmes.

142 Detraz S., *Op. Cit.*

143 Crim., 3 juill. 1996, n° 94-83.195, Bull. crim. n° 283

144 Crim., 6 mai 2014, no 14-81.189 QPC : « *la présomption d’imputabilité de l’élément moral du délit de diffamation à l’auteur des propos incriminés, qui est inhérente aux dispositions en cause, est dépourvue de tout caractère irréfragable, le prévenu ayant la faculté de démontrer l’existence de circonstances particulières*

La diffamation, bien que constituée, est néanmoins licite si elle est justifiée par un fait justificatif. Les faits justificatifs existants ne sont pas très adaptés à la situation des lanceurs d'alerte.

B) Des faits justificatifs difficilement accessibles aux lanceurs d'alerte

Deux faits justificatifs spéciaux propres à la diffamation interviennent : la vérité du fait diffamatoire (1) et la bonne foi (2). Ces derniers étant difficilement accessibles au lanceur d'alerte, un fait justificatif général pourrait garantir à celui-ci une protection adéquate (3).

1. La rigueur de la preuve de la vérité du fait diffamatoire

Un lanceur d'alerte poursuivi du chef de diffamation peut, en vertu et dans les conditions de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, invoquer le moyen de défense tenant à la vérité du fait infamant, cause d'irresponsabilité pénale et civile. Le lanceur d'alerte pourra en bénéficier, s'il prouve l'exactitude des faits allégués ou imputés. Le lanceur d'alerte, travaillant dans l'entreprise est parfois capable de récolter et de rapporter cette preuve. Parfois, il ne peut que suspecter la véracité des faits.

Les conditions de fond ne sont pas faciles à remplir : la preuve de la vérité du fait diffamatoire doit être parfaite (lorsque la véridicité de l'imputation est établie sans aucun doute, et non pas simplement vraisemblable ou possible), complète (lorsqu'elle s'attache à l'intégralité des imputations diffamatoires poursuivies, sans aucune omission) et corrélative aux imputations diffamatoires dans toute leur portée¹⁴⁵. Cette énumération démontre le degré élevé d'exigence dont la Cour fait preuve¹⁴⁶. Ce fait justificatif doit en plus respecter un strict formalisme. La charge de la preuve pèse sur le lanceur d'alerte, sans que le juge ne puisse la rechercher ou la provoquer. De plus, le lanceur d'alerte dispose d'un court délai de dix jours à compter de la signification de la citation, pour signifier au ministère public ou au plaignant, l'offre de preuve qu'il entend adresser au juge. Si la preuve doit en principe avoir une origine licite et loyale pour être recevable¹⁴⁷, la Cour de cassation considère qu'une infraction pénale, peut être rendue nécessaire par l'exercice des droits

de nature à le faire bénéficier de la bonne foi, qu'elle ne fait pas obstacle à l'exercice des droits de la défense, et ne contrevient pas au principe du procès équitable ». Décision confirmé par : Crim. 15 sept. 2020, n° 19-82.124 QPC

145 Crim., 3 mars 2015, n° 13-88.063

146 Detraz S., *Op. Cit.*

147 Crim., 10 déc. 1985, n° 85-90.413, Bull. crim. n° 397

de la défense pour établir la véracité de ses imputations¹⁴⁸. L'infraction ne sera pas répréhensible si les documents objets du délit sont strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense¹⁴⁹. Le lanceur d'alerte qui a commis une infraction pénale pour obtenir une information relative à l'environnement, ne pourra pas forcément bénéficier de cette exception. En effet, il peut obtenir ou détenir illégalement des documents pour appuyer son alerte, justifier son traitement, mais ces documents ne semblent pas être strictement nécessaires à sa défense.

Le degré élevé d'exigence en matière de preuve de la vérité du fait diffamatoire n'est pas propre à ce fait justificatif. La preuve de la bonne foi implique aussi que le lanceur d'alerte remplisse un certain nombre de critères. Cependant, celle-ci pourrait s'avérer plus favorable au lanceur d'alerte lorsque ses propos s'inscrivent dans un débat d'intérêt général.

2. La justification de la bonne foi favorisée

Le lanceur d'alerte devra remplir un certain nombre de critères cumulatifs pour prouver sa bonne foi¹⁵⁰ : l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression, la légitimité du but poursuivi et le sérieux de l'enquête. Pour assouplir ces conditions¹⁵¹, la Cour de cassation estime que « *la bonne foi doit être appréciée en tenant compte notamment du caractère d'intérêt général du sujet sur lequel portent les propos litigieux* »¹⁵². Ainsi, les critères de la bonne foi sont appréciés moins strictement si les propos portent sur un débat d'intérêt général, sans pour autant qu'ils soient effacés¹⁵³. Le lanceur d'alerte n'aura pas de difficulté à prouver que ses propos s'inscrivent dans un débat d'intérêt général relatif à l'environnement. Le lanceur d'alerte au sens de la loi Sapin II devant être désintéressé, il ne présente pas d'animosité personnelle. Il poursuivra en principe un but légitime de protection de l'environnement et d'information. L'exigence de présenter une enquête sérieuse pourrait alors être atténuée dans le cadre d'un débat d'intérêt général. Il lui restera donc à mesurer ses propos.

Le juge pourrait protéger davantage le lanceur d'alerte des poursuites en diffamation en se servant d'un fait justificatif général de l'article 122-4 du Code pénal.

148 Crim., 11 juin 2002, n° 01-85.237, Bull. crim. n° 132

149 Detraz S., *Op. Cit.*

150 Crim., 27 févr. 2001, n° 00-82.557 : « *l'absence de l'un de ces éléments conduit le juge à exclure le prévenu du bénéfice de ce fait justificatif* ».

151 Detraz S., *Op. Cit.*

152 Crim., 19 janv. 2010, n° 09-84.408, Bull. crim. 2010, n° 12

153 Crim., 7 janv. 2020, n°18-85.620

3. L'invocation probable d'un fait justificatif général

L'irresponsabilité pénale peut, en matière de diffamation, découler du fait justificatif général de l'autorisation de la loi, prévu à l'article 122-4 du Code pénal : n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte autorisé par des dispositions législatives.

La Cour de cassation a cassé un arrêt de la cour d'appel qui avait reconnu la diffamation au motif que si les articles L. 1152 et suivants du Code du travail protègent les victimes de harcèlement moral, ils ne leur accordent aucune immunité pénale, de sorte que l'auteur peut être poursuivi pour diffamation. La Cour de cassation a considéré, avec pragmatisme, que « *les salariés sont autorisés par la loi à dénoncer, auprès de leur employeur et des organes chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail, les agissements répétés de harcèlement moral dont ils estiment être victimes* » et « *que, dès lors, la révélation de tels agissements, auprès des personnes précitées, ne peut être poursuivie pour diffamation* »¹⁵⁴. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a combiné les articles L. 1152-2 et L. 4131-1, alinéa 1er, du Code du travail, l'article 122-4 du Code pénal, et 29, alinéa 1er, et 32, alinéa 1er, de la loi du 29 juillet 1881.

La Cour ajoute : « *toutefois, lorsqu'il est établi que le salarié avait connaissance, au moment de la dénonciation, de la fausseté des faits allégués, la mauvaise foi de celui-ci est caractérisée et la qualification de dénonciation calomnieuse peut, par suite, être retenue* »¹⁵⁵. L'article 226-10 du Code pénal réprime « *la dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée* ». La sanction pénale n'intervient donc qu'en cas de mauvaise foi et sur le fondement de la dénonciation calomnieuse. Alors qu'en cas de diffamation, l'auteur des propos doit rapporter la preuve de sa bonne foi ou de la vérité des faits, en cas de dénonciation calomnieuse, la bonne foi est présumée¹⁵⁶.

Une extension de cette jurisprudence aux lanceurs d'alerte en matière environnementale serait bienvenue, découlant de l'autorisation de signaler certains faits par la loi Sapin II. Cette extension empêcherait les poursuites du chef de diffamation à l'encontre des lanceurs d'alerte. Le juge pourrait combiner les dispositions du Code du travail ou de l'article 8 de la loi Sapin II avec

154 Cass., 1re, 28 sept. 2016, n° 15-21.823, Bull. civ. n° 182

155 Cass., 1re, 28 sept. 2016, n° 15-21.823, Bull. civ. n° 182

156 Detraz S., *Op. Cit.*

l'article 122-4 du Code pénal et l'article 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881. On voit mal quels en seraient les obstacles juridiques et la raison pour laquelle ce fait justificatif vaudrait plus pour le harcèlement moral que pour les atteintes à l'environnement. La dépenalisation¹⁵⁷ de la diffamation devrait être accordée, car poursuivre le lanceur d'alerte pour diffamation est contre-productif au vu de l'objectif de protection de ce dernier.

L'article 15 de la directive de 2019 sur les lanceurs d'alerte établit explicitement que le lanceur d'alerte répondant aux critères établis par la directive n'encourt aucune responsabilité du fait des signalements ou des divulgations publiques effectués, dans les procédures judiciaires, y compris pour diffamation. Il a le droit d'invoquer ce signalement ou sa divulgation publique pour demander l'abandon de la procédure, à la condition non restrictive qu'il ait eu des motifs raisonnables de croire en leur nécessité pour révéler une violation en vertu de la présente directive. Reste à voir comment la loi française transposera la directive.

Il convient à présent de mesurer l'effet dissuasif d'une action en justice fondée sur une atteinte au secret des affaires.

¹⁵⁷ Sur la dépenalisation : Rapport intitulé « *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* », élaboré en 2008 sous la présidence du professeur Serge Guinchard

II- L'effet dissuasif de la protection du secret des affaires

Les entreprises détiennent des informations confidentielles, d'ordre technique (savoir-faire technique, au sens du droit de la propriété, qui inclut les secrets de fabrique ; données techniques comme le contenu des dossiers d'autorisation de mise sur le marché) et d'ordre commercial, économique ou financier (fichiers de clients et de fournisseurs, les méthodes et les stratégies commerciales, les informations sur les coûts et les prix, ainsi que les projets de développement, les sinistres, les études de marché¹⁵⁸.

La loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 établit un régime général de protection du secret des affaires, jugé nécessaire par le législateur face à la compétition économique internationale intensive. La protection antérieurement accordée au secret des affaires, « *relevait de l'application jurisprudentielle des règles de droit commun de la responsabilité civile ou de certaines infractions pénales qui ne permettent d'appréhender qu'imparfaitement¹⁵⁹ les atteintes portées au secret des affaires* »¹⁶⁰. Le législateur n'en est pas à sa première tentative, les précédentes ayant échouées face à l'extrême sensibilité du sujet et à la difficulté d'arbitrer entre la nécessité de protéger les entreprises et l'inquiétude des journalistes et des lanceurs d'alertes sur ces questions. Cette fois-ci, le législateur a fait le choix de ne pas prévoir d'infraction pénale spécifique à la violation du secret des affaires, délibérément écartée au motif qu'elle pouvait être à l'origine des échecs des tentatives législatives antérieures. Le législateur lui a préféré un régime de responsabilité civile.

La présente loi transpose fidèlement en droit interne la directive n° 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites¹⁶¹. Alors que la majorité parlementaire se félicite de la co-écriture de cette directive, l'opposition parlementaire dénonce les conditions d'élaboration de celle-ci¹⁶², effectuée sous la pression d'un intense travail de lobbying de grandes multinationales¹⁶³.

158 Rapport fait par M. RAPHAËL GAUVAIN
[HTTPS://WWW.ASSEMBLEE-NATIONALE.FR/DYN/15/RAPPORTS/CION_LOIS/L15B0777_RAPPORT-FOND](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/L15B0777_RAPPORT-FOND)

159 Neiman J., Daoud E., Mercinier E., *Loi du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires: un apport utile mais insuffisant*, Revue Lamy droit des affaires, n° 147, 1er avril 2019

160 Avis du Conseil d'État sur la proposition de loi transposant la directive sur le secret des affaires, 15 mars 2018

161 Rapport fait par M. RAPHAËL GAUVAIN, *OP. CIT.*

162 Les conditions de l'élaboration de la transposition ne paraissent pas adaptées à l'ampleur du sujet. En effet, il est rare qu'une directive européenne soit transposée par le biais d'une proposition de loi et non pas d'un projet de loi. La différence n'est pas mineure puisque le recours à une proposition de loi permet de se passer d'étude d'impact. Ajouter à cela, une procédure accélérée en huit jours, réduisant le débat.

163 Analyse de la correspondance entre la direction générale du marché intérieur et les lobbys par l'ONG *Corporate Europe Observatory : Trade Secrets and Innovation Coalition* (TSIC) auquel appartient un certain nombre de grandes entreprises françaises comme Air Liquide, Alstom, Michelin ou Safran et le CEFIC, ou *European Chemical Industry Council*, lobby de la chimie au niveau européen, serait intervenu à toutes les étapes de la construction du texte. Le CEFIC aurait pour but, affiché, de faire en sorte que les essais cliniques et les données toxicologiques susceptibles de révéler l'identité des additifs, les émissions de substances

La directive européenne ne laisse à l'État que peu de marge de manœuvre, en prévoyant de nombreuses dispositions précises et inconditionnelles¹⁶⁴.

S'il ressort des débats parlementaires que l'intention du législateur relève de la protection des entreprises françaises contre l'espionnage économique, le pillage industriel et la concurrence déloyale¹⁶⁵, l'étendue de la protection accordée au secret des affaires est inquiétante (A). D'autant plus quand il est permis de douter de l'efficacité des garanties établies afin de ne pas porter atteinte à la liberté d'expression de façon disproportionnée et d'éviter les détournements de la protection du secret des affaires dans le seul but de porter atteinte à la liberté d'informer (B).

A) Le caractère exorbitant de la protection du secret des affaires

Le caractère exorbitant de la protection du secret des affaires se manifeste à travers la définition large et vague de cette notion (1), le refus de prendre en compte l'intention de fausser la concurrence portant atteinte aux intérêts de l'entreprise pour caractériser une violation du secret des affaires (2) et enfin, par des mesures de prévention et de cessation de l'atteinte (3).

1. L'étendue de la notion du secret des affaires

Sont à présent protégées au titre du secret des affaires, toutes les informations répondant aux trois critères suivants. L'information ne doit « *pas être, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité* ». Elle doit revêtir « *une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret* ». Enfin elle doit faire « *l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret* »¹⁶⁶. Cette définition n'est que la reproduction fidèle de celle donnée par l'article 2 de la directive européenne¹⁶⁷.

chimiques ou les rejets de fumée. ne soient pas rendus publics.

164 Rapport fait par M. RAPHAËL GAUVAIN, *OP. CIT.*

165 Rapport fait par M. RAPHAËL GAUVAIN, *OP. CIT.*

166 Art. L. 151-1 du Code de commerce

167 Décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, Loi relative à la protection du secret des affaires - Conformité
Les dispositions de l'article L. 151-1 du Code de commerce se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises de l'article 2 de la directive du 8 juin 2016. Par suite, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer sur le grief tiré de ce que la définition du secret des affaires résultant des dispositions contestées méconnaîtrait la liberté d'expression et de communication.

Cette définition est si vaste, qu'elle peut comprendre tous les documents des entreprises, les données fiscales, sociales, environnementales, offrant alors aux entreprises une protection exorbitante¹⁶⁸. Un amendement rejeté, proposait de mentionner explicitement les données ne pouvant être couvertes par le secret des affaires, compte tenu de leur importance au regard de l'intérêt général, notamment l'impact environnemental et sanitaire de l'activité de l'entreprise et de ses sous-traitants, les relations avec les sous-traitants et les filiales. La mention explicite de ces éléments dans la loi aurait apporté des garanties aux associations et aux lanceurs d'alerte¹⁶⁹.

Il aurait été possible de compenser l'absence de limite à la définition du secret des affaires, par l'exigence d'une intention de porter atteinte au secret des affaires dans le but de fausser la concurrence et ainsi porter préjudice à l'entreprise. Cependant, le législateur manque l'occasion de recentrer la protection du secret des affaires autour des enjeux qui animaient sa consécration.

2. L'indifférence de l'intention de fausser la concurrence pour caractériser l'atteinte au secret des affaires

Le législateur détermine les cas d'obtention illicite¹⁷⁰, d'utilisation ou divulgation illicite¹⁷¹ d'un secret des affaires par rapport à l'absence du consentement du détenteur légitime. Ces actes illicites peuvent en pratique recouvrir la situation d'un lanceur d'alerte qui réalise une copie des documents protégés ou reçoit un courrier anonyme contenant des informations obtenues en violation du secret des affaires. Il aurait été pertinent de définir le caractère illicite de l'obtention, l'utilisation et la divulgation d'un secret des affaires par rapport à la finalité de l'acte. Un amendement avait pour objectif de préciser que l'obtention du secret des affaires est illicite lorsqu'elle est opérée « *dans un but de concurrence illégitime permettant aux bénéficiaires des informations de tirer un profit de manière indue d'investissements financiers, réalisés par un autre, portant ainsi une atteinte aux intérêts de l'entreprise victime* ». Cette précision aurait garanti une réelle protection de la capacité d'agir des lanceurs d'alerte¹⁷².

À cela s'ajoute des moyens de préserver le secret des affaires durant le procès et pour l'avenir.

168 Voir la tribune Secret des affaires : monsieur le Président, en marche vers la censure ?

169 Rapport fait par M. Raphaël GAUVAIN, Op. Cit.

170 Art L. 151-4 du Code de commerce

171 Art L. 151-5 et L. 151-6 du Code de commerce

172 Refusé au motif qu'il restreint considérablement la définition du secret des affaires.

3. Les restrictions à l'accès à l'information protégée par le secret des affaires

Afin de faire cesser l'atteinte, le juge peut, sur requête ou en référé avec des mesures provisoires et conservatoires, interdire la divulgation d'un secret des affaires, ordonner la saisie et destruction du support de l'information¹⁷³ ; ce qui empêcherait le public d'en prendre connaissance.

L'accès à l'information environnementale est limité par des restrictions apportées à l'accès des pièces soumises au débat et à l'accès aux audiences. Cette limite s'exprime entre autres, par la possibilité d'obliger les parties ou des tiers à rédiger des versions non confidentielles des documents qui contiennent des secrets d'affaires¹⁷⁴. Le lanceur d'alerte attiré en justice, qui a pris connaissance d'une pièce considérée par le juge comme couverte par le secret des affaires, est tenu à une obligation de confidentialité lui interdisant toute divulgation des informations qu'elle contient. Cette obligation ne prend fin qu'une fois une décision définitive rendue en faveur du lanceur d'alerte¹⁷⁵. L'information est ainsi verrouillée. Une version non confidentielle de la décision où sont occultées les informations couvertes par le secret des affaires, peut être remise aux tiers et mise à la disposition du public sous forme électronique¹⁷⁶.

Les garanties mises en place permettent-elles de contrebalancer la protection large accordée au secret des affaires, impactant la liberté d'expression et d'information ? Rien n'est moins sûr.

B) Les garanties protégeant la révélation d'informations environnementales

Le législateur tente de concilier liberté d'expression, d'information et droits des lanceurs d'alerte avec la protection du secret des affaires. Pour ce faire, il doit trouver des outils permettant d'éviter les détournements de la procédure. Il prévoit alors une dérogation à l'opposition du secret des affaires pour protéger les lanceurs d'alerte dans le cadre d'un litige. La rédaction utilisée sème cependant un doute sur sa portée, de nature à dissuader la révélation d'informations environnementales (1). Pour compléter ce dispositif, l'entreprise, qui agit de manière dilatoire ou abusive sur le fondement de la violation du secret des affaires, peut être condamnée au paiement d'une amende civile. Son efficacité dépendra de l'appréciation par le juge du caractère abusif et dilatoire de l'action (2).

173 Art. L. 152-3.-I. Et Art. R. 152-1.-I. Du Code de commerce

174 Art. L. 153-1 du Code de commerce

175 Art. L. 153-2 du Code de commerce

176 Art. R. 153-10 du Code de commerce

1. Le champ d'application mal défini de la dérogation accordée aux lanceurs d'alerte

Pour éviter que la responsabilité civile du lanceur d'alerte puisse soit engagée pour atteinte au secret des affaires¹⁷⁷, l'exposant ainsi au versement de dommages et intérêts extrêmement dissuasifs¹⁷⁸, une dérogation à la protection du secret des affaires est spécialement instituée à l'article L. 151-8 du Code de commerce. Cette question a fait l'objet de fortes tensions lors des débats parlementaires.

Ainsi, le secret des affaires n'est pas opposable lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation est intervenue pour révéler, dans le but de protéger l'intérêt général et de bonne foi, une activité illégale, une faute ou un comportement répréhensible, y compris lors de l'exercice du droit d'alerte défini à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Cette exception prévue par le législateur soulève des difficultés embarrassantes.

Tout d'abord, le secret n'est inopposable qu'à l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires. La protection du lanceur d'alerte n'est donc garantie qu'*a posteriori*, une fois le litige engagé.

Ensuite, si la loi Sapin II protège largement les lanceurs d'alerte en cas de révélation d'une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, la protection du lanceur d'alerte par la loi sur le secret des affaires ne porte que sur la révélation d'une activité illégale, une faute ou un comportement répréhensible. Le législateur a refusé, de prévoir explicitement le cas de la révélation de menace ou préjudice pour l'intérêt général. Ce refus a des conséquences problématiques. Aussi, l'inopposabilité du secret des affaires doit bénéficier aux personnes physiques et aux personnes morales, puisqu'elles ne sont pas exclues par la directive. La loi Sapin II protège exclusivement les lanceurs d'alerte personnes physiques. Le législateur indique que les faits susceptibles de bénéficier de l'inopposabilité du secret des affaires peuvent s'inscrire dans l'exercice du droit d'alerte de la loi Sapin II (droit qui n'apparaît pas dans la loi en question). Cependant, le champ d'application des deux lois est sensiblement différent. Comment le législateur arrive-t-il donc à inclure, par le terme « *y compris* », des éléments dont les contours n'entrent pas dans le champ d'application du réceptacle qui l'accueille ?

Selon le rapporteur, le terme « *y compris* » permet de cumuler les deux régimes. La volonté du législateur telle qu'elle ressort dans les débats parlementaires est de pouvoir les cumuler¹⁷⁹.

177 Art. L. 152-1. du Code de commerce

178 Art. L. 152-6. du Code de commerce

179 Rapport n° 777 de M. Raphaël Gauvain

Toutefois, que faut-il cumuler et comment ? Le lanceur d’alerte personne physique tel que conçu par la loi Sapin II, pourra t-il, en cas de révélation d’actes légaux menaçants ou portant atteinte à l’environnement, invoquer inopposabilité du secret des affaires, alors que la dérogation de la loi du secret des affaires ne prévoit que la révélation d’actes illicites ? Les personnes morales pourront-elles aussi être protégées en cas de révélation d’actes légaux menaçants ou portant atteinte à l’intérêt général ? Ou seulement en cas de révélation d’actes illégaux ? Le choix du terme « y compris » a créé une ambiguïté préjudiciable à la lisibilité et à l’intelligibilité de la conciliation entre secret des affaires et protection des lanceurs d’alerte.

Cependant, le rapporteur estime que la question se posera surtout devant le juge qui, de son côté, devra interpréter la loi ; affirmant que l’intention du législateur de cumuler les deux régimes résoudra toute ambiguïté. La garde des sceaux, Mme Nicole Belloubet, a affirmé que l’exception prévue par la loi du secret des affaires inclue les révélations de comportements répréhensibles, et donc des comportements légaux susceptibles de porter atteinte à l’intérêt général¹⁸⁰. Il lui semblait donc inutile d’indiquer expressément que l’alerte puisse porter sur une activité légale qui menace ou porte atteinte à l’intérêt général. Si cela résout les difficultés invoquées ci-dessus, pourquoi le législateur refuse t-il de l’affirmer explicitement dans la loi ? Le terme « *d’actes répréhensibles* » est flou et dur à cerner¹⁸¹. Il n’est pas certain et explicite que la révélation de faits soit protégée si elle porte sur des faits légaux pourtant contraires à l’environnement¹⁸². Maître Bourdon s’est questionné sur comment le juge allait faire avec « *cette absurde distorsion de définition* »¹⁸³. Cette ambiguïté permet aux entreprises de jouer de l’incertitude juridique pour rendre les procédures judiciaires si effrayantes qu’elles conduisent les lanceurs d’alerte à l’autocensure¹⁸⁴. Il conviendrait de réviser cette disposition de façon à prévoir explicitement qu’une personne morale et un lanceur d’alerte personne physique peuvent bénéficier de l’inopposabilité du secret des affaires, qu’ils révèlent des actes légaux ou illégaux menaçants ou portant atteinte à l’intérêt général.

Enfin, le législateur exige, pour bénéficier de l’inopposabilité, de prouver que la révélation visait la protection de l’intérêt général, ce qui ajoute une condition par rapport à la loi Sapin II. Il reste que la charge de la preuve de la réunion des conditions pour bénéficier de l’exception reposera

180 Séance du mardi 27 mars 2018

181 Décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, Loi relative à la protection du secret des affaires – Conformité : « Il résulte des termes mêmes de ce 2° que cette exception bénéficie non seulement aux personnes physiques exerçant le droit d’alerte défini à l’article 6 de la loi du 9 décembre 2016 mentionnée ci-dessus, mais aussi à toute autre personne ayant agi dans les conditions précitées ».

182 Schiller S., *La protection du secret des affaires fait son entrée dans le code du commerce*, JCP G no 36, 3 sept. 2018

183 Granchet A., *La liberté d’expression dans la tourmente numérique*, Légipresse, 2019, p. 34 ; Intervention de Maître Bourdon

184 Rapport de M. RAPHAËL GAUVAIN, *OP. CIT.*

sur le lanceur d'alerte. Un renversement de la charge de la preuve sur ce point aurait été bienvenu. Il aurait aussi été heureux de prévoir que la protection du secret des affaires n'est invocable que si la violation est intervenue dans le but de servir la concurrence, en cas d'espionnage industriel.

La dérogation a créé une hiérarchie et fait de la protection du secret des affaires le principe, et la liberté d'expression et d'information l'exception. La protection du secret des affaires pourrait être perçue malgré les dérogations prévues, comme un « *droit fondamental en embuscade* ¹⁸⁵»

L'insécurité résultant de la dérogation accordée aux lanceurs d'alerte ne permet pas d'affirmer qu'elle sera pleinement efficace. Il en va de même pour l'amende civile.

2. L'efficacité douteuse de l'amende civile

Le législateur ayant conscience que la loi sur la protection du secret des affaires pourrait constituer une arme supplémentaire pouvant servir une procédure bâillon¹⁸⁶, il met en place à l'article L. 152-8 du Code de commerce une sanction en cas de procédure dilatoire ou abusive. Ainsi, une entreprise qui agit de manière dilatoire ou abusive sur le fondement de la violation du secret des affaires peut être condamnée au paiement d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 20 % du montant de la demande de dommages et intérêts. En l'absence de demande de dommages et intérêts, le montant de l'amende civile ne peut excéder 60 000 €. L'amende civile peut être prononcée sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts à la partie victime de la procédure dilatoire ou abusive. Le législateur a augmenté le montant de l'amende par rapport au droit commun¹⁸⁷, affirmant une sévérité accrue. Si l'objectif est louable, son efficacité demeure largement incertaine¹⁸⁸.

Tahina Fabrice Rakotoarison doute que l'objectif puisse être véritablement atteint : si le montant peut dissuader une PME ou TPE, il pourra en aller autrement des multinationales qui sont de « *potentielles adeptes désignées des procédures baillons par les plus critiques à l'égard de la loi sur le secret des affaires* »¹⁸⁹. Aussi, il reviendra au juge d'apprécier le caractère dilatoire et abusif. Ce caractère s'appréciera-t-il comme un acte de malice et de mauvaise foi, par rapport au caractère infondé de la demande ou du caractère excessif de la demande en raison des sommes réclamées ? « *Dans tous les cas, pour que l'abus de procédure soit retenu, il faudrait établir que l'action a été*

185 Béhar-Touchais, note sous Civ. 3e, 15 oct. 2015, n° 14-23.612 JCP 2016. 51

186 Rakotoarison T., *Loi sur la protection du secret des affaires : la fin de la liberté d'informer n'aura pas lieu*, AJ contrat, 2018, p.408

187 L'article 32-1 du Code de procédure civile sanctionne de manière générale l'exercice dilatoire ou abusif de l'action en justice. L'amende civile du Code de procédure civile ne peut excéder un maximum de 10 000 €.

188 Rakotoarison T., *Op. Cit.*

189 *Ibid.*

détournée de sa fonction sociale », et donc prouver « que le plaideur n'agit pas pour demander justice mais pour réduire le défendeur au silence, ce qui ne va pas toujours de soi ». En conclusion, si l'intention est louable, sa mise en œuvre sème le doute sur son efficacité¹⁹⁰.

N'aurait-il pas fallu, pour ne pas s'engouffrer dans des contentieux longs et complexes portant sur le fond de la violation d'un secret des affaires, prévoir l'interdiction de poursuivre un lanceur d'alerte : en imposant à l'entreprise de prouver que le défendeur voulait fausser la concurrence.

L'impact de cette loi est encore difficile à mesurer. Elle s'oppose à la tendance actuelle de « faire reculer les secrets au profit de la liberté d'expression dans un contexte social favorable à la transparence et hostile à l'instrumentalisation du secret par les personnes responsables de manquements à l'intérêt général »¹⁹¹. Le rapport de force étant inégal, la loi du secret des affaires pourrait dissuader le lanceur d'alerte de dévoiler des actes légaux mais contraires à l'intérêt général. Néanmoins, l'intervention du juge est plutôt « un motif d'espoir, puisqu'il aura le dernier mot pour corriger les imperfections et les ambiguïtés d'une loi mal rédigée et pourra colmater et limiter les effets toxiques du texte »¹⁹².

Le législateur a récemment tenté de réprimer d'avantage le moyen d'accès à l'information environnementale consistant à s'introduire dans une exploitation agricole, telle qu'un élevage, pour réaliser des vidéos. Un message fort envoyé au lanceur d'alerte qui tente d'informer le public sur les mauvaises conditions d'élevage.

190 Rakotoarison T., *Op. Cit.* : « Il est évident que cette disposition à elle seule ne peut être la panacée. Sans doute cette délicate question mériterait-elle une réflexion beaucoup plus approfondie et générale qui dépasse le cadre restrictif d'une loi sur la protection du secret des affaires »

191 Granchet A., *La liberté d'expression dans la tourmente numérique*, L'Égipresse, Dalloz, 2019, p.34

192 Granchet A., *Op. Cit.* : Intervention de Maître Bourdon

Section II.

La répression des comportements susceptibles de révéler des informations

Tandis que le législateur affirme sa volonté d'incriminer la violation de locaux professionnels, commerciaux, agricoles ou industriels et d'en renforcer la sanction pénale (I), il refuse d'imposer une obligation de vidéosurveillance aux abattoirs et aux exploitations agricoles (II).

I- Les tentatives d'accroître la répression en cas d'intrusion illégale dans les locaux agricoles

Si le législateur a vainement tenté d'accroître la répression pénale de la violation de domicile pour lutter contre les intrusions illégales dans les exploitations agricoles (A), le choix de la répression constitue un frein à la divulgation d'alertes relatives à l'environnement, tout particulièrement à la cause animale (B).

A) La tentative de sanctionner plus sévèrement la violation de domicile

L'infraction de violation de domicile, constituée par le fait de s'introduire dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte et le fait de s'y maintenir, est incriminée à l'article 226-4 du Code pénal. Le législateur a récemment tenté de renforcer le quantum de la peine pour réprimer plus sévèrement des intrusions illégales dans les exploitations agricoles, tout particulièrement dans les élevages, qui se multiplient depuis quelques années. Ces intrusions sont susceptibles d'entraîner des conséquences très dommageables à la fois pour la santé animale et pour l'activité économique¹⁹³. Le paragraphe I de l'article 2 de la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021, pour une sécurité globale préservant les libertés, avait pour objectif de tripler le quantum de la peine sanctionnant la violation de domicile, portée alors à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende¹⁹⁴.

Le Conseil constitutionnel a cependant déclaré cette disposition non conforme à la Constitution. Si le renforcement de la peine était critiqué en tant qu'il méconnaîtrait le principe de proportionnalité des peines, établissant des peines trop lourdes au regard des faits réprimés, ce n'est

193 https://www.senat.fr/enseignement/2020-2021/410/Amdt_67.html

194 <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043530276>

pas sur ce principe que le Conseil constitutionnel s'est fondé¹⁹⁵ : il contrôle l'existence de cavaliers législatifs. Il affirme que la disposition, portant sur la violation du domicile, ne présente pas de lien, avec les dispositions de la proposition de loi initiale qui autorisaient les agents de police municipale et les gardes champêtres à constater certains délits dont celui prévu à l'article 226-4 du Code pénal, ni avec les autres dispositions de la proposition de loi¹⁹⁶.

Cette décision ne préjuge pas de la conformité de cette disposition au principe de proportionnalité des peines¹⁹⁷. Une cinquantaine d'associations ont fait observer au Conseil constitutionnel, que les peines actuellement prononcées par les juridictions sont inférieures au quantum actuel d'un an d'emprisonnement. Ces décisions de justice montrent donc que la peine actuellement en vigueur est suffisante par rapport au but poursuivi¹⁹⁸.

En cherchant à réprimer l'intrusion dans les locaux agricoles et la diffusion des vidéos en résultant, le législateur refuse de reconnaître aux associations la qualité de contre pouvoir en matière d'information sur la maltraitance animale.

B) La répression pénale de la violation des locaux professionnels, commerciaux, agricoles ou industriels

Le paragraphe II de l'article 2 de la même loi prévoit qu'« *en cas d'introduction dans un local professionnel, commercial, agricole ou industriel en violation flagrante de l'article 226-4 du code pénal¹⁹⁹, les agents de police municipale en rendent immédiatement compte à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent, qui peut alors leur ordonner sans délai de lui présenter sur-le-champ l'auteur de l'infraction ou de retenir celui-ci pendant le temps nécessaire à son arrivée ou à celle d'un agent de police judiciaire agissant sous son contrôle* »²⁰⁰. Le législateur semble donc assimiler la violation de domicile avec

195 Cette disposition issue d'un amendement, n'est recevable en vertu de l'article 45 de la Constitution française et en première lecture que s'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis.

196 DC n° 2021-817 du 20 mai 2021, Loi pour une sécurité globale préservant les libertés - Non conformité partielle - réserve

197 Une future proposition de loi réintroduisant cette disposition pourra alors faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité sur ce grief

198 <https://www.droitaulogement.org/wp-content/uploads/2021/04/Contribution-exterieure-Lsécurité-Globale-DAL-FAP-ROMEUROPE-et-autres-VF-2.pdf>,

199 La rédaction maladroite de la disposition laisse dubitatif sur ce que le législateur entend par « *l'introduction dans un local [...] en violation flagrante de l'article 226-4* ». Fait-il référence au délit dit « flagrant » défini à l'article 53 du Code de procédure pénale ?

200 <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043530276>

l'introduction dans un local professionnel, commercial, agricole ou industriel et élargit en conséquence, la notion de domicile²⁰¹ à ces locaux.

Cette extension vise implicitement à réprimer les intrusions ponctuelles des militants travaillant pour des associations de protection de l'environnement, notamment pour la cause animale. Ces derniers s'introduisent dans les élevages pour obtenir des informations sur les conditions d'élevage et lancer des alertes, notamment via la publication d'articles sur internet ou la diffusion des vidéos réalisées lors de l'intrusion. Ces militants auraient alors encouru la peine de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

L'infraction de violation de domicile est pourtant insérée dans le Code pénal au sein d'une section relative aux atteintes à la vie privée. Ce dévoiement de la finalité du texte de l'article 226-4 n'est pas cohérent si le législateur entend, comme l'a affirmé le Sénat, prévenir des atteintes à la santé publique. Dans un communiqué de presse, la FNSEA affirme que cette disposition légitime les alertes répétées du monde agricole auprès des pouvoirs publics face à l'explosion et la radicalité des intrusions dans les bâtiments agricoles, majoritairement localisés à proximité du lieu de vie des agriculteurs. Elle ajoute toutefois que l'objectif principal est la protection des consommateurs et les filières par rapport aux risques sanitaires liés aux introductions illégales, dans les élevages soumis à des normes sanitaires renforcées pour éviter la propagation des maladies, par des personnes ou organisations malveillantes encouragées par les sanctions qu'elle juge insuffisantes²⁰².

Les associations de défense de la cause animale perçoivent cette disposition comme une intimidation et une preuve du mépris pour le bien-être animal²⁰³. La répression systématique, délictuelle en l'espèce, comme seule réponse politique, freine l'action des associations en matière d'information relative à l'environnement. Les informations obtenues lors de ces intrusions sont pourtant essentielles pour informer le public sur la condition animale dans les élevages ou abattoirs. Ces informations permettent aux consommateurs de faire des choix de consommation éclairés, notamment en matière d'alimentation et d'habillement. Aussi, les divulgations de vidéos au public permettent parfois la suspension de l'activité d'un abattoir, des enquêtes internes et audits pour faire respecter le droit en vigueur ou porter sur la place publique des questions environnementales et

201 Cass. Crim., 22 janvier 1997, pourvoi n° 9581186 : le domicile n'est pas uniquement le lieu où une personne a son principal établissement, mais constitue encore le lieu où, qu'elle y habite ou non, elle a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux.

Cass. Crim., 4 déc. 1957, Bull. Crim. n°806 : sont considérés comme domicile par les juges répressifs, les locaux affectés à l'exercice d'un travail ou d'une profession.

202 COMMUNIQUE DE PRESSE Intrusion dans les exploitations agricoles : le Sénat entend la demande du monde paysan !, https://fdsea77.fr/wp-content/uploads/2021/03/20211703_cp_intrusions-1.pdf

203 https://www.animaux-online.com/article,lecture,2732_loi-securite-globale-l214-pourra-t-elle-continuer-ses-enquetes-.html

éthiques²⁰⁴. Ces lanceurs d’alerte, bien souvent en milieu associatif, permettent de combler des lacunes du contrôle de l’État et des services vétérinaires²⁰⁵. La CEDH a reconnu que lorsque des organisations non gouvernementales appellent l’attention de l’opinion sur des sujets d’intérêt public, elles exercent un rôle de “chien de garde” public semblable par son importance à celui de la presse²⁰⁶.

Une proposition de loi n° 2717 visant à sanctionner les intrusions dans les élevages, enregistrée à la Présidence de l’Assemblée nationale le 25 février 2020, vise à créer une infraction spécifique d’intrusion dans les élevages. Ainsi, serait ajouté au Code pénal, un article 226-4-3 qui « *puni d’un an d’emprisonnement et de 15 000 euros d’amende, le fait de s’introduire [et se maintenir] sans l’autorisation de son propriétaire ou d’une autorité compétente, à l’intérieur d’un bâtiment dans lequel est exercée une activité agricole telle que définie à l’article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime* ». Aussi, la proposition incrimine et punit des mêmes peines dans un article 226-4-5 « *le fait de diffuser dans le cadre de services de communication en ligne des contenus relatant des actes constitutifs de l’infraction définie à l’article 226-4-3* ». Enfin, en vertu d’un article 226-4-6, la peine est portée à trois ans d’emprisonnement et de 45 000 euros d’amende lorsque l’infraction définie à l’article 226-4-3 est commise en réunion. Le législateur fait encore le choix de la répression pénale. Il estime que les activistes qui s’introduisent dans les exploitations agricoles et réalisent des vidéos afin de les diffuser sur internet, peuvent bénéficier d’une forte médiatisation par les associations antispécistes et contribuent au dénigrement de la profession agricole. Aussi, ces intrusions peuvent mettre en danger la santé des animaux qui y sont présents : « *stress, blessures causées par un mouvement de panique, voire même, transmission d’un virus ou d’un agent pathogène par le visiteur* ». En outre, elles peuvent aussi avoir des conséquences sur les consommateurs eux-mêmes, lorsque l’intrusion entraîne une violation des règles sanitaires »²⁰⁷.

Les difficultés liées aux intrusions des militants associatifs dans les exploitations agricoles auraient pourtant été contrecarrées par l’imposition d’obligation de vidéosurveillance.

204 En avril 2019, l’association L214 a diffusé des vidéos d’un élevage intensif de poules pondeuses pour alerter des conditions de vie déplorables des poules élevées en cage et demande alors l’interdiction de l’élevage des poules en cage : voir <https://www.l214.com/communications/20190626-poules-pondeuses-interovo>

205 <https://www.moustique.be/29018/lassociation-l214-menacee-par-lamendement-de-la-honte-en-france>

206 CEDH Grande chambre, *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, n° 48876/08, § 103, et CEDH 2013, *Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie*, n° 57829/00, § 42, 27 mai 2004

207 Proposition de loi n° 2717 visant à sanctionner les intrusions dans les élevages ; voir : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b2717_proposition-loi

II - Le refus de contrôler les abattoirs et exploitations agricoles par vidéosurveillance

L'obligation de vidéosurveillance dans les abattoirs ou exploitations agricoles, afin de prévenir les cas de maltraitance et d'en faciliter la sanction, était réclamée par certaines associations. La mise en place de vidéosurveillance pourrait régler le problème des intrusions dans les locaux agricoles. Les conditions d'élevage intensif influent sur l'apparition de risques environnementaux et sanitaires²⁰⁸ ; il peut donc être utile de mettre en place d'avantage de moyens de contrôle. Cependant, la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018, pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, a rendu cette vidéosurveillance facultative sur la base du volontariat²⁰⁹, au nom du respect à la vie privée et des contraintes pouvant peser sur les exploitants d'abattoirs.

Après avoir démontré la vulnérabilité des auteurs d'alertes environnementales, tant en raison du statut de lanceur d'alerte instauré par la loi Sapin II que des risques contentieux auxquels ils s'exposent, ces constats invitent à présent à rechercher des entités extérieures à l'entreprise endossant le rôle de relais. Les associations et ONG assumant la mission de protection de l'environnement peuvent constituer de nouveaux acteurs adaptés à la divulgation d'alertes. Les moyens d'accès du public à l'information environnementale par le biais de l'alerte seraient alors renforcés.

208 <https://www.l214.com/impact-de-elevage-des-poulets-sur-la-sante-et-environnement>

209 Article 71 : dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, à titre expérimental et sur la base du volontariat, pour une durée de deux ans, un dispositif de contrôle par vidéo des postes de saignée et de mise à mort, visant à évaluer l'efficacité des protocoles et l'application de la réglementation du bien-être animal, est mis en œuvre.

CHAPITRE III.

L'INTÉGRATION DES ASSOCIATIONS AU STATUT DE LANCEUR D'ALERTE

Les associations et ONG, en tant que personnes morales, sont exclues de la qualification de lanceur d'alerte par la loi Sapin II. Elles sont fortement exposées à des représailles liées aux poursuites-bâillons (Section I). Pour renforcer la protection du lanceur d'alerte et par voie de conséquence, la protection de l'alerte environnementale, il faut rechercher si les associations peuvent relayer le lanceur d'alerte, soit en recueillant le signalement de celui-ci pour porter l'alerte à sa place, soit en endossant le rôle de lanceur d'alerte et bénéficiant ainsi d'une protection légale (Section II).

Section I.

Les conséquences dommageables de l'exclusion des associations du dispositif d'alerte

Exclues de la qualification de lanceur d'alerte au sens de la loi Sapin II (I), les associations n'interviennent que de manière résiduelle dans le dispositif d'alerte (II). De ce fait, les associations ne bénéficient d'aucune protection particulière (III).

I- L'exclusion du statut de lanceur d'alerte au sens de la loi Sapin II

Des obstacles juridiques empêchent l'intégration des associations et ONG à la qualification de lanceur d'alerte, tel que défini par l'article 6 de la loi Sapin II.

Le premier obstacle, insurmontable en l'état, réside dans la restriction du champ d'application personnel tirée de la définition légale du lanceur d'alerte. La définition du lanceur d'alerte au sens de la loi Sapin II restreinte à la personne physique, opère une régression et une restriction du champ d'application de la protection des lanceurs d'alerte. En effet, la loi Blandin du 16 avril 2013 donnait aux personnes morales le droit de rendre publique ou de diffuser une information relative à une action faisant peser un risque grave sur l'environnement²¹⁰. Certains

210 Art. 1 de la loi Blandin 2013

obstacles, liés aux conditions imposées à l'article 6 pour être qualifié de lanceur d'alerte, ne permettent pas de concevoir l'association comme lanceur d'alerte. La condition relative au désintéressement du lanceur d'alerte suppose d'abord de ne pas rechercher de compensation financière et d'agir seulement en vue de l'intérêt général et non particulier, financier ou non²¹¹. Si l'association n'agit pas dans un but lucratif, cette exigence sème pourtant un doute. En effet, celles-ci reçoivent des subventions, des dons et cotisations pour mettre en œuvre leurs missions. Aussi, il ne faut pas que leurs statuts portent sur un intérêt trop particulier, au risque de perdre le caractère d'intérêt général. Les militants associatifs de Greenpeace réalisant des actions militantes pour alerter le public sur le sujet du nucléaire pourraient-ils être qualifiés de désintéressés alors qu'ils sont anti-nucléaires ? Il ressort de l'intention du législateur, que ne peut pas prétendre au statut de lanceur d'alerte les journalistes ou toute autre profession dont l'activité régulière est d'alerter, ce qui inclue les associations²¹². L'article 6 ajoute que le lanceur d'alerte doit avoir personnellement connaissance des faits objet de l'alerte, condition qui écarte les intermédiaires et qui pourrait ne pas être respectée dans le cas où un individu transmet son alerte à une association qui prend ensuite le relais et porte l'alerte. Les débats parlementaires ne précisent pas le cas de la protection de personne ayant eu connaissance de faits par une personne tierce. L'article 6 de la loi Sapin II enferme et restreint donc le lanceur d'alerte dans une personnalité physique répondant à des critères mal adaptés aux associations. En l'état, la loi Sapin II ne permet pas d'étendre la protection aux tiers en lien avec l'auteur des révélations. L'exclusion des personnes morales peut se justifier au regard de l'enjeu de protection du lanceur d'alerte dans un cadre professionnel.

Les associations n'interviennent qu'en dernier ressort dans le processus d'alerte. Toutefois, rien ne l'empêche en soi de lancer l'alerte elle-même.

II- La place résiduelle laissée aux associations dans le processus d'alerte

Le lanceur d'alerte devant respecter le circuit de l'alerte imposé par l'article 8 de la loi Sapin II, sous peine de ne pas bénéficier des protections légales, il ne peut divulguer son signalement à une association ou ONG qu'en l'absence de traitement de l'alerte par l'employeur²¹³ puis par

211 Débat de l'Assemblée nationale du 28 septembre 2016

212 Rapport du Sénat du 22 juin 2016

213 La protection accordée au lanceur d'alerte s'inscrit dans le cadre de la relation de travail. Le lanceur d'alerte qui respecte la procédure de l'article 8 et les conditions de l'article 6 bénéficiera de la protection. Ce lien professionnel a pour conséquence d'exclure le membre d'une association, un individu qui n'a pas de lien professionnel avec l'entreprise, du champ de la protection des lanceurs d'alerte. On peut donc penser que même un membre d'une association, personne physique, divulguant une alerte ne puisse pas participer à cette procédure, étant hors entreprise. Le cadre professionnel imposé par la priorité donnée au signalement à

l'autorité judiciaire ou administrative ; soit en dernier ressort. Les associations ne sont donc pas les interlocuteurs du lanceur d'alerte privilégiés par la loi. La divulgation directe d'une alerte à une association par le lanceur d'alerte, et ce dans le respect de la procédure de l'article 8, n'est permise qu'exceptionnellement en présence d'un danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles. Le collectif est en l'espèce utilisé comme un moyen de divulgation de l'alerte au public de dernier ressort ou exceptionnel, et non comme un acteur à part entière du processus de l'alerte.

Les associations peuvent toujours lancer une alerte en révélant un manquement, à la place de la personne physique qui les en a informées, sans respecter la procédure de l'article 8, et le font en pratique si elles possèdent des preuves suffisantes pour se protéger d'éventuelles poursuites. En plus de ce rôle d'appui du lanceur d'alerte, elles jouent un rôle d'alerte de la population en matière environnementale, hors du cadre législatif de la loi Sapin II.

Cette exclusion est regrettable, puisque les associations ont pour mission traditionnelle d'informer le public sur les risques environnementaux émergents ou controversés, et qu'aucune protection juridique spéciale ne leur sera accordée.

III- L'absence de protection des associations contre les représailles judiciaires

Les activités d'information du public exercées par les associations sont susceptibles d'être entravées et sanctionnées, alors même qu'elles cherchent à protéger l'intérêt général. Les associations peuvent donc être attirés en justice, souvent par une entreprise privée²¹⁴ pour violation du secret des affaires, ainsi que pour diffamation (A) ou injure (poursuites-bâillons classiques). Enfin, de nouveaux risques de poursuites pour contrefaçon (B) ou dénigrement (C) pèsent sur les associations. Ces infractions ont été détournées par les entreprises de leur finalité initiale et sont fréquemment utilisées. L'accès aux informations environnementales contenues dans l'alerte est d'autant plus menacé que le juge peut interdire la publication de celles-ci (D).

effectuer auprès de l'employeur n'est pas forcément un obstacle, au sens où la loi n'impose pas de signaler à son employeur mais « à l'employeur ». Ainsi l'association peut se rapprocher de l'employeur si cela s'avère opportun.

214 <https://mlalerte.org/appeal-a-la-commission-europenne-les-poursuites-baillons-doivent-cesser-anti-slapp-measures/>

A) Les poursuites en diffamation

Greenpeace France a été poursuivie en 2017 du chef de diffamation devant le tribunal de grande instance de Paris par le groupe Socfin, filiale du groupe Bolloré et gérant plus de 185 000 hectares de plantations de palmiers à huile et d'hévéas en Afrique et en Asie du Sud-Est. Elle avait publié un rapport le 23 février 2016 intitulé « *Menaces sur les forêts africaines : enquête sur les investissements du groupe Bolloré et de son partenaire belge Hubert Fabri* »²¹⁵, dans lequel elle dévoilait la menace pesant sur les forêts tropicales en cas de refus de s'engager dans une politique zéro déforestation. Selon Greenpeace France, « *les faits visés par les entreprises dans leurs plaintes sont de plus en plus disproportionnés. La gravité des faits n'est généralement pas caractérisée et la procédure apparaît ainsi injustifiée. [...] Nous n'avons en effet pas les mêmes moyens, financiers, juridiques, humains, etc., que ceux des entreprises que nous ciblons. Ces difficultés s'ajoutent au fait qu'il est souvent très difficile d'accéder aux informations, en particulier quand on travaille sur des sujets comme la déforestation, la surpêche, l'industrie nucléaire ou l'agriculture intensive ou la contribution des banques aux changements climatiques. Les poursuites-bâillons ne font qu'aggraver ces difficultés et creuser davantage cette inégalité de moyens en exerçant une pression financière et psychologique sur les associations. Les sommes exorbitantes demandées par les entreprises en réparation illustrent très bien cette volonté de porter atteinte aux associations* »²¹⁶.

B) Les poursuites en contrefaçon

Greenpeace France a aussi été poursuivie du chef du délit de contrefaçon par la compagnie pétrolière ESSO pour avoir lancé une campagne « STOP ESSO » en utilisant ce slogan et le logo détourné de la compagnie sur des t-shirts. L'entreprise voulait que Greenpeace soit condamnée à retirer sa campagne militante et donc à ce que leur information ne parvienne pas au public. La Cour d'appel a cependant rejeté les poursuites le 16 novembre 2005 relevant la mauvaise foi de l'entreprise. Par la suite, dans un litige identique entre Greenpeace France et la société Areva, multinationale française, la Cour de cassation le 8 avril 2008²¹⁷ a annulé la condamnation de l'ONG pour contrefaçon considérant que « *ces associations agissant conformément à leur objet, dans un but d'intérêt général et de santé publique par des moyens proportionnés à cette fin, n'avaient pas abusé de leur droit de libre expression* ».

215 <https://www.greenpeace.fr/menaces-forets-africaines-enquete/>

216 <https://www.greenpeace.fr/poursuites-baillons-toute-societe-civile-concernee/>

217 Cass, 1ère civ, 8 avril 2008 n°07-11.251

C) Les poursuites pour dénigrement commercial

« Le dénigrement est une pratique de concurrence déloyale sanctionnée par le Code civil consistant dans le fait de jeter publiquement le discrédit sur une entreprise commerciale en dénigrant ses produits ou ses services, afin de détourner sa clientèle. Cette infraction n'a pas de réelle définition puisqu'elle émane de la jurisprudence: ce sont les juges qui ont créé cette infraction à partir de l'article 1240 du Code civil »²¹⁸. Les poursuites pour dénigrement d'une entreprise « augmentent et semblent beaucoup plus inquiétantes »²¹⁹. En effet, les entreprises n'hésitent pas à utiliser ce fondement hors contexte de concurrence déloyale. La loi du 29 juillet 1881 prévoit des garanties contre le délit de diffamation, contrairement aux autres infractions. Greenpeace avait aussi été poursuivie par la société ESSO pour dénigrement. Cependant, la Cour de cassation, le 8 avril 2008²²⁰, avait considéré que l'usage satirique d'éléments de marques constituait « un moyen proportionné à l'expression de critiques dans le cadre d'une campagne informative »²²¹. Selon l'arrêt, l'association a agi conformément à son objet, en dénonçant les conséquences sur l'environnement de certaines activités industrielles.

Même si ces actions ne portent pas leurs fruits, elles restent un moyen de pression et d'intimidation qui fait engager des frais de la part des associations pour se défendre sur le fond. La Cour de cassation, le 9 janvier 2019²²², a élargi le champ d'application de cette infraction curieusement : l'infraction de dénigrement peut être constituée « même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées ». Elle estime que la condition de concurrence « n'est pas exigée pour caractériser un acte de dénigrement ». Il est inquiétant que le juge renforce ainsi la possibilité des entreprises d'en user dans le cadre de poursuites-bâillons. La personne poursuivie a été condamnée pour dénigrement au motif que « ce n'est pas la société X qui est attaquée mais ses services donc il y a bien un discrédit ». Il ne reste qu'une garantie pour la personne poursuivie, sachant que le dénigrement n'est pas constitué si « l'information en cause se rapporte à un sujet d'intérêt général, repose sur une base factuelle suffisante et est exprimée avec une certaine mesure ». En l'espèce, la personne poursuivie a été condamnée pour manque de mesure et de prudence, critère qui est extrêmement vague et subjectif. Les juges consulaires du tribunal de commerce doivent se tenir au courant de la jurisprudence sur la liberté d'expression²²³.

218 Voir : <https://mlalerte.org/les-nouvelles-formes-de-procedures-baillons/>

219 Voir : <https://mlalerte.org/les-nouvelles-formes-de-procedures-baillons/>

220 Cass. Com., 8 avril 2008, n° 06-10.961, Publié au bulletin

221 CA, 8 septembre 2010 en matière de dénigrement

222 Cass. Com., 9 janvier 2019 n° 17-18.350

223 Voir : <https://mlalerte.org/les-nouvelles-formes-de-procedures-baillons/>

L'association Alerte aux toxiques et Valérie Murat porte-parole de l'association ont été condamnées en première instance par le Tribunal de Libourne le 25 février 2021, à payer 100 000 euros de dommages et intérêts au Conseil interprofessionnel des vins de Bordeaux, ainsi que 25 003 euros à d'autres plaignants du monde du vin, pour dénigrement à l'égard de la filière des vins de Bordeaux. L'association doit supprimer les documents relatifs à l'analyse en question du site internet, Facebook et Twitter, dans un délai de 15 jours, sous peine d'une amende de 500 euros par jour²²⁴. Elle avait obtenu d'un laboratoire les preuves de la présence de résidus de pesticides chimiques dans les vins issus de domaines labellisés HVE et publié ces résultats le 15 septembre 2020 en dénonçant la "*malhonnêteté intellectuelle*" du label. Selon la MLA, cette action en justice remplit tous les critères d'une poursuite-bâillon : plainte disproportionnée²²⁵ pour intimider et réduire au silence ceux qui pointent du doigt les abus. *« Leur but est de démoraliser et ruiner financièrement les critiques. En règle générale, l'intention des plaignants n'est pas de corriger une affirmation jugée fausse ou injustifiée, mais de statuer un exemple. Ces tentatives d'intimidation qui sont un danger pour un débat libre et ouvert dans nos sociétés démocratiques doivent être prises au sérieux. Il ne faut pas laisser ces plaintes stratégiques créer un climat de la peur dans lequel personne n'ose plus ouvrir la bouche et nommer les abus comme tels. »*²²⁶

La MLA et 118 organisations ont interpellé la Commission Européenne le 8 juin 2020 pour améliorer la protection des lanceurs d'alerte confrontés aux poursuites-bâillons²²⁷. Sur pression de la société civile, la Commission européenne élabore actuellement une étude de faisabilité pour une directive européenne contre l'abus de la justice par les poursuites-bâillons. La décision sur une telle directive, qui ensuite devra être transposée dans le droit des États membres, est prévue pour l'automne de cette année 2021²²⁸.

224 Voir : <https://france3-regions.francetvinfo.fr/nouvelle-aquitaine/gironde/civb-contre-alerte-aux-toxiques-valerie-murat-condamnee-a-payer-plus-de-100-000-euros-de-dommages-et-interets-1971337.html>

225 La somme demandée pour réparer le préjudice est excessif puisque l'association Alerte aux Toxiques est composée exclusivement de membres bénévoles.

226 Voir : <https://mlalerte.org/proces-aux-critiques-des-pesticides-solidarite-internationale-avec-valerie-murat/>

227 Voir : <https://mlalerte.org/appel-a-la-commission-europenne-les-poursuites-baillons-doivent-cesser-anti-slapp-measures/>

228 Voir : <https://mlalerte.org/proces-aux-critiques-des-pesticides-solidarite-internationale-avec-valerie-murat/>

D) L'interdiction de publier

Les multinationales peuvent obtenir l'interdiction de publier des informations qui les auraient lésées. Aussi, elles peuvent réduire d'avantage l'association au silence, en interdisant de publier des informations sur les poursuites qu'elles ont subies. Par exemple, l'entreprise Trafigura, société de négoce de matières premières, a obtenu dans l'affaire Probo Koala l'interdiction au journal The Guardian de publier des éléments mettant en cause la société et une interdiction de divulguer cette censure.

Ces poursuites sont un argument parmi d'autres qui justifient l'intégration des associations à un statut protecteur de lanceur d'alerte pour favoriser la divulgation d'informations environnementales.

Section II.

L'intégration attendue et justifiée des associations au statut de lanceur d'alerte

De nombreux acteurs défendent, en vain, l'intégration des personnes morales au statut légal de lanceur d'alerte (I). Les associations de défense de l'environnement ont cependant beaucoup à apporter au lancement d'alertes et aux lanceurs d'alerte personnes physiques. À ce titre, elles doivent recevoir une protection légale adéquate (II).

I - Un mouvement favorable à leur intégration

Lorsque la France devra transposer la directive de 2019 sur les lanceurs d'alerte, elle ne pourra reconnaître les associations comme lanceur d'alerte qu'au moyen d'une interprétation fort extensive de celle-ci (A). Cette directive ne correspond pas aux attentes de certains acteurs qui perçoivent la reconnaissance des associations en tant que lanceurs d'alerte comme un passage bienvenu au collectif (B).

A) La timidité de la directive

La directive de 2019 sur les lanceurs d'alerte énonce que des mesures de protection des auteurs de signalement s'appliquent également aux « *facilitateurs* », définis comme « *une personne physique qui aide un auteur de signalement au cours du processus de signalement dans un contexte professionnel et dont l'aide devrait être confidentielle* »²²⁹. Elle ne précise pas de quelle aide il s'agit : peut-il s'agir d'un membre d'une association qui donne un conseil juridique ou exerce un rôle de relais ? La directive intègre aussi les « *entités juridiques appartenant aux auteurs de signalement ou pour lesquelles ils travaillent ou encore avec lesquelles ils sont en lien dans un contexte professionnel* »²³⁰. Or les auteurs de signalement sont définis de manière vague, comme « *une personne physique qui signale ou divulgue publiquement des informations sur des violations qu'elle a obtenues dans le cadre de ses activités professionnelles* »²³¹. La directive ne précise pas si ces activités sont forcément celles de l'entreprise visée par l'alerte ou si ces activités peuvent être liées au travail de recherche d'information d'un salarié dans une association. Imaginer que la directive puisse s'appliquer aux entités juridiques associatives de l'auteur d'un signalement, aux

229 Article 5 de la Directive de 2019 sur les lanceurs d'alerte

230 Art. 4 de la Directive de 2019 sur les lanceurs d'alerte

231 Art. 5 de la Directive de 2019 sur les lanceurs d'alerte

membres d'une association salariés est possible si elle est interprétée de façon extensive. La directive n'ouvre malheureusement pas explicitement le statut et la protection du lanceur d'alerte aux personnes morales. Existerait-il des craintes liées à la protection d'acteurs qui ont une expérience stratégique dans le domaine de l'information environnementale du public ? Ou le refus d'accorder une protection s'explique-t-il simplement par l'absence de prise de conscience de sa nécessité ?

La contradiction entre le droit de l'Union Européenne et les attentes des différents acteurs français est manifeste.

B) Des volontés affirmées d'intégrer ces acteurs dans le concept de lanceur d'alerte

Le Conseil d'État en 2016, appelé à rendre un avis sur la loi Sapin II avait reconnu que « l'intégration [par la loi Blandin de 2013] de lanceurs d'alerte externes aux entreprises à l'origine des risques en cause est particulièrement opportune en matière de prévention des risques sanitaires et environnementaux ». Aussi, il affirmait que les « dispositifs d'alerte mis en place par les entreprises ont vocation à être largement accessibles, tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales dont celles extérieures, selon des modalités adaptées²³² ». Cet élargissement lui paraissait « particulièrement justifié, dès lors qu'était en jeu un risque ou une atteinte grave à la santé publique ou l'environnement et que des personnes extérieures à une entreprise sont susceptibles d'en prendre connaissance »²³³. Une proposition de loi de l'association Sciences citoyennes en 2015 relative à la protection des lanceurs d'alerte, définissait le lanceur d'alerte comme « toute personne physique ou morale »²³⁴. La CNIL avait quant à elle considéré que la personne morale, notamment l'association, sert souvent de relais à la défense de certaines causes²³⁵.

À l'occasion des débats parlementaires de la loi sur le secret des affaires en 2018, de nombreux amendements proposaient, en vain, d'étendre la définition de lanceur d'alerte aux associations en modifiant la loi Sapin II : « il est dommage de faire reposer uniquement sur les individus ces démarches d'intérêt général alors qu'elles pourraient dès l'origine être de nature

232 Proposition n° 4 de l'Étude sur *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État : Rendre les dispositifs d'alerte mis en place dans les entreprises et les administrations accessibles, selon des modalités adaptées, aux personnes physiques et morales extérieures.

233 Étude sur *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État

234 Voir : <https://sciencescitoyennes.org/wp-content/uploads/2016/04/Proposition-de-loi-globale-sur-lalerte-nov-2015.pdf>

235 Bourdonn W., Lefebvre A., *La protection des lanceurs d'alerte par la loi « Sapin 2 »*, Légipresse, Dalloz, 2017, p.275

collective ». « *Il s'agit de passer de l'individu au collectif* ». Cet amendement a été rejeté, le rapporteur ayant émis un avis défavorable au prétexte de ne pas vouloir rouvrir le débat sur les lanceurs d'alerte.

En janvier 2021, la consultation publique organisée par le ministère de la Justice pour recueillir des propositions sur l'évolution du droit français relatif à la protection des lanceurs d'alerte, dans le cadre de la transposition de la directive, a révélé que 58 % souhaitent étendre la protection du lanceur d'alerte aux personnes morales. Les raisons données à l'appui de cette consultation sont plus convaincantes : leur rôle potentiel de relais, renforcer le contenu et la qualité des signalements et le rôle d'écran face aux représailles²³⁶. La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme a récemment recommandé au législateur de sur-transposer la directive en élargissant le champ de l'alerte aux personnes morales, notamment à des associations. Elle considère aussi qu'il faut élargir le statut de facilitateur à toute personne morale, dont les associations à but non lucratif²³⁷. Le Défenseur des droits, Jacques Toubon, a lui aussi appelé à une telle transposition ambitieuse, pour favoriser le « portage d'alerte » dans le but d'éviter d'exposer des individus fragilisés et isolés²³⁸. De même, le CESE estime que la transposition est l'occasion de « *renforcer la protection des lanceurs d'alerte en milieu professionnel ou hors milieu professionnel [...] et que la qualité de lanceur d'alerte soit étendue aux personnes morales et aux ONG y compris quand elles accompagnent un lanceur d'alerte* »²³⁹. Le président de la CNDASE avait affirmé que si en matière de corruption ou de fraude, les sources de signalement sont principalement issues des entreprises, les principales personnes auteurs de signalement dans le domaine de la santé publique et de l'environnement sont des associations, des consommateurs ou riverains²⁴⁰. Il invite donc le législateur à ne pas transposer la directive en laissant de côté ces acteurs. Enfin, parmi les 12 propositions portées par La Maison des Lanceurs d'Alerte et 28 autres organisations dans le cadre de la transposition de la directive de 2019, figurent celles de protéger les organisations qui relaient les alertes.

Certains auteurs de doctrine, tels que Benoît Humblot, ont pu déplorer cette exclusion de la définition du lanceur d'alerte, désirant accueillir toutes « *les bonnes volontés* » lorsque l'enjeu est

236 Brassac L., *Bientôt un socle commun de protection des lanceurs d'alerte ?*, Dalloz actualité, 17 juin 2021

237 Recommandation n° 1 de l'Avis sur la transposition de la directive relative aux lanceurs d'alerte adopté lors de l'Assemblée plénière du 24 septembre 2020 par la Commission nationale consultative des droits de l'homme

238 <https://www.village-justice.com/articles/vers-une-surtransposition-directive-europeenne-sur-les-lanceurs-alertes,35726.html>

239 Avis adopté le 27 octobre 2020, le Conseil Économique, Social et Environnemental Préconisation n° 17
https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2020/2020_23_educ_civique_particip_citoyenne_dd.pdf

240 https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/comptes-rendus/cesanteenv/115cesanteenv2021019_compte-rendu

d'intérêt général. Les associations auraient pu « *renforcer leur capacité de diffusion d'information en s'abritant derrière le bouclier légal pour réduire les risques judiciaires* ». Le législateur renonce donc à une dynamique collective et citoyenne de l'alerte. Il regrette alors que « *ne puisse donc être admis au cercle des lanceurs d'alerte que celui qui risque son emploi ou sa carrière...* »²⁴¹. Il faut donc permettre aux associations d'être lanceurs d'alerte et prévoir une procédure adaptée de signalement. Il faut aussi permettre à un membre d'une association d'intégrer un circuit de signalement de l'alerte, en abandonnant la restriction injustifiée tenant au contexte professionnel du lancement d'alerte²⁴².

Les professeurs Auzero et Malabat regrettent que les ONG en soient exclues, en sachant que leur objet même est d'alerter le public²⁴³. Elles ont en effet un rôle traditionnel d'information et de sensibilisation du public sur les impacts environnementaux des entreprises, en particulier des grandes sociétés commerciales. Au-delà de ce rôle, elles se servent notamment des alertes pour influencer les entreprises et les décideurs publics à faire évoluer leurs pratiques et le droit, lorsque ces alertes mettent en lumière ses lacunes.

II - Une intégration bénéfique à la divulgation d'informations environnementales

Les associations de défense de l'environnement peuvent dans un premier temps porter les alertes que leur transmettent les riverains ou salariés témoins de faits qui doivent être divulgués et recevoir des mesures. Ce faisant, elles jouent un rôle d'écran contre les représailles que peuvent subir les lanceurs d'alerte personnes physiques (A). Considérant l'écart des moyens financiers et humains existant entre les grandes entreprises et les associations de défense de l'environnement, le législateur devrait reconnaître que leur mission d'informer le public, afin de le sensibiliser et de mener des actions de plaidoyer envers les décideurs publics, mérite d'être protégée autant qu'il en est nécessaire (B).

241 Humblot B., *Le régime légal du lanceur d'alerte : la tentation refrénée du signalement public*, Légipresse 2017. 538

242 Pitras A., *Le lanceur d'alerte*, RTD eur., 2020, p. 181

243 Malabat V., Auzero G., *Les lanceurs d'alerte in Etudes en la mémoire de Philippe Neau-leduc, Le juriste dans la cité* : LGDJ, 018, p.673 et s.

A) Le rôle de relais des lanceurs d'alerte personnes physiques

Le législateur a opté pour une conception individualiste du lanceur d'alerte, motivée par la protection juridique de celui-ci. Cette conception accroît cependant la solitude du lanceur d'alerte face à son entreprise. « *Pour que le signalement soit efficace, pour que le scandale cesse, il convient que celui qui a signalé s'inscrive dans un collectif ; bref qu'après avoir osé, il parvienne avec d'autres à syndiquer l'alerte* ». Ainsi, l'alerte serait « *beaucoup plus efficace si elle n'est pas le fait d'une personne seule* »²⁴⁴. Le sociologue Francis Chateauraynaud estime que la loi Sapin II se fonde sur une conception au mieux « *naïve* » des rapports de force au sein des entreprises : « *elle a l'air d'oublier qu'un contrat de travail engage les gens dans une forme de subordination à l'égard de leur employeur. Arbitrer entre liberté de parole et dépendance par rapport à son emploi reste un dilemme énorme pour beaucoup de salariés. Il faut que les gens puissent s'adresser à des tiers externes à l'entreprise* »²⁴⁵.

Les bénéfices pour le lanceur d'alerte seraient nombreux. En effet, l'association ou l'ONG qui reçoit l'alerte d'une personne physique peut garantir son anonymat, allant au-delà de la confidentialité mise en place par la loi Sapin II. Le caractère anonyme de la révélation est un « *outil précieux pour faire passer ou recevoir l'information d'intérêt général* »²⁴⁶. Les personnes physiques désirant transmettre leur témoignage sur les manquements d'une entreprise à une association se sentiront en sécurité. Outre le bénéfice pour le lanceur d'alerte de recevoir des conseils juridiques, l'association ou l'ONG qui porte l'alerte à la place de l'auteur d'un signalement peut constituer un écran contre les représailles juridiques, professionnelles ou extérieures encourues par le lanceur d'alerte personne physique (procès en diffamation, vol d'information, violation du secret professionnel ...) ²⁴⁷. Ainsi, il évite des déboires financiers liés à la perte d'un emploi et aux frais inhérents aux procès. Aussi, le retranchement d'un membre d'une association derrière la personnalité morale de l'association pourrait lui garantir une protection élevée²⁴⁸.

La loi Blandin de 2013 prévoyait un mécanisme intéressant à l'article 25 : une personne pouvait relater ou témoigner des faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts auprès d'une association de lutte contre la corruption agréée pour qu'elle puisse relayer le signalement auprès des autorités compétentes. Les associations peuvent identifier plus aisément les autorités compétentes pour traiter l'alerte, de par leur expérience. Ce rôle de relais gagnerait à être étendu au domaine

244 Bouchet J-P., Auberger M-N., Ouvrage *Oser l'alerte. Sortir du silence au travail ?*

245 Voir : <https://www.socialter.fr/article/protection-des-lanceurs-d-alerte-une-loi-francaise-hypocrite-1>

246 Conseil de l'Europe, *Protection des lanceurs d'alerte : guide pour la mise en oeuvre d'un cadre national*, 2017

247 Voir : <https://reporterre.net/Les-lanceurs-d-alerte-doivent-etre-protéges-par-une-loi-exigeante>

248 Conseil de l'Europe, *Protection des lanceurs d'alerte : guide pour la mise en oeuvre d'un cadre national*, 2017

environnemental. Une première plateforme sécurisée et anonyme, Wildleaks, a déjà été créée en 2014, pour alerter sur les infractions contre la faune sauvage et les forêts. En 2020, elle avait reçu 300 signalements, des alertes concernant des chargements illégaux d'orangs-outans vivants en Thaïlande ou de l'abattage de loups dans le parc national américain de Yellowstone. Ces alertes débouchent sur les enquêtes d'ONG²⁴⁹.

Pour aller plus loin, on peut considérer que les associations exercent des activités qui s'apparentent à la divulgation de faits révélant des infractions ou des menaces et préjudices causés à l'environnement. À ce titre, elles devraient être reconnues comme lanceur d'alerte par la loi et recevoir une protection particulière.

B) Le rôle d'auteur de l'alerte

Il est évident que la mission de protéger l'environnement des associations et ONG correspond à l'objet des faits révélés par l'alerte prévue par la loi Sapin II : des délits environnementaux, des menaces ou préjudices causés à l'intérêt général. De plus, elles ont une connaissance importante de l'utilisation des médias pour accroître la portée de la diffusion de l'alerte et peuvent demander et réaliser des expertises. Les associations et ONG de défense de l'environnement disposent de plusieurs moyens d'action, dont celui d'informer le public. Cette information a plusieurs finalités : celle de dénoncer, de sensibiliser et faire pression sur les entreprises et pouvoirs publics pour faire appliquer ou faire évoluer le droit.

Par exemple, l'association des Amis de la terre France enquête sur l'activité des entreprises et publie des rapports et analyses pour dénoncer les pratiques des entreprises contraires à l'environnement, notamment dans le domaine du dérèglement climatique et du pillage des ressources naturelles. Elle se définit elle-même comme lanceur d'alerte qui, « grâce à leur expertise, interpellent la classe politique et les multinationales pour faire pression et bouger les lignes »²⁵⁰. Cette mission vise à sensibiliser le public en tant que « moteur incontournable dans la prise de conscience face au dérèglement climatique »²⁵¹. Elle dénonce régulièrement les activités néfastes des entreprises pour l'environnement : accaparement des terres, graves pollutions environnementales, impact sanitaire ... Aussi, elle dénonce l'impunité des entreprises, qu'elle explique par l'organisation de leurs activités économiques « dans des structures juridiques et

249 Voir [:https://www.lemonde.fr/planete/article/2020/12/28/wildleaks-une-plate-forme-pour-les-lanceurs-d-alerte-sur-l-environnement_6064664_3244.html](https://www.lemonde.fr/planete/article/2020/12/28/wildleaks-une-plate-forme-pour-les-lanceurs-d-alerte-sur-l-environnement_6064664_3244.html)

250 Voir : <https://www.amisdelaterre.org/nous-connaître/>

251 Ibid.

économiques complexes, faites d'une myriade de filiales, sous-traitants, fournisseurs éparpillés dans le monde ». Cette impunité s'explique aussi par les obstacles pour attirer en justice une multinationale dans le pays de son siège pour des dommages environnementaux causés par des filiales ou franchises et la difficulté à faire exécuter les décisions de condamnation. Elle peut aussi révéler le lobbying des entreprises et les conflits d'intérêts qui influencent des décideurs politiques, empêchent des législations protectrices de l'environnement d'émerger, imposent des projets néfastes pour l'environnement ... Enfin, elle cherche à influencer les décideurs politiques et les lois par des actions de plaidoyer. Suite à une alerte qui questionne la capacité d'une règle de droit à respecter l'environnement, elle peut militer en faveur de l'adoption de législations contraignantes plus protectrices. Ainsi, confier aux associations la mission d'alerter le public permet de l'informer sur les manquements des entreprises ou menaces pour l'environnement, sans pour autant délaissé le traitement de l'alerte par les autorités compétentes²⁵².

La FNE, en tant que fédération française des associations de protection de la nature et de l'environnement, fait partie des plus grosses associations qui peuvent avoir les moyens humains et techniques pour décrypter des informations environnementales techniques et complexes. Elles devront disposer de moyens plus importants si elles reçoivent par la loi le rôle de lanceur d'alerte.

De même, l'association Greenpeace France a pour mission d'enquêter, analyser et « *dénicher les scandales* ». Elle réalise à ce titre des rapports d'expertise, des études scientifiques et des investigations permettant de dénoncer des scandales, notamment sur certains procédés industriels. Pour elle, « *l'information est le préalable indispensable à la mobilisation* »²⁵³. L'information du public lui permet de renforcer l'engagement citoyen associé à une cause et ainsi constituer un rapport de force. Elle publie des rapports dans les médias, divulgue des scandales, témoignages ...²⁵⁴

L'ONG Écologie sans frontière illustre le travail d'information du public sur les secteurs d'activité les plus polluants. Publiant sur son site internet des articles, elle informe, de manière pédagogique et facilement accessible, sur les parts de responsabilité des différents secteurs vis-à-vis des émissions de gaz à effet de serre ou des déchets plastiques : l'agriculture, la vente au détail de produits alimentaires, le transport, la mode, l'industrie du plastique et la gestion des déchets²⁵⁵. Si elle cite une entreprise qui sera donc identifiable, elle s'expose à diverses représailles judiciaires.

252 La loi devrait prévoir une obligation des associations et ONG qui alertent ou reçoivent une alerte, de la communiquer aux autorités compétentes pour garantir son traitement.

253 Voir <https://www.greenpeace.fr/connaitre-greenpeace/>

254 Voir : <https://www.greenpeace.fr/connaitre-greenpeace/methode/>

255 Voir : <http://ecologiesansfrontiere.fr/les-secteurs-dactivite-les-plus-polluants/>

En plus de dénoncer les impacts environnementaux des entreprises, les associations alertent sur l'inaction de celles-ci. Écologie dans frontière dénonce notamment l'utilisation en France par l'entreprise Coca Cola de sucre de betterave, dont la production porte atteinte à l'environnement et aux insectes pollinisateurs ; alors que cette entreprise affirmait sur son site que le développement durable est au cœur de ses priorités. Agir pour l'environnement avait interpellé l'entreprise par courrier pour leur demander de changer leur approvisionnement en sucre pour en exclure le sucre issu de betteraves traitées aux néonicotinoïdes. L'entreprise a répondu par la négative, ne voulant pas changer ses méthodes d'approvisionnement pour protéger la biodiversité²⁵⁶. Greenpeace avait demandé à des acteurs de la grande distribution, producteurs et entreprises de biens de consommation, de faire état de leurs avancées en matière de lutte contre la déforestation en rendant publics les noms de leurs fournisseurs de bétail, de cacao, de produits laitiers, d'huile de palme, de papier et de soja. Elle a dénoncé en juin 2019 qu'aucun n'a été capable de prouver qu'il avait accompli des efforts « *pour mettre fin à la déforestation dans sa chaîne d'approvisionnement* ». « *D'après les informations des quelques entreprises qui ont publié les données de leurs fournisseurs, toutes s'approvisionnent auprès de négociants ou de groupes de producteurs qui contribuent à la déforestation* »²⁵⁷.

De par la qualité et l'importance des enquêtes et analyses réalisées par les acteurs associatifs ou par des centres de recherche indépendants auxquelles les grandes associations et ONG font appel, il est donc important de les protéger des représailles judiciaires lancées à leur encontre.

C) Le besoin d'une protection adaptée

La MLA considère que l'UE doit adopter une directive contre les poursuites-bâillons est nécessaire pour garantir un haut niveau de protection contre les poursuites-bâillons à tous ceux qui alertent le public²⁵⁸. L'UE devra envisager une portée large des mesures contre les poursuites-bâillons (incluant les militants, les organisations de la société civile, les universitaires)

Si des sanctions sont nécessaires contre les poursuites-bâillons, elles n'interviendront qu'*a posteriori*. Il serait alors préférable de prévoir des recours spécialisés en référé, pour contester la recevabilité de certaines poursuites. Le législateur pourrait aussi prévoir que les auteurs des poursuites aient la charge de la preuve de l'absence de poursuites-bâillons ou la preuve de la

256 Voir : <https://coca-nonmerci.agirpourenvironnement.org>

257 Voir: https://cdn.greenpeace.fr/site/uploads/2019/06/Résumé_rapport-compte-à-rebours-avant-extinction_Juin2018.pdf

258 Voir : <https://mlalerte.org/appeal-a-la-commission-europenne-les-poursuites-baillons-doivent-cesser-anti-slapp-measures/>

probabilité raisonnable que la demande réussisse²⁵⁹. Le législateur devrait prévoir l'irrecevabilité des recours exercés contre une association, qui a diffusé au public des risques ou atteintes à l'environnement, si elle a raisonnablement pu croire en leur véracité. Il serait pertinent de dépenaliser certaines infractions comme la diffamation, en particulier lorsque les entreprises sont connues pour fréquemment utiliser des poursuites-bâillons. Le juge doit notamment bien respecter la finalité de protection contre la concurrence déloyale des infractions de dénigrement ou contrefaçon. Si le législateur prévoit des sanctions en cas de procédure abusive, celles-ci pourraient être indexées au chiffre d'affaires et devront être réellement dissuasives.

Les associations ont peu de moyens et ont besoin de soutien financier. Il ne faut donc pas que l'ouverture du statut de lanceur d'alerte aux associations soit une occasion pour les entreprises de les vider de leurs ressources. Le législateur pourrait prévoir un fond spécifique d'aide ou une imposition de provision pour frais²⁶⁰. Il n'est pas déraisonnable de prévoir une formation des juges et procureurs sur la question. Protéger le secret des sources de l'association paraît indispensable pour garantir l'anonymat des personnes lui ayant transmis les informations et ainsi permettra de ne pas les décourager à se tourner vers ces acteurs. Les protections doivent aussi porter sur les membres de l'association. Elles doivent empêcher des représailles professionnelles, personnelles (intimidation, harcèlement ...) et judiciaires.

La question de la frontière entre l'alerte et le militantisme reste en suspend : jusqu'où peut aller la notion de l'alerte et la protection des associations ? L'association peut-elle être protégée pour alerter sur des faits controversés ? Cette protection doit-elle être élargie lorsque l'association a recours à des actions pour dénoncer certains faits, à l'image des militants de Greenpeace qui se sont introduits dans une centrale nucléaire pour dénoncer l'extrême vulnérabilité de ce type de bâtiment et condamnés par la Cour de cassation le 16 juin 2021 en refusant l'état de nécessité²⁶¹ ?

259 *Ibid.*

260 Voir : <https://www.latribune.fr/opinions/tribunes/quand-les-multinationales-reduisent-les-defenseurs-des-droits-humains-au-silence-669493.html>

261 Voir : <https://www.actu-environnement.com/ae/news/cour-cassation-rejette-pourvoi-greenpeace-affaire-centrale-cattenom-37725.php4>

Si l'alerte telle que conçue par la loi Sapin II ne semble pas être le moyen idéal pour faire surgir sur le devant de la scène publique, les informations environnementales cachées ou ignorées par l'entreprise, faut-il se tourner directement vers celle-ci ? Doit-on se contenter de recevoir l'information qu'elle désire communiquer ? Par quel moyen, une association par exemple, peut-elle avoir accès aux informations environnementales des sociétés si ces dernières ne les communiquent pas, ou de manière insuffisante, dans le cadre de leurs obligations légales de communication d'informations environnementales ? Les outils juridiques, centrés sur la procédure d'injonction, sont-ils utiles à cette fin ? Le volet du droit d'accès à l'information, consistant à pouvoir demander et réclamer des informations particulières à l'entreprise, peut-il compléter le droit de la recevoir ? Ces questionnements invitent à étudier dans une deuxième partie le droit d'accès du public aux informations environnementales détenues par les entreprises.

PARTIE II

LE DROIT DU PUBLIC D'ACCÈS À L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE DES SOCIÉTÉS

Le droit du public à l'information environnementale possède deux dimensions : il recouvre le droit de recevoir des informations et le droit de demander des informations.

Contrairement au public, les actionnaires, en tant que partie prenante interne de l'entreprise qui participe à sa vie économique, bénéficient d'une place privilégiée pour recevoir des informations environnementales contenues dans le rapport de gestion présenté lors des assemblées générales, et demander certaines informations lors des assemblées générales. Les associations en devenant actionnaires, veulent pouvoir questionner et interpeller les dirigeants des sociétés. Le public quant à lui, peut accéder à des informations relatives à certains secteurs environnementaux, dont il peut prendre connaissance que par l'intermédiaire d'autorités publiques (Chapitre I).

Cependant, l'écart entre les moyens des actionnaires et du public pour accéder à l'information environnementale des sociétés s'est progressivement réduit. En effet, le législateur a imposé aux entreprises des obligations visant à communiquer des informations environnementales relatives à leurs activités, au public, comme aux actionnaires. Dans ce cadre, les moyens du public d'accéder à l'information environnementale ne passent désormais plus par l'intermédiaire des autorités publiques. Ces obligations légales sont certes insatisfaisantes mais présentent des avancées qu'il ne faut pas ignorer. Les associations et ONG de protection de l'environnement veillent avec attention au respect de ces obligations (Chapitre II).

Enfin, si les entreprises sont assujetties à une obligation de communiquer des informations relatives à leur activité, les associations ou ONG de protection de l'environnement ne peuvent pas demander à celles-ci des informations particulières ; le droit ne couvrant pas encore ce volet du droit d'accès à l'information. Les associations doivent donc faire une demande aux autorités publiques, qui détiennent, reçoivent ou établissent des informations relatives à l'environnement. Les autorités publiques sont tenues de communiquer les informations environnementales demandées, sauf exception particulière. Dans ce chapitre, il conviendra de s'interroger sur le besoin de créer une obligation de communiquer des informations sur demande du public, pesant directement sur les entreprises. Cette initiative permettra-t-elle d'améliorer la prévention des atteintes causées à l'environnement par l'information environnementale ? (Chapitre III)

CHAPITRE I.

LA DISSYMMÉTRIE DE L'ACCÈS A L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE

Tandis que les actionnaires peuvent facilement accéder à des informations environnementales relatives aux activités des entreprises, en tant que partie prenante interne à l'entreprise (Section I), les moyens d'accès à l'information environnementale prévus pour le public n'avait pas la même portée. Cet accès dépend largement des autorités publiques qui sont chargées de la communication d'informations et la communication n'est que sectorielle (Section II).

Section I.

L'accès privilégié des actionnaires à l'information environnementale

L'actionnaire est défini comme une personne physique ou morale « *propriétaire d'une ou plusieurs actions dans une société par actions* »²⁶² conférées après un apport en numéraire, en nature ou en industrie au capital de l'entreprise. Si en principe, les actionnaires recherchent à participer à la vie de l'entreprise, obtenir une rentabilité financière, certains de plus en plus, cherchent à avoir une influence sur les politiques environnementales. Selon les chercheurs, les actionnaires militants se trouvent dans une position unique d'« *observer les activités de l'entreprise et de dénoncer ce qu'ils perçoivent comme des méfaits environnementaux* »²⁶³. Ils peuvent avoir un poids plus important qu'une campagne de boycott lancée par une association de défense de l'environnement²⁶⁴. De nouveaux mouvements actionnariaux tel que l'engagement actionnarial interviennent : des actionnaires prennent une participation, en général minoritaire, dans le capital d'une société ayant des pratiques négatives sur l'environnement et en matière de transparence, afin d'influencer la politique de l'entreprise, en interpellant les dirigeants aux assemblées générales sur leurs pratiques peu transparentes ou peu respectueuses de l'environnement. De plus en plus de

262 Cornu G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant Puf, 2012, p.28

263 Les actionnaires sont plus menaçants que Greenpeace — REDD (nbs.net) :

Vasi, I.B. and King, B. 2012. Social Movements, Risk Perceptions, and Economic Outcomes: The Effect of Primary and Secondary Stakeholder Activism on Firms' Perceived Environmental Risk and Financial Performance. *American Sociological Review*. 77(4), 1–24.

264 Ibid. : « *Les chercheurs Ion Bogdan Vasi (Columbia University) et Brayden King (Northwestern University) ont constaté qu'une seule résolution d'un actionnaire inquiet suffit pour que les analystes croient que votre entreprise représente un risque pour l'environnement. Et cette conviction se traduit par une révision à la baisse des évaluations du cours de l'action. Cependant, on ne peut en dire autant des actions des militants écologistes extérieurs à l'entreprise* ».

grandes entreprises sont concernées, telles que Nestlé, Nexans, Casino, Safran, Danone, Vivendi. La pression des actionnaires sur les politiques climatiques des grands groupes s'est intensifiée depuis quelques années²⁶⁵. En devenant actionnaires, les associations et ONG peuvent constituer un contre-pouvoir vis-à-vis des dirigeants de l'entreprise, en tant que partie prenante interne.

Outre leur droit d'accès et de vote aux assemblées générales qui déterminent la stratégie de l'entreprise²⁶⁶, les actionnaires ont un droit à l'information. Ce droit se matérialise par la possibilité de poser des questions écrites et orales à l'occasion des assemblées générales (I.) et par l'accès et la communication du rapport de gestion dans lequel est incluse la déclaration de performance extra-financière qui révèle la manière dont l'entreprise prend en compte des impacts environnementaux de son activité (II.)

I. La faculté des actionnaires de questionner la société dans le cadre des assemblées générales

La détermination des actionnaires à obtenir des informations, interpeller l'entreprise ou s'informer sur sa stratégie se manifeste fortement à travers les questions posées lors de ces assemblées générales. Les associations et ONG devenues actionnaires peuvent interpeller les dirigeants en réclamant des informations et plans d'action. Par exemple, l'association PETA (People for the Ethical Treatment of Animal) est entrée au capital de plusieurs groupes du secteur du luxe

265 <https://www.latribune.fr/entreprises-finance/industrie/energie-environnement/le-say-on-climate-de-total-a-l-epreuve-des-actionnaires-885462.html> : L'assemblée générale de Total du 28 mai 2021 a été marquée par une pression accrue de certains investisseurs. La résolution portée par l'association environnementale néerlandaise Follow This, qui demandait à Shell de se donner des objectifs plus ambitieux, a ainsi été soutenue par un peu plus de 30% des votes.

266 Les résolutions peuvent porter sur une demande d'information relative aux activités, projets futurs de l'entreprise ou bien une demande de s'engager à communiquer plus en matière d'information environnementale, telle que demander une publication sur les mesures de dépollution d'un site par une société. Les actionnaires, notamment dans les sociétés américaines, n'hésitent plus à faire usage de ces pouvoirs. Ces actionnaires peuvent être des associations, telles que l'association de consommateurs SumOfUs qui a déposé une résolution à l'assemblée générale de la société Yum!, maison mère des enseignes de restauration rapide telles que KFC. Elle visait à demander à la société de faire un reporting sur l'impact de sa chaîne d'approvisionnement sur les forêts et la déforestation et été favorablement, votée par un tiers des actionnaires de la société. Sur la question du réchauffement climatique, le 30 mai, les actionnaires d'ExxonMobil, société pétrolière et gazière américaine, ont adopté une résolution à l'assemblée générale, imposant plus de transparence à la direction sur la stratégie 2°C de la société. Aussi, la fondation à but non lucratif As you show a déposé une résolution lors de l'assemblée général du chimiste américain Dupont. Elle demande à l'entreprise de mesurer son implication dans la pollution liée au plastique. Le vote des actionnaires a été favorable à 81,2 %. <https://www.novethic.fr/actualite/gouvernance-dentreprise/engagement-actionnarial/isr-rse/dupont-ge-tesco-les-actionnaires-se-rebellent-contre-de-grandes-entreprises-149786.html>
Les résolutions sont cependant un outil fragile pour l'accès des actionnaires à une information supplémentaire, car leur succès repose sur une majorité de vote, très dure à atteindre en pratique.

comme le groupe Kering (qui possède Saint Laurent, Gucci ou Balenciaga)²⁶⁷, afin de demander des informations, influencer sur le processus de décision relative à l'abandon de l'utilisation de certaines matières animales au profit d'autres plus écologiques et éthiques²⁶⁸.

Lors des assemblées générales, les actionnaires peuvent poser des questions écrites en relation avec l'ordre du jour. Le conseil d'administration ou le directoire est tenu d'y répondre au cours de l'assemblée. La réponse à une question écrite est réputée avoir été donnée dès lors qu'elle figure sur le site internet de la société dans une rubrique consacrée aux questions-réponses²⁶⁹. Des questions écrites sont accessibles au public et publiées sur internet. Par exemple, la question écrite de l'Initiative pour un actionariat citoyen reçue le 29 avril 2019 dans le cadre de l'assemblée générale du 7 mai 2019 du groupe Casino SA portait sur la lutte contre le changement climatique. Elle demandait au groupe le taux de fermeture du parc de meubles froids ouverts du groupe et le délai fixé pour procéder à sa fermeture complète ; l'électricité étant une des principales sources d'émissions de gaz à effet de serre du groupe. Le conseil d'administration a répondu en donnant les pourcentages des magasins équipés de portes sur les meubles froids et leurs objectifs pour 2020. Cette même association, en tant qu'actionnaire détenant une action, a aussi questionné par écrit la société Sanofi dans le cadre de l'assemblée générale du 10 mai 2017 sur la consommation totale de papier et de carton du groupe dans le monde. Le conseil d'administration a ainsi répondu que la consommation en 2016 de papier et de carton s'élevait à 120 000 tonnes (dont 43% de notices produits), et a explicité certaines initiatives pour diminuer cette consommation.

La loi ne prévoit pas la faculté de poser des questions orales durant les assemblées générales. Seul l'usage veut que le président accorde à l'assemblée générale la possibilité de poser des questions orales. L'ONG Greenpeace International possède une action au sien de la multinationale Nestlé. Sa directrice a donc pu intervenir à la 152ème assemblée générale en avril 2019 pour demander à la multinationale d'arrêter les plastiques à usage unique²⁷⁰. L'ONG réclamait plus de transparence et la présentation d'un plan d'action concret ambitieux sur la pollution par le plastique²⁷¹. L'ONG Les Amis de la Terre possède une action dans certaines entreprises du CAC (Engie, BNP, etc) pour pouvoir questionner les entreprises en matière de réchauffement climatique.

267 Elle demandait d'arrêter le commerce de peaux exotiques, après avoir découvert les conditions d'élevage et les mauvais traitements infligés à des crocodiles vivants dans des fermes au Vietnam. Cependant, le 13 avril, l'association s'est vu refuser l'entrée à la réunion d'actionnaire annuelle sur le bilan des finances du groupe et sur sa stratégie de 2017, relative notamment à des objectifs environnementaux.

268 El Yafi L., <https://www.village-justice.com/articles/PETA-contre-LV>

269 Art. L.225-108 du code de commerce

270 <https://www.bilan.ch/entreprises/nestle-les-actionnaires-plebiscitent-toutes-les-propositions-du-conseil>

271 <https://www.lalsace.fr/actualite/2019/04/11/plastiques-quand-greenpeace-s-invite-a-l-assemblee-generale-de-nestle>

En 2014, l'ONG avait déjà interpellé le PDG de Total sur les investissements du groupe, dans une aire naturelle protégée en Patagonie.²⁷² Les Amis de la Terre peuvent aussi présenter des questions aux assemblées générales d'Axa, notamment pour demander de mettre un terme à ses investissements dans les entreprises polonaises du secteur du charbon. Question à laquelle le président d'AXA a répondu qu'un dialogue sur cette question était prévu. Si cette faculté est intéressante pour que les associations devenues actionnaires puissent questionner les entreprises sur leur pratique, en ne possédant qu'une action, rien n'oblige les dirigeants à apporter une réponse à ces questions orales ni à donner une réponse de qualité²⁷³.

Heureusement, les actionnaires disposent d'un droit à l'information allant au-delà de cette simple faculté. Le rapport de gestion et la déclaration de performance extra-financière devront lui être communiqués. Cette communication est garantie par la faculté de demander une injonction au juge statuant en référé.

II- L'injonction de communication des informations environnementales à la disposition des actionnaires

Les actionnaires ont besoin d'accéder au rapport de gestion, contenant des informations sur les activités de la société, avec des données financières et extra-financières (la déclaration de performance extra-financière incluse informe sur la manière dont l'entreprise prend en compte les impacts environnementaux de son activité), que le conseil d'administration ou le directoire doit adresser par envoi ou mettre à disposition des actionnaires au siège social de la société, pour se prononcer en connaissance de cause sur la gestion de la société²⁷⁴.

Les actionnaires bénéficient d'un droit de communication permanent, en dehors de toute assemblée. En vertu de l'article L.225-117 du Code de commerce, tout actionnaire a le droit, à toute époque et concernant les trois derniers exercices, d'obtenir communication entre autres, des rapports du conseil d'administration ou du directoire et du conseil de surveillance dont le rapport de gestion, qui seront soumis à l'assemblée²⁷⁵. Les actionnaires bénéficient aussi d'un droit de

272 <https://www.forbes.fr/finance/actionnaires-france-activisme/?amp>

273 <https://www.amisdelaterre.org/ag-d-axa-le-geant-face-a-ses-incoherences/> ; les questions réponses peuvent être écoutées sur ce site.

274 Alinéa 1er de l'article L.225-108 du Code de commerce

275 Article L.225-121 : en cas de violation des dispositions des articles L. 225-115 et L. 225-116 ou du décret pris pour leur application, l'assemblée peut être annulée.

communication d'informations préalablement à la tenue d'une assemblée ordinaire²⁷⁶, réunie au moins une fois par an. Ils doivent pouvoir prendre connaissance du rapport de gestion qui sera présenté à l'assemblée²⁷⁷.

Les actionnaires disposent de moyens d'action pour accéder aux documents, contenant des informations environnementales, qui ne leurs ont pas été communiqués. En l'absence de communication d'information dans le cadre du droit d'accès permanent et préalable à la tenue d'une assemblée, l'article L. 238-1 du Code de commerce dispose que les personnes intéressées qui ne peuvent obtenir la production, la communication ou la transmission des documents de l'article L. 225-115, comprenant les rapports du conseil d'administration ou du directoire et du conseil de surveillance dont le rapport de gestion, peuvent demander au président du tribunal de commerce statuant en référé d'enjoindre sous astreinte au liquidateur ou aux administrateurs, gérants, et dirigeants de les communiquer. L'actionnaire est considéré comme une personne intéressée²⁷⁸. Une procédure spéciale pour la déclaration extra-financière est instaurée par le législateur. En vertu de l'article L. 225-102-1 du Code de commerce, l'actionnaire en tant que personne intéressée, peut demander au président du tribunal statuant en référé une injonction sous astreinte faite aux dirigeants d'une société, de communiquer la déclaration de performance extra-financière, absente du rapport de gestion.

Il ressort de la présentation générale de l'exposé des motifs du projet de loi n°2250 du 15 mars 2000, que « *la communication de documents ou le respect d'obligations légales par les dirigeants seront mieux assurés par l'introduction de mécanismes d'injonction de faire obtenue en référé, procédure plus rapide et plus efficace que des sanctions pénales tardives et peu dissuasives* ». Cette procédure d'injonction « *s'inscrit dans le mouvement de dépenalisation du droit des sociétés initié par la loi dite NRE du 15 mai 2001*²⁷⁹ »

Les actionnaires sont donc des acteurs privilégiés dans l'accès à l'information environnementale détenue par les entreprises. On peut douter de la suffisance du mécanisme qui n'assortit pas le refus d'exécuter l'injonction d'une sanction pénale dissuasive. Les actionnaires sont des acteurs privilégiés, puisqu'il est aisé de démontrer qu'ils constituent des personnes intéressées ; mais qu'en sera t-il d'une association de défense de l'environnement, partie prenante externe, qui ne dispose pas du statut d'actionnaire ? Peut-elle démontrer son intérêt par la

276 Article L.225-108 du Code de commerce

277 Article L225-100 : le conseil d'administration ou le directoire présente à l'assemblée les comptes annuels et le cas échéant les comptes consolidés, accompagnés du rapport de gestion y afférent.

278 Mattout J-P., note sous Ccass Com 23 juin 2009, Sté l'Inédit français

279 Mattout, J-P., note sous Ccass Com 23 juin 2009, Sté l'Inédit français

correspondance de ses statuts avec l'activité de l'entreprise ? À partir du moment où les informations contenues dans la déclaration de performance extra-financière doivent être publiées²⁸⁰, aucun obstacle légitime ne devrait empêcher ces associations de réclamer au juge la communication si celle-ci n'a pas été effectuée.

Les actionnaires bénéficient d'un accès privilégié à l'information environnementale par rapport au public. Celui-ci peut néanmoins accéder à des informations relatives à certains secteurs de l'environnement. La communication intervient cependant que par l'intermédiaire d'autorités publiques et non directement par les exploitants.

Section II.

La communication sectorielle d'informations environnementales au public

L'ordonnance n°2001-321 du 11 avril 2001, relative à la transposition de directives communautaires et à la mise en œuvre de certaines dispositions du droit communautaire dans le domaine de l'environnement, a créé de nouveaux droits à l'information, relatifs à certains secteurs particuliers de l'environnement qui connaissent des modalités spéciales de communication. Des obligations spéciales d'information pèsent sur l'État ou des autorités publiques locales, voire sur les exploitants d'activités qui exposent l'environnement à des risques particuliers. En effet, le droit à l'information sur la qualité de l'air et sa diffusion reposent sur des personnes publiques (I.), tandis que des autorités publiques locales gèrent le droit à l'information sur les risques technologiques majeurs (II.). Les sociétés privées transmettent les informations nécessaires à l'octroi d'autorisations de dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM) à des autorités publiques qui se chargent de la communication de ces informations au public (III.). Enfin, la communication des informations relatives au traitement des déchets est exercée par les autorités publiques locales, avec la contribution des exploitants (IV.).

280 Article L.225-100-1 du Code de commerce

I- L'obligation d'information relative à la qualité de l'air

Toute personne a un droit à l'information sur la qualité de l'air et ses effets sur l'environnement²⁸¹. Des organismes agréés de surveillance de la qualité de l'air²⁸² publient des résultats d'études épidémiologiques liées à la pollution atmosphérique, des résultats d'études sur l'environnement liées à la pollution atmosphérique ainsi que les informations et prévisions relatives à la surveillance de la qualité de l'air, aux émissions dans l'atmosphère et aux consommations d'énergie²⁸³. L'État publie chaque année un inventaire des émissions des substances polluantes et des consommations d'énergie ainsi qu'un rapport sur la qualité de l'air, son évolution possible et ses effets sur l'environnement et les risques qui en résultent. Le public est immédiatement informé par l'autorité administrative compétente du non-respect des normes de qualité de l'air mentionnées à l'article L. 221-1²⁸⁴. L'information, permanente et actualisée, porte aussi sur les niveaux de concentration de polluants dans l'atmosphère comparés avec les seuils recommandés et seuils d'alerte, ainsi que les risques sur l'environnement²⁸⁵.

II- L'obligation d'information relative aux risques majeurs technologiques

Toute personne a un droit à l'information sur les risques majeurs naturels prévisibles et technologiques, auxquels ils sont soumis dans certaines zones du territoire, ainsi que sur les mesures préventives qui la concernent²⁸⁶. L'information porte sur « *la description des risques et leurs conséquences prévisibles sur l'environnement, ainsi que les mesures de prévention et de sauvegarde pour en limiter les effets*²⁸⁷ ». La communication de ces informations au public est cependant limitée, lorsque des éléments sont couverts par le secret de la défense nationale ou susceptibles de porter atteinte à la santé, la sécurité, la salubrité physique ou au secret de fabrication et secret des affaires.

281 Art. L. 125-4 du Code de l'environnement

282 Les organismes agréés de surveillance de la qualité de l'air, mentionnés à l'article L. 221-3 du Code de l'environnement, associent, entre autres, des représentants de l'État et de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, des collectivités territoriales, des représentants d'activités contribuant à l'émission des substances surveillées, des associations de protection de l'environnement agréées.

283 Art. R. 221-6 du Code de l'environnement

284 Art. R. 221-6 du Code de l'environnement

285 Art. R. 221-5 du Code de l'environnement

286 Art. L. 125-2 du Code de l'environnement

287 Art. R. 125-11 du Code de l'environnement

L'exploitant a l'obligation de participer à l'information générale du public sur les mesures prises aux abords des ouvrages ou installations faisant l'objet d'un plan particulier d'intervention, sans plus de précision sur les modalités données par le législateur.

L'information sur les risques majeurs, entendus comme risques technologiques les plus graves (risque industriel, nucléaire ou en matière de transport de matières dangereuses)²⁸⁸, dont la municipalité doit se charger, est limitée. L'obligation municipale d'information concerne les risques majeurs auxquels sont exposées les communes visées par un PPI, plan particulier d'intervention applicable en principe aux ICPE SEVESO seuil haut. Le public pourra ignorer les informations sur les risques industriels des établissements type ICPE SEVSO seuil bas, pourtant définis comme des installations « *dans lesquelles des substances, préparations ou mélanges dangereux sont présents dans des quantités telles qu'ils peuvent être à l'origine d'accidents majeurs*²⁸⁹ ».

Le public peut retrouver ces informations dans des dossiers en préfecture et en mairie²⁹⁰. Le document d'information communal sur les risques majeurs (DICRIM) n'est pas assez élaboré par les maires²⁹¹, laissant dubitatif sur son efficacité. L'affichage dans la commune est organisé par le maire²⁹² dans certains établissements recevant du public, certains immeubles ayant une activité industrielle, commerciale ou agricole, certains locaux à usage d'habitation²⁹³. La communication de l'information est donc très faible et peu adaptée à la dangerosité des risques²⁹⁴.

III- L'obligation d'information sur la dissémination volontaire d'OGM

Toute personne a le droit d'être informée sur les effets que la dissémination d'OGM peut avoir sur l'environnement²⁹⁵. Ce droit à l'information doit s'effectuer dans le respect de la

288 Denolle A., *Information du public sur les risques naturels et technologiques majeurs et obligations des autorités locales, Une information du public au rabais dérisoire*, Dalloz, AJ Collectivités Territoriales, 2021, p. 23

289 Art. L. 515-32 du Code de l'environnement

290 Art. R. 125-11 du Code de l'environnement

291 Sur les 28 000 communes recensées comme devant bénéficier d'un DICRIM, seules 7 000 en étaient dotées en 2016. Voir www.gouvernement.fr/risques/les-collectivites

292 Le maire n'a l'obligation d'organiser une information régulière que pour les risques majeurs naturels, en principe tous les deux ans.

293 Art. R. 125-14 du Code de l'environnement

294 Denolle A., *Information du public sur les risques naturels et technologiques majeurs et obligations des autorités locales, Une information du public au rabais dérisoire*, Dalloz, AJ Collectivités Territoriales, 2021, p. 23 : le juge utilise le défaut d'information en l'absence de DICRIM pour retenir la faute de la commune et engager la responsabilité pénale du maire, comme dans l'affaire liée à la tempête Xynthia.

295 Art. L. 125-3 du Code de l'environnement

confidentialité des informations protégées par la loi²⁹⁶. La dissémination d'OGM impliquant des rejets de substances dans l'environnement, les informations sur la dissémination bénéficient du régime plus libéral de l'article L. 124-5 du Code de l'environnement²⁹⁷ lorsque qu'une personne en demande la communication.

Sont rendus publics à l'issue de la procédure d'autorisation les rapports d'évaluation, les décisions d'autorisation ou de refus, les avis du Haut Conseil des biotechnologies. Sont également publiés les résultats des observations menées en application des obligations en matière de surveillance. Toute nouvelle information sur les risques pour l'environnement après la délivrance de l'autorisation de dissémination doit être rendue accessible au public²⁹⁸. Toutefois, l'autorité administrative ne peut pas communiquer à des tiers des informations reconnues dans la demande d'autorisation comme étant confidentielles et dont la divulgation pourrait nuire à sa position concurrentielle. Les informations, contenues dans la fiche d'information du public insérée dans la demande d'autorisation, par exception, ne sont pas confidentielles : le public peut donc accéder à la description générale des organismes génétiquement modifiés, le nom et l'adresse du demandeur, le but, lieu et utilisation de la dissémination, les méthodes et plans de surveillance, ainsi qu'une évaluation des risques pour l'environnement²⁹⁹. La Cour de Justice des Communautés Européennes considère que le lieu de dissémination ne peut pas rester confidentiel³⁰⁰. En conséquence, le Conseil d'État estime que l'autorité administrative est tenue de communiquer, à toute personne qui en fait la demande, les données en sa possession relatives à la localisation de la dissémination transmises par le demandeur de l'autorisation³⁰¹.

Les informations rendues publiques sont regroupées dans un registre accessible par la voie électronique ou auprès de l'autorité qui délivre l'autorisation de dissémination. Par ailleurs, le maire

296 Art. L. 125-3 du Code de l'environnement

297 Les motifs de refus de communication d'informations relatives à l'émission de substances dans l'environnement sont plus réduits que pour les autres informations environnementales : n'est reconnu que les atteintes à la conduite de la politique extérieure de la France, à la sécurité publique ou à la défense nationale, au déroulement des procédures juridictionnelles ou à la recherche d'infractions pouvant donner lieu à des sanctions pénales et à des droits de propriété intellectuelle.

298 Art. L. 533-3-5 du Code de l'environnement

299 Art. L. 535-3 du Code de l'environnement

300 CJCE 17 févr. 2009, *Cne de Sausheim c/ Pierre Azelvandre*, no C-552/07

301 CE 9 déc. 2009, req. no 280969, *Cne de Sausheim*, Lebon 494 : La CADA a donné raison au maire qui avait refusé de communiquer les courriers préfectoraux afférents aux essais de dissémination d'OGM sur le territoire communal, au motif que cette communication porterait atteinte au secret de la vie privée et à la sécurité des exploitants. Le tribunal administratif de Strasbourg ordonne la communication. L'information relative à la localisation des disséminations est communicable, peu importe que la communication de la référence cadastrale des parcelles sur lesquelles sont pratiquées les disséminations pourrait porter atteinte à la sécurité des personnes et des biens. Le Conseil d'État applique donc les règles de l'article L. 124-5 du Code de l'environnement qui énumère les motifs de refus particuliers aux émissions de substance dans l'environnement.

des communes concernées par les disséminations doit afficher les informations contenues dans une fiche d'information du public³⁰². Elle est mise à disposition du public par voie électronique par les préfets des départements concernés ³⁰³.

IV. L'obligation d'information relative aux déchets

Toute personne a le droit d'être informée sur les effets préjudiciables du ramassage, du transport, du traitement, du stockage et du dépôt des déchets pour l'environnement. Le droit à l'information porte aussi sur les mesures prises pour prévenir ou compenser ces effets³⁰⁴. Ne sont pas soumises à l'obligation d'être portées à la connaissance du public les indications susceptibles de porter atteinte au secret de la défense nationale, à la protection de la santé, sécurité, salubrité publique, ainsi qu'au secret des affaires³⁰⁵. Cependant, l'exploitant doit faire état dans son rapport des gaz et autres matières rejetées dans l'air, pouvant être qualifiés d'émission de substances dans l'environnement. En conséquence, devrait être appliqué le régime plus libéral de l'article L.124-5.

L'exploitant communique les documents établis dans le cadre des dispositions du chapitre Ier du titre Ier du livre V sur les ICPE, afin de mesurer les effets de son activité sur l'environnement et d'exposer les mesures prises pour supprimer ou réduire les effets nocifs des déchets. L'exploitant d'une installation de traitement de déchets soumise à autorisation établit un dossier mis à jour chaque année, comprenant par exemple, l'étude d'impact, une présentation de l'installation et de la nature et quantité de certains déchets traités, la quantité et composition de gaz et matières rejetées dans l'air et l'eau et un rapport sur les accidents de fonctionnement. Ce dossier est librement consultable à la mairie de la commune dans laquelle l'installation de traitement des déchets est implantée³⁰⁶. D'autres documents relatifs à la gestion des déchets à l'échelle du département, incluant par exemple une liste des installations de gestion des déchets situées dans le département, sont établis par le préfet et consultables à la préfecture du département³⁰⁷. Le juge pourra annuler la décision du préfet qui refuse à une association de protection de l'environnement la communication de documents sur les résultats d'analyses sur les effluents rejetés par une usine d'incinération des ordures ménagères.

Pour conclure, ces dispositifs d'information sont limités par la protection de certains intérêts et ne mettent pas en place de procédure particulière pour contraindre les autorités publiques qui

302 Art. L. 533-3-1 du Code de l'environnement

303 Art. L. 533-3-4 du Code de l'environnement

304 Art. L. 125-1 du Code de l'environnement

305 Art. R. 125-1 du Code de l'environnement

306 Art. R. 125-2 du Code de l'environnement

307 Art. R. 125-4 du Code de l'environnement

n'exécutent pas leur obligation. La communication d'information reste sectorielle et le droit de toute personne d'être informée passe systématiquement par l'intermédiaire d'autorités publiques.

Une autre conception de la communication prend forme, impulsée par un mouvement de durcissement de la RSE. Les démarches volontaires des entreprises en matière de transparence environnementale deviennent des obligations légales de communication d'informations environnementales en rapport avec l'activité de l'entreprise, auxquelles le public peut désormais avoir accès. Ces obligations reposent sur les grandes entreprises et ne font pas intervenir les autorités publiques comme intermédiaires.

CHAPITRE II.

LES OBLIGATIONS LÉGALES DE COMMUNICATION D'INFORMATIONS ENVIRONNEMENTALES DES SOCIÉTÉS

Les obligations légales de communication d'informations environnementales constituent des innovations qui se placent « *dans une démarche d'imprégnation environnementale de l'ensemble de l'activité économique* ³⁰⁸ ». Une première obligation légale paraît en 2001 et vise à informer le public sur la manière dont la société prend en compte les conséquences environnementales de son activité (Section I). Il faut ensuite attendre 16 ans avant qu'une nouvelle loi vise à imposer une nouvelle obligation aux entreprises de communiquer des informations environnementales dans le cadre du devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre à l'égard des risques créés par leur activité et ceux générés par leurs filiales, sous-traitants et fournisseurs (Section II).

Section I.

La communication obligatoire de la déclaration de performance extra-financière des sociétés

Percevant les aspects positifs de la communication environnementale, le législateur a transformé la démarche volontaire des entreprises consistant à communiquer certaines informations environnementales aux actionnaires et au public, pour intégrer une certaine éthique dans les comportements, en une obligation légale d'information. Ce phénomène illustre l'influence des règles éthiques sur la réglementation³⁰⁹. La loi N.R.E. du 15 mai 2001³¹⁰ a imposé aux sociétés cotées une obligation de diffuser des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences environnementales de son activité³¹¹. Insérées dans le rapport de gestion, ces informations visent dans un premier temps à informer les actionnaires et les acteurs des marchés financiers, sans viser directement le public. La nature de l'information était précisément décrite : elle portait sur des éléments tels que la consommation de ressources en eau, les mesures prises pour

308 Jégouzo Y., Trébulle F-G., *Obligation de faire figurer des données environnementales dans le rapport annuel des sociétés cotées*, RDI, 2002, p.367

309 Trébulle F-G., *Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale*, Répertoire des sociétés, Mars 2003 (actualisation : Avril 2021)

310 Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques

311 La loi a introduit, dans les dispositions du Code de commerce relatives aux sociétés commerciales, un article L. 225-102-1

améliorer l'efficacité énergétique, les conditions d'utilisation des sols, les rejets dans les milieux naturels, des mesures prises pour limiter les atteintes à l'équilibre biologique, aux espèces animales protégées, les dépenses engagées pour prévenir les conséquences de l'activité de la société sur l'environnement et les mesures prises pour se conformer aux dispositions législatives et réglementaires applicables ...³¹²

L'article L. 225-100-1 du Code de commerce prévoit désormais que les indicateurs clefs de performance de nature non financière relatifs à l'activité de la société, notamment des informations environnementales, doivent figurer dans le rapport de gestion. À cette fin et en application de l'article L. 225-102-1 du même code, une déclaration de performance extra-financière³¹³ doit être insérée dans le rapport de gestion ³¹⁴et publiée sur le site internet de la société.

Répondre à la question de l'efficacité de l'obligation de reporting extra-financier des sociétés suppose de raisonner en deux temps. Dans un premier temps, il conviendra de déterminer l'étendue de son champ d'application, en identifiant les sociétés débitrices et les informations environnementales attendues (I.). Dans un deuxième temps, il sera nécessaire de se prononcer sur la pertinence des garanties procédurales instaurées pour garantir l'accès à ces informations (II.).

I- Le champ d'application restreint de l'obligation de reporting extra-financier

Le champ d'application de l'obligation de reporting environnemental est délimité par le législateur tant vis-à-vis des sociétés assujetties (A) que des informations environnementales communiquées (B).

312 Voir l'article 148-3 (D. 23 mars 1967 modifié)

313 Les informations sur les conséquences sociales et environnementales des activités de la société sont contenues dans une «déclaration de performance extrafinancière», insérée dans le rapport de gestion des sociétés concernées, depuis l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017, afin de transposer la directive européenne 2014/95 du 22 octobre 2014 relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité.

314 Gilles J., Antipolis S., *Commentaire des articles 225, 226 et 227 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite « Grenelle II »)*, *Revue des sociétés*, 2011, p.75 : intégrer la déclaration dans le rapport de gestion permet de refléter l'interdépendance et les liens étroits entre les perspectives - financières, sociétales, environnementales ou tenant à la gouvernance d'entreprise.

A) La restriction du cercle des débiteurs de l'obligation

Si l'obligation figure dans le chapitre V consacré aux sociétés anonymes et s'applique donc à celles-ci, elle concerne également les sociétés en commandite par actions ; puisque l'article L. 226-1 du Code de commerce dispose que les règles de la société anonyme s'appliquent si elles sont compatibles avec ses règles propres, sauf exceptions inopérantes en l'espèce. Malheureusement, les sociétés par action simplifiée ne sont pas assujetties à cette obligation de reporting, du fait de l'exclusion prévue par l'art. L. 227-1 c. Com.)³¹⁵. Cependant, la proposition de loi n°728 visant à étendre les obligations en matière de responsabilité sociétale des entreprises aux sociétés par actions simplifiée a été déposée au Sénat le 30 septembre 2020. « *Leur exclusion conduit à ne l'appliquer aujourd'hui qu'à une minorité de sociétés non cotées* »³¹⁶. « *Cette exclusion ne semble pas légitime. Le principe de liberté d'organisation statutaire des S.A.S. ne peut justifier leur exonération de rapportage* »³¹⁷.

Sont concernées par cette obligation, les grandes sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé³¹⁸, lorsque le total du bilan atteint les 20 millions d'euros ou un montant de 40 millions de chiffre d'affaires et atteint 500 salariés permanents employés au cours de l'exercice³¹⁹. Cette obligation s'applique aussi aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé³²⁰, lorsque la société atteint le seuil de 100 millions d'euros pour le total du bilan ou le seuil de 100 millions d'euros pour le montant net du chiffre d'affaires et le seuil de 500 pour le nombre moyen de salariés³²¹. L'objectif est d'alléger la tâche des petites entreprises ou des entreprises non cotées.

Les sociétés qui établissent des comptes consolidés en application de l'article L. 233-16, sont tenues de publier une déclaration consolidée de performance extra-financière. Les informations environnementales contenues dans la déclaration portent sur l'ensemble des entreprises incluses dans le périmètre de consolidation conformément à l'article L. 233-16³²². Les sociétés soumises à l'obligation de reporting mais sous le contrôle d'une société qui les inclut dans ses comptes

315 Le Cannu P., Dondero B., *Le développement des informations sociales et environnementales du rapport de gestion*, RTD Com. 2010 p.740

316 <http://www.senat.fr/leg/exposes-des-motifs/ppl19-728-expose.html>

317 Rapport d'information n° 572 (2019-2020) du 25 juin 2020 présenté par Mme Élisabeth Lamure et M. Jacques Le Nay au nom de la Délégation aux entreprises du Sénat : « *Responsabilité sociétale des entreprises (RSE) : une exemplarité à mieux encourager* »

318 Art. L.22-10-36 du Code de commerce

319 Art R.22-10-29 du Code de commerce : seuils fixés par le décret n°2020-1742 du 29 décembre 2020 - art. 9

320 La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement poursuit le chemin emprunté en 2001 et élargit l'obligation d'information à d'autres grandes sociétés que les sociétés cotées.

321 Art. R. 225-104 du Code de commerce

322 Art L. 225-102-1 du Code de commerce

consolidés conformément à l'article L. 233-16 du Code de commerce ne sont pas tenues de publier de déclaration sur la performance extra-financière, si la société qui les contrôle est établie en France et publie une déclaration consolidée sur la performance extra-financière ou établie dans un autre État membre de l'Union européenne et publie une telle déclaration en application de la législation dont elle relève. Les filiales sont donc exemptées de produire une telle déclaration à condition que les informations qui les concernant soient présentées par la société qui la contrôle.

À l'absence de portée générale de l'obligation quant aux débiteurs, s'ajoute une grande marge d'appréciation laissée aux sociétés pour déterminer les informations environnementales communicables.

B) La restriction relative à l'information environnementale

La portée des informations devant être communiquées est assez décevante (1°), d'autant que la société peut refuser de communiquer certaines informations en se justifiant (2°). Les modalités et l'effet de la vérification de la présence et sincérité des informations ne sont pas très ambitieux, alors que son objet est déterminant (3°).

1. L'objet des informations visées

La déclaration de performance extra-financière comporte des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences environnementales de son activité, seulement dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société. Elle contient, le cas échéant, les informations devant figurer dans le plan de vigilance prévu à l'article L 225-102-4 du Code de commerce. Informer sur la manière dont la société prend en compte les conséquences environnementales de son activité n'est pas suffisant et appelle plusieurs remarques. L'information ne se concentre que sur les conséquences environnementales de leur activité, laissant de côté les causes à l'origine de celles-ci. Aussi, le rapport de prise en compte est faible : il ne signifie pas que l'entreprise se conforme à des engagements pour réduire les conséquences environnementale de son activité. Il ne garantit pas que les décisions, après cette prise en compte, n'iront pas à l'encontre de la protection de l'environnement. Il n'impose pas d'exigence de qualité et d'efficacité sur la manière dont la société prend en compte des conséquences environnementales de son activité. Elle ne doit donc pas apporter d'éléments de preuve sur le fait qu'elle prend effectivement en compte les conséquences

environnementales de son activité et que ses efforts portent leurs fruits. Le champ d'application devrait être élargi, par exemple aux moyens et aux preuves de conformité de l'entreprise à des exigences élevées de protection de l'environnement. Plus précisément, elle peut se concevoir autour des moyens qu'elle emploie, détaillés projet par projet, pays par pays, pour s'assurer de l'élimination ou la réduction maximale des effets de son activité et de celles de ses filiales et sous-traitants le cas échéant. L'information devrait aussi porter sur la façon d'influer sur les causes (procédés de fabrication) et enfin sur la preuve de la mise en œuvre effective de ces éléments.

Le législateur ajoute au contenu de la déclaration, des informations classées par thématiques : relatives aux conséquences³²³ sur le changement climatique de l'activité de la société³²⁴ et de l'usage des biens et services qu'elle produit, à ses engagements sociaux en faveur du développement durable³²⁵, à l'économie circulaire³²⁶, à la lutte contre le gaspillage alimentaire³²⁷ et au respect du bien-être animal³²⁸.

Pour chaque catégorie d'information, le pouvoir réglementaire en a précisé le contenu. Les informations suivantes sont insérées dans la déclaration : une description des principaux risques liés à l'activité de la société ou de l'ensemble des sociétés y compris les risques créés par ses relations d'affaires, ses produits ou ses services, une description des politiques appliquées par la société avec les procédures de diligence raisonnable mise en œuvre pour prévenir, identifier et atténuer la survenance des risques, les résultats de ces politiques. La déclaration doit contenir certaines informations lorsqu'elles sont pertinentes au regard des risques ou politiques mentionnées plus haut, dont des exemples sont donnés ci-dessous :

- la politique générale en matière d'environnement : les moyens consacrés à la prévention des risques environnementaux et des pollutions
- la pollution : telles que les mesures de prévention, de réduction ou de réparation de rejets dans l'air, l'eau et le sol affectant gravement l'environnement
- l'économie circulaire : la prévention et gestion des déchets, l'utilisation durable des ressources en eau, d'énergie et matières premières

323 Le législateur prévoit que la société informe sur les conséquences relatives aux changement climatique de l'activité de la société, mais pas sur les moyens mis en œuvre effectivement pour lutter contre ces conséquences.

324 Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte

325 Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite Grenelle 2

326 Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte

327 Loi n° 2016-138 du 11 février 2016

328 Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018

- le changement climatique : les postes d'émission de gaz à effet de serre du fait de l'activité de la société, les mesures d'adaptation aux conséquences du changement climatique et les objectifs et moyens de réduction des émissions de gaz à effet de serre
- la protection de la biodiversité : les mesures prises pour préserver ou restaurer la biodiversité. L'oubli de la protection de la faune et la flore est regrettable.
- la sous-traitance et les fournisseurs : soit, la prise en compte des enjeux environnementaux dans la politique d'achat et des responsabilités environnementales dans les relations avec les fournisseurs et sous-traitants³²⁹

Le texte oscille entre des obligations générales extrêmement floues, laissant une marge certaine de manœuvre à l'entreprise, et une longue liste détaillée d'informations imposant un cadrage de leur obligation.

Notons que pour les sociétés exploitant au moins une ICPE susceptibles de créer des accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (ICPE Seveso seuil haut), le rapport de gestion informe, entre autres, de la politique de prévention du risque d'accident technologique menée par la société³³⁰.

Après avoir énoncé cette accumulation de thèmes et d'informations environnementales assez vague, le législateur prévoit finalement que la société peut y déroger.

2. Le risque lié au principe de *comply or explain*

Dans le cas où la société n'applique pas ces politiques permettant d'agir sur les risques, la déclaration comprend une explication claire et motivée des raisons le justifiant³³¹. Le législateur reprend le principe « appliquer ou s'expliquer » (*comply or explain*). Pourtant ce principe a démontré ses limites dans le cadre de la politique RSE, lorsque les sociétés n'apportent que des explications elliptiques et imprécises. En l'absence d'exigences plus strictes liées aux explications apportées, ce principe peut donc constituer en pratique un « *moyen commode pour échapper aux obligations de reporting* »³³².

329 Art. R. 225-105 du Code de commerce

330 Art. L. 225-102-2 du Code de commerce

331 Art. R. 225-105 du Code de commerce

332 Lecourt B., *Directive n° 2014/95/UE du 22 octobre 2014 sur la publication d'informations non financières par les sociétés*, Revue des sociétés, 2015, p.134

Plus impératif encore, l'obligation de reporting environnemental ne doit pas être conçue comme une occasion de mentir sur la manière dont la société prend en compte les impacts environnementaux de son activité.

3. La vérification restrictive des informations émises

Le législateur a en 2012 pris conscience que l'effectivité du droit à l'information implique un contrôle des informations émises. L'article L. 225-102-1 prévoit que les informations environnementales objet de l'obligation d'information sont vérifiées par un organisme tiers indépendant³³³. La portée de cette vérification est restrictive. Elle ne concerne que les sociétés dont le total du bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent des seuils fixés par le décret du 9 août 2017³³⁴. Elle ne donne lieu qu'à un simple avis motivé, dépourvu d'effet juridique contraignant. La vérification porte sur la conformité et la sincérité de la déclaration aux dispositions de l'article R. 225-105 qui précise le détail des informations environnementales devant figurer dans la déclaration. Il peut ainsi mettre en avant l'absence de certaines informations. Dans le cadre de la vérification de la déclaration de performance extra-financière de la société Perenco S.A., l'organisme tiers indépendant en charge du rapport évaluatif de cette déclaration de performance extra-financière retient que « *le processus d'identification et de hiérarchisation des risques conduisant à la présentation des principaux risques n'est pas formalisé* »³³⁵. On peut se questionner sur la portée de cette vérification : constitue-t-elle une vérification approfondie du contenu et une certification de la régularité, de l'exactitude de l'information ? La vérification des explications données par la société sur l'absence de certaines informations était antérieurement prévue par le décret du 24 avril 2012, mais n'est plus d'actualité. L'avis n'est transmis qu'à l'assemblée des actionnaires, en même temps que le rapport du conseil d'administration ou du directoire. La vérification est donc timide. Gilles J. Martin et Sophia Antipolis estiment que « *le rapportage environnemental et social ne modifiera sensiblement les comportements que lorsqu'il ne sera plus suspect, sinon de travestir la réalité, du moins de l'habiller de quelques atours embellisseurs ! Sur ce point central du dispositif de transparence, la loi Grenelle II est restée très en deçà des espoirs qui avaient pu naître* »³³⁶. La pratique de la vérification pourrait au fil du temps devenir plus exigeante, notamment en collaborant avec les associations.

333 L'organisme est soumis aux incompatibilités de l'article L. 822-11 du Code de commerce qui concernent les commissaires aux comptes.

334 Art. R225-105-2 du Code de commerce : lorsque les informations sont publiées par les sociétés dont les seuils dépassent 100 millions d'euros pour le total du bilan ou 100 millions d'euros pour le montant net du chiffre d'affaires et 500 pour le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice.

335 <https://www.amisdela terre.org/wp-content/uploads/2021/07/courrier-interpellation-perenco-juillet-2021-final-003.pdf>

336 Gilles J. Martin, Antipolis S., *Op. Cit.*

Par ailleurs, le commissaire aux comptes est chargé d'attester que les déclarations de performance extra-financière obligatoires figurent dans le rapport de gestion³³⁷.

Dans la pratique, certaines entreprises se sont limitées à fournir des informations lacunaires ou objectivement peu exploitables. Le statut de la déclaration, « *dans une logique de reporting intégré, exige de la matérialité et de la concision qui se heurtent aux demandes de plus en plus précises des agences de notation et des ONG qui attendent de l'exhaustivité [...] Ce format conséquent apparaît nécessaire pour répondre à la demande d'exhaustivité des parties prenantes* »³³⁸. Dans sa lettre du 22 juillet 2021 interpellant la société Perenco S.A., les Amis de la Terre ont affirmé que sa déclaration était lacunaire, limitant par exemple le descriptif de son activité à la simple prestation de service et d'assistance à l'ensemble des sociétés d'exploration et de production d'hydrocarbures du groupe Perenco, alors ses statuts révèlent un objet social bien plus large et l'activité d'exploitation d'hydrocarbures est éludée. Elle demande à ce que Perenco S.A « *publie une déclaration conforme à la législation applicable, expliquant comment elle prend en compte les conséquences sociales et environnementales de ses activités en France et à l'étranger* »³³⁹. Ainsi, quels sont les moyens d'avoir accès aux informations relevant de l'obligation de reporting environnemental, tout particulièrement lorsque celle-ci n'est pas bien exécutée ?

II- Les garanties d'accès aux informations environnementales contenues dans la déclaration

Il a fallu attendre l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017, relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises, pour améliorer la transparence du reporting extra-financier. Le III. de l'article L. 225-102-1 dispose que les informations environnementales devant figurer dans la déclaration font l'objet d'une publication librement accessible au public sur le site internet de la société, dans un délai de huit mois à compter de la clôture de l'exercice et pendant une durée de cinq années³⁴⁰. « *Les données environnementales que les grandes sociétés incluent aujourd'hui dans leur rapport annuel sont au moins autant destinées à l'information du public qu'à celle des actionnaires* »³⁴¹.

337 Art. L. 823-10 du Code de commerce

338 <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2021/07/courrier-interpellation-perenco-juillet-2021-final-003.pdf>

339 <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2021/07/courrier-interpellation-perenco-juillet-2021-final-003.pdf>

340 Art. R. 225-105 du Code de commerce

341 Epstein A-S., *La compatibilité du droit d'accès aux informations environnementales de source privée avec la protection du secret des affaires : prélude à la consécration d'un droit d'accès aux données d'intérêt général de sources privée*, RJE Spécial, 2020

Pour garantir la communication effective de ces informations en cas de violation de l'obligation légale d'information, le législateur a fait le choix judicieux de permettre au juge d'enjoindre le conseil d'administration ou au directoire de communiquer les informations environnementales devant d'être contenues dans la déclaration ; mais sa formulation est maladroite et pas assez ambitieuse (A). Cette garantie à caractère incitatif présente des limites en cas de non-respect de l'injonction, sans que d'autres mécanismes ne parviennent à y remédier de manière satisfaisante (B).

A) La procédure d'injonction : une garantie limitée d'accès aux informations environnementales

Le législateur fait le choix de ne pas sanctionner l'absence de publication des informations environnementales librement accessibles sur internet. Il ne sanctionne pas non plus explicitement l'absence de déclaration extra-financière dans le rapport de gestion. L'injonction permet en théorie d'enjoindre la société à exécuter ses obligations d'information et ainsi permettre de corriger le manquement de la société³⁴².

Le législateur prévoit au VI. de l'article L. 225-102-1, une injonction de faire, en cas d'absence de déclaration extra-financière. Si le rapport de gestion ne comporte pas la déclaration extra-financière, le président du tribunal statuant en référé peut enjoindre, sur demande de toute personne intéressée, au conseil d'administration ou au directoire de communiquer les informations environnementales devant d'être contenues dans la déclaration, le cas échéant sous astreinte.

Il faut espérer que la notion de personne intéressée large et imprécise ne se restreigne pas qu'aux actionnaires et parties prenantes internes à la société. Une association, partie prenante extérieure, peut-elle justifier de son intérêt par l'adéquation de ses statuts ? Il est probable que cette condition soit remplie si leur mission est directement liée à l'objet de l'information.

Cette formulation interprétée littéralement est cependant très maladroite : le juge ne peut enjoindre de communiquer les informations environnementales sur la manière dont la société prend en compte les conséquences environnementales de son activité et les informations relatives aux différentes thématiques environnementales, que si le rapport de gestion ne comporte pas la déclaration de performance extra-financière. Cette formulation ambiguë revient à dire que si le

³⁴²L'article L.242-14 prévoyant la peine de 9 000 euros d'amende pour le fait de ne pas mettre à la disposition de tout actionnaire le rapport de gestion, a été abrogé par loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 122. Seules des sanctions pénales subsistent pour le manquement à l'établissement et l'approbation du rapport de gestion. (C. com., art. L. 242-8 , L. 243-1 et L. 244-1 art. L. 242-10)

rapport comporte la déclaration, le juge ne peut enjoindre la société à communiquer certaines informations qui auraient dû apparaître dans la déclaration mais qui sont manquantes ou insuffisantes. Une déclaration incomplète ne justifie pas la procédure d'injonction vu la clarté du texte, le juge ne pourrait donc pas prononcer une injonction tendant à compléter le rapport. La question de l'insuffisance du rapport n'est pas réglée. Ne pas contraindre les sociétés à enrichir leurs déclarations qui pourraient alors rester elliptiques est contre-productif. Ouvrir la procédure d'injonction au cas où la déclaration est incomplète aurait été fort utile et pragmatique. Espérons que le juge considère que le manque d'informations qui auraient dû être insérées dans la déclaration s'apparente à une absence de déclaration. De plus, il n'existe pas de procédure d'injonction ou de sanction spécifique dans le cas où les informations contenues dans le rapport seraient fausses ou mensongères. Un amendement proposait de saisir également le juge lorsque le rapport annuel « *comporte des informations inexactes, trompeuses ou de nature à induire en erreur* », afin qu'il puisse enjoindre aux rédacteurs de le corriger. Il a été retiré au motif que des dispositions existent déjà pour sanctionner de telles informations et que les commissaires aux comptes doivent s'assurer de la sincérité des informations contenues dans le rapport de gestion.³⁴³

B) L'absence de garanties supplémentaires

La portée de l'injonction est incitative, lorsqu'elle sera assortie d'une astreinte. Pourtant, le Conseil d'État considérait que « *la loi est faite pour prescrire, interdire, sanctionner. Elle n'est pas faite pour bavarder, créer des illusions, nourrir des ambiguïtés et des déceptions* ³⁴⁴ ». Le législateur n'a pas assorti la violation de l'obligation d'information d'une nullité. Ainsi, aucune solution ne semble envisagée pour forcer la communication de la déclaration qui est absente du rapport de gestion, en cas de refus de respecter l'injonction.

Le caractère incomplet de la déclaration, en l'absence des mentions requises au titre de l'information environnementale ne peut entraîner la nullité de l'assemblée. Seule la présentation à l'assemblée générale d'un rapport de gestion incomplet dont l'omission porte sur un élément essentiel peut entraîner la nullité de l'assemblée générale. L'absence de la déclaration dans le rapport de gestion pourrait entraîner la nullité d'une assemblée³⁴⁵.

343 Gilles J. Martin, Antipolis S., *Op. Cit.*

344 CE, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Doc. fr., 2006. 282.

345 Andernack I., *Inventaire et comptes annuels*, Répertoire des sociétés, septembre 2011 (actualisation : Septembre 2020)

Aucune sanction pénale n'est instaurée en cas de refus d'exécuter l'injonction de communiquer les informations environnementales. L'information environnementale sur la manière dont les sociétés prennent en compte les conséquences environnementales de son activité n'est donc pas une valeur sociale protégée par la loi. Elle aurait pourtant eu une fonction préventive de dissuasion et de répression des manquements des sociétés à leur obligation d'information³⁴⁶. Les informations environnementales devant être incluses dans la déclaration et publiées sont cependant très larges et imprécises : il ne serait pas facile d'en déterminer les éléments constitutifs en respectant le principe de clarté et prévisibilité de la loi pénale. On aurait pu incriminer un tel manquement, des sanctions pénales existant déjà pour la violation d'obligation d'information. On peut citer à titre d'exemple la contravention constituée par le fait, pour un responsable d'un traitement automatisé de données à caractère personnel, de ne pas apporter certaines informations à la personne auprès de laquelle sont recueillies ces données lorsque l'information est exigée par la loi³⁴⁷.

La répression de la violation de l'obligation d'information sur le fondement de l'article L. 465-3-2 du Code monétaire et financier qui réprime la diffusion d'informations fausses ou trompeuses serait trop compliquée à mettre en œuvre³⁴⁸. À la rigueur, des poursuites pour non respect des engagements RSE pris par les entreprises dans le cadre de l'obligation de reporting extra-financier, sont envisageables sur le fondement des articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation qui interdit les pratiques commerciales déloyales³⁴⁹. Le juge a pu sanctionner sur ce fondement des allégations environnementales mensongères ou de nature à induire en erreur³⁵⁰. La société qui publie une déclaration altérant la vérité, de nature à causer un préjudice pourrait être poursuivie pour faux et l'usage de faux³⁵¹, punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende³⁵². Les personnes morales peuvent être condamnées pénalement à une amende de 225 000 € et aux peines suivantes : dissolution, interdiction, à titre définitif ou pour une durée de

346 Voir <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2005-7-page-22.htm>

347 Art. R. 625-10 du Code pénal

348 Daoud E., Dill A., *Obligations de reporting extra-financier et responsabilité pénale : enjeux et perspectives*, Revue Lamy droit des affaires, N° 147, 1er avril 2019 : Ce délit sanctionne le fait, « par toute personne, de diffuser, par tout moyen, des informations qui donnent des indications fausses ou trompeuses sur la situation ou les perspectives d'un émetteur ou sur l'offre, la demande ou le cours d'un instrument financier ou qui fixent ou sont susceptibles de fixer le cours d'un instrument financier à un niveau anormal ou artificiel ». Cependant, le « lien entre l'information extra-financière et le cours de bourse des émetteurs serait, la plupart du temps, trop ténu pour caractériser un éventuel manquement de diffusion d'informations fausses ou trompeuses ». Aussi, « il pourrait s'avérer délicat de retenir une telle infraction sur la base de cette publication dès lors que les référentiels publiés sont susceptibles d'être imprécis ou laissés à la main des sociétés »

349 *Ibid.*

350 Cass. crim., 6 oct. 2009, n° 08-87.757 ; Cass. crim., 17 mai 2011, n° 10-87.646

351 Daoud E., Dill A., *Op. Cit.*

352 Art. 441-1 du Code pénal

cinq ans au plus, d'exercer l'activité, placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire, fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ayant servi à commettre l'infraction, [...] affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci par la presse³⁵³. Les sanctions pénales sont donc limitées car ne se concentrent que sur le caractère mensonger des informations. Aucune sanction pénale n'est donc prévue pour réprimer l'insuffisance d'une déclaration extra-financière. Les gardes fous institués « *ne constituent pas une digue suffisamment solide sur laquelle le storytelling fabriqué par les services communication de certaines grandes entreprises viendra automatiquement se fracasser* »³⁵⁴.

Finalement, la réglementation en matière de performance extra-financière et de publication pesant sur les entreprises s'est alourdie depuis 2001. L'auteur Bénédicte François a pu reconnaître le caractère original de ce mode de régulation, « *dont l'efficacité repose sur l'implication des parties prenantes ainsi chargées de veiller à l'application de l'obligation de transparence. Les informations publiées à la disposition des parties prenantes peuvent constituer une arme redoutable entre leurs mains : une défection de financiers, la perte de sa clientèle, un boycott, voire une démotivation de son personnel constituent pour une entreprise des risques qui ne sauraient être sous-estimés* »³⁵⁵. Le champ d'application de l'obligation d'information reste cependant encore assez restreint. L'extension en cours de l'obligation de communication des sociétés n'est que partielle : toute personne ne peut pas saisir le juge aux fins d'injonction. Si la violation de l'obligation légale d'information est envisagée trop restrictivement par l'article L. 225-102-1, les déclarations de performance extra-financière ne seront perçues que comme une simple formalité à accomplir. « *Force est de constater qu'en s'approchant de l'entreprise, cœur du système économique, le Gouvernement comme le Parlement ont été comme paralysés et n'ont adopté que des mesures timides et insuffisantes qui ne bouleverseront pas les comportements. Tous ceux qui estiment que la protection de l'environnement est une grande cause et que c'est précisément au cœur du système qu'elle doit être le mieux défendue, le regretteront* »³⁵⁶. Les dispositions manquent d'audace au regard des enjeux en cause, alors que les occasions n'ont pourtant pas manquées : l'article L.225-102-1 ayant connu vingt versions entre 2001 et 2021. Faisant un bilan de la réforme, l'Universitaire J.-M. Cardebat note que « [...] *l'engagement social des entreprises paraît bien plus évident en façade que dans les faits* [...] »³⁵⁷.

353 Art. 131-39 du Code pénal

354 Cuzacq N., *Le nouveau visage du reporting extra-financier français*, Revue des sociétés, 2018, p.347

355 François B., *Reporting RSE : commentaire du décret n° 2012-557 du 24 avril 2012*, Revue des sociétés, Dalloz, 2012, p.607

356 Gilles J. Martin, Antipolis S., *Op. Cit.*

357 Dejean A., *La longue marche de la RSE*, Semaine Sociale Lamy, N° 1550, 10 septembre 2012

Mieux garantir le respect de l'obligation de reporting environnemental, aux fins de prendre les mesures nécessaires de prévention et de gestion des risques, pourrait s'avérer judicieux dans la gestion de son risque pénal et ainsi prévenir la mise en œuvre de la responsabilité pénale. Le reporting extra-financier devrait être l'occasion d'appréhender le risque pénal dans la mise en œuvre des mesures qui leur incombent par le respect desdites obligations³⁵⁸. En conclusion, la procédure d'injonction mériterait d'être révisée et l'obligation de reporting mériterait d'être renforcée pour ne pas entretenir une opacité contraire à l'objectif de prévention via l'information environnementale.

Le 24 avril 2013, au Bangladesh, l'immeuble du Rana Plaza dans lequel travaillaient des sous-traitants dans une usine textile, pour de grandes marques de vêtement européennes s'est effondré. Cet accident industriel causant le décès de 1 138 personnes a suscité des réactions du législateur. Une nouvelle obligation de communication d'informations environnementales s'impose aux entreprises, par l'adoption de la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Le public devient le destinataire d'informations relatives aux mesures de vigilance raisonnable qui identifient les risques et préviennent les atteintes graves envers l'environnement, résultant des activités de la société mère et entreprise donneuse d'ordre et de celles des sociétés qu'elle contrôle, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs. Le législateur investit l'entreprise « *du rôle de gendarme de ses activités mondiales* »³⁵⁹.

358 Gilles J. Martin, Antipolis S., *Obligations de reporting extra-financier et responsabilité pénale : enjeux et perspectives*, Revue Lamy droit des affaires, N° 147, 1er avril 2019

359 Doussan I., Steichen P, *Droit privé et droit économique en l'environnement*, RJE, 2/ 2018

Section II.

L'obligation de publication des informations environnementales relatives au plan de vigilance

La loi du 27 mars 2017³⁶⁰ a introduit un devoir de vigilance à la charge des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre à l'égard des risques créés par leur activité et ceux générés par leurs filiales, sous-traitants et fournisseurs. L'objectif est de responsabiliser les sociétés transnationales par la prévention des risques et la réparation d'atteintes à l'environnement. L'article L. 225-102-4 du Code de commerce impose une obligation novatrice d'établir et mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance, pesant sur toute société³⁶¹ qui emploie au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales³⁶² directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes³⁶³ dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger³⁶⁴. Il s'applique aux S.A.³⁶⁵ et aux autres formes de sociétés appliquant les mêmes dispositions en matière d'assemblées d'actionnaires et de rapports de gestion, telles que les S.C.A., S.A.S³⁶⁶. Cette loi lève le voile créé par le principe de l'autonomie de la personnalité juridique des sociétés, cloisonnement juridique qui ne prenait pas en compte les impacts environnementaux des sociétés du groupe. Ce cloisonnement empêchait les victimes de saisir les juges français ou européens d'engager la responsabilité de la société mère ou donneuse d'ordre pour une violation commise par sa filiale installée à l'étranger, alors même que ce

360 Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

361 Selon l'Évaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, réalisée par le CGE en janvier 2020, la première difficulté d'application de la loi réside dans la détermination des entreprises concernées, aucun service de l'État ne disposant de l'intégralité des informations. Il ne sera donc pas aisé pour les associations de suivre l'application de la loi et d'imposer à une entreprise la publication du plan de vigilance.

362 La définition de la filiale figure à l'article L. 233-1 du Code de commerce : « *lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée [...] comme filiale de la première.* ». L'exigence d'un contrôle capitalistique limite à l'application de cette loi.

363 Rapport de l'Assemblée nationale du 11 mars 2015 : les présents seuils permettent de couvrir 80 % du commerce mondial et deux tiers des activités réalisées en dehors de l'OCDE. Le législateur n'exclut pas un élargissement à terme.

364 Si certaines sociétés ne remplissent pas les seuils, les associations cherchent d'autres fondements. Pour la première fois, un juge d'instruction français a mis en examen l'entreprise Samsung Electronics France et sa maison-mère en Corée, non assujetties au devoir de vigilance, après que des associations aient porté plainte pour pratiques commerciales trompeuses résultant du non-respect des engagements RSE en matière de droit des travailleurs.

365 L'article L.225-102-4 est inséré dans le Code de commerce, Livre II : Des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique, Titre II : Dispositions particulières aux diverses sociétés commerciales, Chapitre V : Des sociétés anonymes, Section 3 : Des assemblées d'actionnaires.

366 <https://plan-vigilance.org/wp-content/uploads/2019/06/2019-06-26-Radar-DDV-16-pages-Web.pdf>

sont parfois les décisions de la société mère qui sont à l'origine du dommage. Les entreprises multinationales fonctionnent aujourd'hui sur la base de filiales et sous-traitance en cascade, rendant très délicate l'identification des responsabilités

Le plan de vigilance comporte les mesures de vigilance raisonnable afin d'identifier les risques et prévenir les atteintes graves, entre autres, envers l'environnement, qui résultent des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants³⁶⁷ ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.

La publication du plan de vigilance et du compte rendu de sa mise en œuvre effective donne accès au public aux informations environnementales liées au devoir de vigilance. L'obligation de publication est garantie par un mécanisme d'injonction classique du droit des sociétés (I). Bien que la loi soit récente, plusieurs associations se sont saisies des potentialités qu'elle offre (2).

I- L'accès aux informations environnementales relatives au devoir de vigilance

Comme pour l'obligation de reporting extra-financier, le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics et inclus dans le rapport de gestion. Le public est donc un des destinataires des informations relatives aux mesures de vigilance qui identifient les risques³⁶⁸ et préviennent les atteintes graves à l'environnement, liées aux activités des grandes entreprises (A). Un mécanisme d'injonction permettra de contraindre la publication des informations environnementales liées au devoir de vigilance (B).

A) Une publication du plan de vigilance susceptible d'être améliorée

La loi a expressément prévu que le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective soient publiés et inclus dans le rapport de gestion³⁶⁹ ; sans apporter de précision sur les modalités de publication. Le public est donc censé avoir accès aux mesures de vigilance raisonnable, comprenant une cartographie pour identifier, analyser et hiérarchiser les risques, des

³⁶⁷ Article 1^{er} de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance : « *la sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage.* ».

³⁶⁸ Le niveau de gravité du risque n'est pas défini.

³⁶⁹ Art. L. 225-102-4 du Code de commerce

procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs, des actions d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves à l'environnement, un mécanisme d'alerte, un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité³⁷⁰. Ces mesures sont laissées à l'appréciation des entreprises, leur donnant une certaine marge de manœuvre. Elles semblent toutefois être plus précises que les informations émises par les entreprises dans le cadre de l'obligation de reporting environnemental. À partir du 1^{er} janvier 2024, le plan comportera, pour les sociétés produisant ou commercialisant des produits issus de l'exploitation agricole ou forestière, des mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir la déforestation associée à la production et au transport vers la France de biens et de services importés³⁷¹.

Pour l'instant, les publications sont pour la plupart plutôt succinctes. Certaines entreprises retiennent de l'information ou fournissent des informations résumées dans un langage technique générique ou vague. Les entreprises ne veulent pas annoncer des initiatives déraisonnables dont elles seraient alors comptables si elles ne les mettent pas en œuvre.

Le Parlement européen a adopté le 10 mars 2021 une recommandation très intéressante sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises³⁷². Il recommande aux États membres de veiller à ce que les entreprises publient leurs stratégies de vigilance actualisées sur une plateforme centralisée et supervisée par les autorités nationales compétentes ; qui serait accessible au public, en particulier sur leur site internet. En allant plus loin, il considère que les « *entreprises communiquent les informations pertinentes concernant leur stratégie de vigilance aux parties prenantes potentiellement concernées, sur demande*³⁷³ ».

Un gage d'effectivité de la publication est toutefois nécessaire pour ne pas que l'obligation de publication demeure illusoire.

B) La garantie très relative de l'accès au plan de vigilance

Le législateur a choisi d'utiliser la procédure d'injonction se rapprochant de celles mises en place en droit des sociétés (1^o). Curieusement, le législateur ne pose pas les mêmes critères de recevabilité liés aux personnes qui requiert l'injonction que dans l'obligation de reporting environnemental : le requérant doit démontrer un intérêt à agir (2^o). Le Conseil constitutionnel a

370 Art. L. 225-102-4 du Code de commerce

371 Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 ; ces dispositions entrent en vigueur le 1er janvier 2024.

372 Chatelier Q., *Devoir de vigilance : de la loi vigilance à une directive européenne ?*, Dalloz actualité, 1 avril 2021

373 Résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises (2020/2129(INL))

censuré les dispositions qui prévoyaient une sanction civile sans qu'une sanction ne puisse être prononcée à défaut de respect de l'obligation de publication (3°).

1. Une procédure d'injonction inspirée du droit des sociétés

Outre l'article L.225-102-5 du Code de commerce sur l'engagement de la responsabilité de l'auteur pour manquement aux obligations légales d'établissement, publication et mise en œuvre effective du plan de vigilance, dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du Code civil, prévoyant la réparation d'un préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter³⁷⁴, un mécanisme préventif est institué en amont de la réalisation d'un préjudice.

L'article L. 225-102-4 du même code prévoit une action préventive en cessation de l'illicite, afin d'assurer le respect effectif du devoir de vigilance par les sociétés assujetties. Si la société n'a pas respecté, dans un délai de trois mois, la mise en demeure préalable qui lui est adressée afin de respecter les obligations liées à l'établissement, la publication et la mise en œuvre effective du plan de vigilance, la juridiction compétente³⁷⁵ ou le président du tribunal statuant en référé peut, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir, lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter.

Le législateur prévoit ainsi un mécanisme d'injonction pour garantir l'accès aux informations environnementales relatives au devoir de vigilance, en cas de manquement à son obligation de publication. L'injonction de faire est un mécanisme classique et efficace en droit des sociétés en matière de publication d'informations, bien plus que des infractions pénales rarement poursuivies dans ce domaine. En général, le droit des sociétés confie la procédure du président du tribunal statuant en référé, plus adaptée à l'objectif recherché d'enjoindre au respect d'une obligation légale³⁷⁶. Comme il est d'usage en droit des sociétés, un délai de trois mois a été introduit pour laisser à la société le temps de se mettre en conformité à la mise en demeure, ajout plutôt raisonnable. Curieusement, le texte ne précise pas la personne qui peut mettre en demeure une société³⁷⁷. Le juge vérifiera alors l'existence, la publication du plan de vigilance et du compte rendu

374 Engager la responsabilité civile de la société n'est pas un outil efficace pour agir à titre préventif et ne permet pas la communication des informations attendues.

375 Rapport n° 74 (2015-2016) de M. Christophe-André FRASSA, fait au nom de la commission des lois, déposé le 14 octobre 2015 : pour certains parlementaires, la procédure prévue, avec saisine possible, au choix du demandeur, du tribunal ou du président du tribunal statuant en référé, est inutilement lourde dans le cadre d'une injonction de faire. La seule saisine du président serait suffisante.

376 *Ibid.*

377 Rép. min. no 11950: *JO Sénat Q, 21 janv. 2021; D. actu. 1er févr. 2021.* - page 393 : il n'appartient pas aux pouvoirs publics de mettre en demeure les entreprises assujetties qui n'auraient pas publié de plan de vigilance.

de sa mise en œuvre effective. Il contrôlera donc aussi l'effectivité de la mise en œuvre du plan de vigilance. La question de la vérification de l'adéquation des mesures prises pour atténuer les risques et prévenir des atteintes à l'environnement reste cependant en suspens.

Particularité significative, les requérants devront démontrer un intérêt à agir, condition de recevabilité qui n'est pas familière au droit des sociétés.

2. La justification d'un intérêt à agir

À défaut de précision, les titulaires de l'action peuvent être très nombreux, incluant toute personne morale ou physique, dont les associations et ONG de protection de l'environnement. Pour remplir cette condition, les associations et ONG devront démontrer que leurs statuts prévoient une telle action et comportent la défense des intérêts protégés par le plan de vigilance. Cette disposition ouvre largement la procédure d'injonction aux associations et ONG et une multiplication du contentieux est prévisible. En droit des sociétés, la notion de « *personne intéressée* » est plutôt utilisée³⁷⁸. Il est donc intéressant de noter cette particularité : quand un doute existait de savoir si une association, partie prenante externe à l'entreprise, remplissait cette condition, l'intérêt à agir est plus fréquemment démontré par les associations que ce soit dans un recours devant le juge administratif ou devant le juge civil.

Certains parlementaires ont dénoncé le risque d'attirer les « *mauvais plaideurs* » et l'abandon du contrôle du respect de la loi par les pouvoirs publics à des intérêts privés pour lesquels aucune transparence, représentativité et exigence d'honorabilité n'est organisée³⁷⁹. La proposition de loi initiale, dans son article 1^{er}, faisait présumer l'intérêt à agir des associations, reconnues d'utilité publique et de toute association agréée ou régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans, dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts mentionnés au I³⁸⁰. Le législateur ajoutait alors des conditions de recevabilité plus restrictives. Cet article a été supprimé dès les débuts des débats parlementaires.

Comme pour l'obligation de reporting environnemental, aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de l'obligation de publication.

378 Rapport n° 74 (2015-2016) de M. Christophe-André FRASSA, *Op. Cit.*

379 Compte rendu intégral de la première séance du 30 mars 2015 Assemblée nationale

380 Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, <https://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion2578.asp>

3. L'échec de l'édiction d'une sanction au non-respect de l'obligation de publication

La proposition de loi prévoyait que la société, auteur d'un manquement à ses obligations, puisse être condamnée au paiement d'une amende civile d'un montant maximal de dix millions d'euros. Pourtant, compte tenu de la généralité des termes employés, du caractère large et indéterminé de la mention des « *droits humains* » et des « *libertés fondamentales* » et du périmètre des sociétés et des activités visées, le Conseil constitutionnel a déclaré la sanction civile contraire à la Constitution au motif que le législateur ne pouvait prévoir une telle amende civile pour sanctionner un manquement en des termes insuffisamment clairs et précis³⁸¹. Une sanction, mise en œuvre dès la constatation de l'absence de l'élaboration, de publication ou de respect du plan, ou après une brève mise en demeure non respectée, inciterait pourtant les entreprises à mieux respecter l'obligation de publication du plan de vigilance et du compte rendu de sa mise en œuvre effective³⁸².

Les associations et ONG peuvent être des acteurs vecteurs de l'information environnementale, en ce que leurs statuts peuvent prévoir la défense de l'environnement par une action en justice ; à la différence d'un simple citoyen où l'intérêt à agir serait plus dur à démontrer. Reste à voir si la procédure d'injonction a été utilisée dans la pratique.

III- La mise en œuvre récente de la procédure d'injonction sur le fondement du devoir de vigilance

Les premières mises en demeure sur le fondement de la loi sur le devoir de vigilance ont récemment été adressées et les actions judiciaires initiées par les associations et ONG de défense de l'environnement ; dont certaines concernent l'environnement³⁸³. L'accumulation de ces actions révèle que les attentes de la société civile sont fortes³⁸⁴ et que les acteurs la perçoivent comme un moyen utile d'accéder aux informations attendues. Ces actions sont récentes, il faudra donc attendre qu'un tribunal apporte des précisions quant à leur recevabilité et leur bien-fondé. Pour l'instant, le

381 DC n° 2017-750 du 23 mars 2017 sur la Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre - Non conformité partielle

382 Mbow D., *La contribution de la loi sur l'obligation de vigilance à la protection de l'environnement*, Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel, N° 89, 1er septembre 2020

383 Voir le détail des affaires : <https://plan-vigilance.org/wp-content/uploads/2021/07/A4-VF-FICHES-FR-020721-V3.pdf>

384 L'application de la loi sur le devoir de vigilance fait l'objet d'une surveillance très attentive de la part des ONG, qui ont publié des rapports sur sa mise en œuvre et ont mis en ligne en 2019 un site destiné à recueillir et rendre accessibles à tous les informations disponibles sur les plans de vigilance publiés (ou manquants) depuis deux ans.

débat se concentre sur la compétence du juge à saisir (A) les contentieux à venir ne porteront pas simplement sur la publication des informations, mais sur la précision de leur contenu.

A) Le débat relatif au juge compétent pour prononcer l'injonction

Le 24 juin 2019, le groupe pétrolier français Total S.A. a été mis en demeure, par quatre associations ougandaises et deux ONG³⁸⁵. Elles demandaient à la société de se conformer à la loi relative au devoir de vigilance concernant un projet pétrolier d'extraction du pétrole à proximité et dans le lac Albert en Ouganda. Des enquêtes et études qu'elles ont menées et commandées ont révélé le caractère menaçant du projet pour l'environnement, notamment vis-à-vis d'un parc naturel³⁸⁶, géré par une joint-venture dont l'un des actionnaires est une filiale à 100 % de Total S.A. Les associations ont mis en demeure la multinationale de combler les lacunes et défaillances de son plan de vigilance, qui ne comporterait aucune identification réelle des risques ni de mesures spécifiques sur les activités en Ouganda. La mise en demeure portait également sur la satisfaction des obligations de mise en œuvre effective et de publication du plan.

Ne s'estimant pas satisfaites des réponses de la multinationale, les associations ont assigné le 29 octobre 2019 la société devant le tribunal judiciaire de Nanterre, statuant en référé. Elles demandaient au juge qu'il lui enjoigne, sous astreinte, d'établir et de publier des mesures dans son plan de vigilance, propres à prévenir les risques identifiés dans la cartographie et à prévenir les atteintes graves à l'environnement.

Le tribunal judiciaire de Nanterre a rendu le 30 janvier 2020 la première décision relative à la loi sur le devoir de vigilance³⁸⁷. Il se déclare incompétent et précise qu'est compétent, en matière de procédure d'injonction après mise en demeure sur le fondement de l'article L. 225-102-4, II, du Code de commerce, le tribunal de commerce³⁸⁸. Il ne précise cependant pas les critères d'évaluation de la pertinence d'un plan de vigilance.

385 Les deux associations françaises les Amis de la Terre France et Survie, et les quatre ougandaises AFIEGO, CRED, NAPE/Amis de la Terre Ouganda et NAVODA, sont à l'initiative de cette procédure contre Total.

386 Le projet fait peser des risques considérables sur la biodiversité et les ressources en eau, puisque le projet est situé au sein du parc naturel des Murchison Falls, et comprend un réseau d'oléoducs qui passera sous le Nil et traversera des zones sensibles écologiquement dans une région à haut risque sismique : <https://plan-vigilance.org/wp-content/uploads/2021/07/A4-VF-FICHES-FR-020721-V3.pdf>

387 Ord. TJ Nanterre, réf., 30 janv. 2010, n° 19/02833

388 Total S.A. invoquait l'article L. 721-3, 2°, du Code de commerce qui déroge à la compétence du tribunal judiciaire mentionnée dans l'article L. 211-3 du Code de l'organisation judiciaire, lorsque le litige concerne une contestation relative aux sociétés commerciales. Selon une jurisprudence de la Cour de cassation, une contestation relative aux sociétés commerciales est assimilée à celle qui se rattache par un lien direct à la gestion de cette société. Le plan de vigilance peut être qualifié d'acte de gestion d'une société commerciale au motif que le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre font partie intégrante de la gestion de la société. La formule de « *jurisdiction compétente* » utilisée par le législateur ne laisserait pas le choix ou d'option entre le tribunal judiciaire et commercial.

La société Totale S.A. répliquait sur le terrain de l'absence d'intérêt pour agir des associations, raison pour laquelle elle demande au tribunal de les déclarer irrecevables, mais celui-ci n'a pas statué sur la question. Adopter une vision trop restrictive de l'intérêt à agir des associations qui demandent le respect de la loi sur le devoir de vigilance conduirait à une ineffectivité de la loi et une défense systématique et confortable des sociétés sur le terrain de l'irrecevabilité des associations ; d'autant que l'application de la loi est jugée parcellaire, voire inexistante, par certaines entreprises³⁸⁹. La jurisprudence de la Cour de cassation sur l'intérêt à agir des associations en défense d'un intérêt collectif est plutôt fluctuante. La requête d'une association pourra être jugée recevable pour la défense d'intérêts collectifs si ces intérêts entrent dans son objet social³⁹⁰. Parfois, sa requête sera jugée comme étant irrecevable à invoquer un intérêt pour agir, car son objet social a été considéré comme trop général³⁹¹. Une position rigide des juges serait critiquable car les associations peuvent jouer le « rôle légitime de sentinelle » au sein de la société, au service de l'effectivité du droit. « *Il y a l'idée de déléguer une parcelle de l'intérêt général à ces associations afin qu'elles jouent un rôle de contre-pouvoir face aux multinationales* »³⁹².

Le tribunal judiciaire de Nanterre ayant renvoyé les affaires devant le tribunal de commerce de Nanterre statuant en référé, les associations ont interjeté appel. Le 10 décembre 2020, la cour d'appel de Versailles a confirmé les ordonnances rendues en première instance³⁹³. Un pourvoi en cassation a été annoncé le 12 avril 2021³⁹⁴

D'autres associations³⁹⁵ ont sollicité le tribunal judiciaire de Nanterre dans le cadre d'une action judiciaire initiée le 28 janvier 2020, après avoir mis en demeure la société Total S.A. le 18 juin 2019. Leur demande visait à enjoindre la multinationale Total S.A., sur le fondement de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce, de mettre son plan de vigilance en conformité avec la loi et d'aligner sa trajectoire d'émissions de gaz à effet de serre avec l'Accord de Paris en

389 Renaud J. et al., *Loi sur le devoir de vigilance, année 1 : les entreprises doivent mieux faire*, févr. 2019.

V. *Rapp.*, *Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre, année 1 : les entreprises peuvent mieux faire*, p. 5, <https://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/2019-etude-interasso-devoir-de-vigilance.pdf>; le rapport du Conseil général de l'économie (CGE) portant sur l'évaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-339 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre remis au ministère de l'Économie et des Finances le 21 février 2020 présente un premier bilan mitigé de son application.

390 Civ. 3e, 26 sept. 2007, JCP 2008. II. 10020, note B. Parance.

391 Civ. 3e, 24 mai 2018, JCP 2018. 857, note G. J. Martin ; M. Mekki, *Gaz. Pal.* 2019, n° 32, p. 27-25.

392 Cuzacq N., *Premier contentieux relatif à la loi « vigilance » du 27 mars 2017, une illustration de l'importance du droit judiciaire privé*, Recueil Dalloz, 2020, p.970

393 Versailles, 10 déc. 2020, nos 20/01692 et 20/01693

394 Communiqué de presse de l'association Les Amis de la Terre France, *Total Ouganda : les associations se pourvoient en cassation alors que le projet s'accélère*, 12 avr. 2021.

395 Les associations Notre Affaire à Tous, Sherpa, ZEA, les Eco Maires et FNE sont à l'origine de cette procédure contre Total.

rehaussant ses mesures de prévention en tenant compte des préconisations des experts du GIEC et des objectifs de l'Accord de Paris. Il est ainsi reproché à l'entreprise, au regard de la publication de son plan au sein du document de référence en ce qui concerne son activité de 2018, de manquer de précisions quant à la cartographie des risques et de ne pas prévoir de mesures suffisamment adaptées à la prévention des dommages climatiques résultant des émissions de gaz à effet de serre générées par son activité. Elles dénonçaient les lacunes du plan face à l'amélioration de l'efficacité énergétique, du développement du gaz naturel, des énergies renouvelables, des biocarburants durables et des technologies de capture et de stockage du CO₂. Leurs objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre pour 2030 seraient trop limités pour atteindre la neutralité carbone en 2050 et pour prévenir les dommages climatiques que génère son activité. Le juge est donc appelé à déterminer des mesures de prévention en matière climatique³⁹⁶. Reste à voir si le juge enjoindra Total à réduire sa production de gaz et pétrole et à arrêter la recherche de nouveaux gisements d'hydrocarbures³⁹⁷. La difficulté pour le juge sera de déterminer le caractère suffisant des informations sur les risques contenus dans le plan de vigilance, ainsi que des mesures prises, au regard des exigences légales³⁹⁸.

396 Hautereau-Boutonnet M., *Première assignation d'une entreprise pour non-respect de son devoir de vigilance en matière climatique : quel rôle préventif pour le juge ?*, Recueil Dalloz, 2020, p.609 :

« Il devra déterminer ce qu'il faut entendre, dans le domaine de la lutte contre le changement climatique, par mesures de vigilance « raisonnable », au sens de l'article L. 225-102-4, I, alinéa 4, du code de commerce. En comparaison avec le cas d'une entreprise dont l'activité est créatrice de dommages clairement déterminés et résultant exclusivement et directement de son activité, rappelons que les dommages climatiques sont d'ordre global et résultent de causes multifactorielles et cumulatives. Certes, en choisissant de ne pas agir sur le fondement de la responsabilité civile prévu à l'article L. 225-102-5 du code de commerce, les demandeurs contournent les difficultés de la preuve du lien de causalité entre l'activité de Total et les dommages. Il s'agit uniquement de démontrer que l'activité de l'entreprise est créatrice de risques de dommages. Toutefois, demeure la difficulté de savoir jusqu'où peut et doit aller la prévention dans ce domaine, tant, à bien regarder, Total fait partie des entreprises « piégées par leur propre activité » et qui « ne peuvent ainsi réduire leurs émissions qu'à la marge sans rupture réelle avec les modèles de production et de consommation actuels ». La délicate mission du juge en ressort clairement : il est non seulement appelé à apprécier la manière dont un dispositif s'applique en cas de litige d'une grande complexité, mais aussi à déterminer le type de mesures de prévention à enjoindre. »

397 Ibid. : « L'on sait, en effet, combien il hésite, en matière préventive, à prescrire des mesures tendant à contredire les autorisations données par l'administration au nom de la séparation des pouvoirs et des ordres judiciaire et administratif. Si cette timidité pourrait évoluer sous l'influence d'un raisonnement davantage axé sur les droits fondamentaux comme l'y invite la récente décision du Conseil constitutionnel affirmant la possibilité que la protection de l'environnement « patrimoine commun des êtres humains » constitue un objectif à valeur constitutionnel qui justifie les atteintes portées à la liberté d'entreprendre, l'on peut aussi envisager, par souci de conciliation des intérêts en présence, une autre solution. Le juge pourrait demander aux parties de s'entendre et conclure une convention prévoyant des obligations environnementales aptes à renforcer la lutte contre le changement climatique, en s'inspirant ici du récent projet de loi relatif au parquet européen et à la justice pénale spécialisée qui envisage la création du dispositif de la convention judiciaire écologique »

398 Hautereau-Boutonnet M., *Rubrique de droit civil industriel*, Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel, N° 84, 1er novembre 2019

Le tribunal judiciaire de Nanterre a rejeté le 11 février 2021³⁹⁹, l'exception d'incompétence matérielle soulevée par la société Total S.A. Il estime que « *la plénitude de juridiction du tribunal judiciaire combinée à l'absence de prévision d'une compétence exclusive du tribunal de commerce ainsi que l'engagement direct de la responsabilité sociale de la société, très au-delà du lien effectivement direct avec sa gestion prise en lien avec la qualité de non-commerçant des demanderesse fondent à leur bénéfice un droit d'option, entre le tribunal judiciaire, qu'elles ont valablement saisi, et le tribunal de commerce* ⁴⁰⁰». Un appel à l'encontre de cette ordonnance est déjà annoncé.

B) Des attentes au-delà du respect de l'obligation de publication

Ces actions illustrent la volonté des ONG et associations de défense de l'environnement de ne pas se contenter d'une publication du plan de vigilance, comme simple formalité. Leurs demandes portent sur la précision des mesures prises. À l'étranger, des associations et ONG ont obtenu avec succès du juge des actions concrètes de réduction des émissions de gaz à effet de serre.

En juillet 2020, des ONG⁴⁰¹ ont mis en demeure la société Suez de se conformer à la loi française sur le devoir de vigilance, afin qu'il publie un nouveau plan de vigilance avec des mesures détaillées pour atténuer et prévenir les risques des atteintes aux droits de l'Homme, avec un dispositif de suivi et de mise en œuvre efficace de ces mesures pour éviter une nouvelle crise sanitaire et des pollutions environnementales⁴⁰². L'entreprise a publié un nouveau plan de vigilance le 29 avril 2021 mais celui-ci n'a pas répondu aux attentes des ONG, qui ont donc décidé le 7 juin 2021, d'assigner Suez devant le tribunal judiciaire de Nanterre, sur le fondement de la loi française sur le devoir de vigilance⁴⁰³.

399 TJ Nanterre, ord. JME, 11 févr. 2021, n° 20/00915

400 Par référence à l'arrêt : Com. 18 nov. 2020, n° 19-19.463

401 La Fédération internationale pour les droits humains (FIDH), la Ligue française des droits de l'Homme (LDH) et les deux organisations chiliennes l'Observatorio ciudadano et le Red Ambiental Ciudadana de Osorno sont à l'initiative de cette démarche auprès de Suez.

402 En juillet 2019, 2 000 litres de pétrole ont été déversés dans l'usine d'eau potable de Caipulli d'ESSAL (contrôlée par Suez via sa filiale Aguas Andinas SA) dans la ville d'Osorno au Chili. Cette fuite a eu pour conséquence la contamination, par les hydrocarbures, de la source de captage de l'usine, et du réseau d'eau potable de la commune, ainsi que des cours d'eau avoisinants.

403 <https://www.business-humanrights.org/fr/dernières-actualités/ngos-file-complaint-against-suez-for-alleged-failure-to-respect-french-duty-of-vigilance-law-following-sanitary-crisis-in-chile/>

Après une mise en demeure le 21 septembre 2020, des ONG françaises et américaines⁴⁰⁴ ont assigné en justice le 3 mars 2021 le groupe Casino, sur le fondement de la loi sur le devoir de vigilance⁴⁰⁵ devant le tribunal judiciaire de Saint-Etienne, en raison de ses ventes en Amérique du Sud de produits à base de viande bovine et de la déforestation et à l'accaparement de terres des peuples autochtones. Elles demandent à la société de prendre des mesures pour exclure le bœuf issu de la déforestation.

Le 26 mai 2021, le tribunal néerlandais saisi par Les amis de la Terre Pays-Bas avec six autres ONG et 500 co-requérants pour enjoindre au groupe Shell de respecter son devoir de vigilance, a ordonné au groupe de réduire ses émissions de gaz à effet de serre directs et indirects de 45% pour 2030 par rapport à 2019, en lien avec la trajectoire 1.5°C. Les juges néerlandais ont considéré que les engagements de Shell ne sont pas assez ambitieux pour répondre aux objectifs de l'Accord de Paris. Cette décision pourrait inspirer le juge français.

En conclusion, on peut estimer que la présente loi constitue un levier judiciaire à la disposition des organisations de la société civile pour contraindre une grande société à publier son plan de vigilance. Elle permet donc au public d'avoir accès aux informations sur les impacts des activités des grandes entreprises françaises et celles de leurs filiales, fournisseurs ou sous-traitants, les mesures prises pour identifier et prévenir les risques environnementaux, ainsi que leur mise en œuvre. L'objectif de transparence est conforme à la démarche de la RSE ; mais la dépasse, puisque l'action en justice offre un moyen de faire appel au juge pour que l'entreprise respecte ses obligations et mette en œuvre le plan de vigilance.

Cependant, les informations figurant dans le plan de vigilance ne font pas l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant. Par ailleurs, il n'existe pas de mécanisme de sanction découlant de la violation de l'obligation de publication ; la publicité du plan de vigilance n'étant incitée que par l'astreinte.

La judiciarisation des relations avec les parties prenantes pourrait instaurer un climat de défiance, au lieu d'inciter les entreprises et leurs parties prenantes à entretenir un dialogue constructif. La mise en demeure peut se révéler être « *plus un levier de mobilisation publique contre une entreprise qu'un moyen de faire progresser concrètement ses pratiques. Certaines entreprises*

404 Canopée Forêts Vivantes, COIAB (Coordination des organisations autochtones de l'Amazonie brésilienne), la Commission Pastorale de la Terre (CPT), Envol Vert, FEPIPA (Fédération des Peuples Autochtones du Pará), FEPOIMT (Fédération des Peuples Autochtones du Mato Grosso), France Nature Environnement, Might Earth, Notre Affaire à Tous, OPIAC (Organisation Nationale des Peuples Autochtones de l'Amazonie Colombienne), Seattle Avocats, Sherpa

405 <https://notreaffaireatous.org/actions/action-en-justice-contre-casino/>

ont l'impression de subir une sorte de tribunal médiatique lancé à partir d'investigations à charge »⁴⁰⁶. N'aurait-il pas fallu prévoir une procédure de conciliation ou de médiation si la conduite et la réceptivité de l'entreprise face aux dénonciations et revendications des associations l'encouragent, où des actions de pédagogie et de dialogue seraient plus favorables. Les entreprises ne devraient pas établir un plan de vigilance comme un document seulement de conformité formelle sur le plan juridique, sans prévoir d'actions concrètes⁴⁰⁷.

Les parties prenantes sont censées contribuer à surveiller l'existence et l'effectivité des mesures mises en œuvre, mais on ne leur reconnaît pas un droit d'accéder à des informations autres que celles que l'entreprise consent à communiquer via le plan de vigilance. Les parties prenantes devront engager un procès pour obtenir ces informations ou demander des mesures plus adaptées, ce qui suppose qu'elles réunissent des informations suffisantes pour prouver leurs soupçons de violation du devoir de vigilance. Reste à voir ce que prévoira la future directive européenne sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises, projet qui semble pour l'instant plus ambitieux que la loi française⁴⁰⁸.

Selon Aude-Solveig Epstein, l'absence de mécanisme non-juridictionnel d'accès sur demande aux informations relatives au plan de vigilance et sa mise en œuvre affaiblit la loi sur le devoir de vigilance⁴⁰⁹.

Après avoir sollicité le témoignage de Léa Kulinowski, chargée de mission juridique aux Amis de la Terre France, le bilan dressé n'est pas encourageant. En effet, elle estime que certaines déclarations de performance extra-financière et plan de vigilance ne creusent pas assez profondément certaines informations, notamment en les détaillant projets par projets, pour chaque pays ». Ainsi, il est compliqué d'accéder à des informations environnementales concrètes pour un projet précis ou dans un pays en particulier. Si certaines grandes multinationales publient un certain

406 Rapport du Conseil général de l'économie (CGE) portant sur l'évaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-339 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre remis au ministère de l'Économie et des Finances le 21 février 2020

407 *Ibid.*

408 Résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises (2020/2129(INL)) : association obligatoire des parties prenantes, autorité indépendante chargée de veiller au respect du devoir de vigilance, définitions rigoureuses, sanctions administratives et suspension temporaire d'activité, présomption de responsabilité en cas de préjudice ...

409 Epstein A-S., *La compatibilité du droit d'accès aux informations environnementales de source privée avec la protection du secret des affaires : prélude à la consécration d'un droit d'accès aux données d'intérêt général de sources privée*, RJE Spécial, 2020

nombre d'informations via le plan de vigilance et sa déclaration extra-financière, même dans ces cas là « *en général, la communication d'information ne porte que sur des informations de surface* ». Les déclarations de performance extra-financière présentent des lacunes en général, car ne sont perçues par les entreprises comme une « simple formalité ». Il ressort de l'entretien qu'il importe surtout « *d'aller plus loin que le cadre juridique actuel en renforçant les obligations de communication* » des entreprises en matière environnementale et de « *renforcer le cadre existant* »⁴¹⁰.

Les précédents développements ont permis de démontrer que l'entreprise devient le destinataire d'obligation de communiquer directement des informations environnementales au public. On assiste de plus en plus à une « *désintermédiation dans la mise en œuvre du droit à l'information environnementale du public* »⁴¹¹. Le moyen de communication est passif, puisque le public reçoit les informations communiquées par les entreprises. Les entreprises sont soumises à des obligations de communication d'informations environnementales, sans « *garantir le droit à toute personne de demander l'accès à telle ou telle information environnementale spécifique* »⁴¹². Ainsi, l'extension en cours des débiteurs du droit à l'information environnementale du public présente un caractère « *partiel* »⁴¹³. Est ainsi mise de côté une composante du droit du public d'accès à l'information, le droit de demander l'accès à une information déterminée, pour ne garder que le droit de recevoir des informations⁴¹⁴. Les parties prenantes peuvent surveiller le respect par les entreprises de leur obligation liée au devoir de vigilance et au reporting environnemental, mais ne peuvent pas réclamer d'autres informations que celles que l'entreprise aura choisi de publier. Faut-il consacrer un droit à l'information environnementale dans ses deux composantes ?

410 Communication personnelle avec Léa Kulinowski, chargée de mission juridique aux Amis de la Terre France, août 2021

411 Epstein A-S, *Op. Cit.*, p.38

412 *Ibid.*

413 *Ibid.*

414 *Ibid.*

CHAPITRE III.

LA CRÉATION D'UNE OBLIGATION DE COMMUNICATION SUR DEMANDE D'INFORMATIONS ENVIRONNEMENTALES IMPOSÉE AUX ENTREPRISES

La loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, a transposé, aux articles L. 124-1 à L. 124-8 du Code de l'environnement, la directive n° 2003/4/CE du 28 janvier 2003 du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement. Elle crée un régime particulier pour l'accès à l'information environnementale⁴¹⁵. L'article L.124-1 du Code de l'environnement accorde à toute personne, sans condition, le droit d'accéder à de nombreuses informations relatives à l'environnement, détenues, reçues ou établies par les autorités publiques⁴¹⁶. Ce droit à l'information environnementale du public a été⁴¹⁷ conçu comme imposant l'obligation aux autorités publiques de communiquer les informations environnementales qu'elles détiennent, aux personnes qui en formulent la demande, et par l'obligation d'informer le public de leur existence par la diffusion. Outre les informations diffusées par les autorités publiques, le public doit donc demander à l'administration la communication des informations environnementales concernant des sociétés et peut ainsi prendre connaissance de documents qui ont été transmis par l'entreprise à l'administration. Le Code de l'environnement énumère les informations considérées comme étant relatives à l'environnement. Ces informations sont conçues de manière large en fonction de leur objet, englobant, peu importe le support : l'état des éléments de l'environnement et leurs interactions, les décisions, les activités et les facteurs susceptibles d'avoir des incidences sur l'état des éléments, l'état de la santé humaine, les analyses des coûts et avantages utilisées dans le

415 Le législateur a adapté le régime à la spécificité du domaine environnemental, inséré dans un chapitre du Code de l'environnement intitulé « Droit d'accès à l'information relative à l'environnement ». Ce régime est plus favorable que le régime général d'accès aux documents administratifs prévu par la loi du 17 juillet 1978.

416 Art. L.124-3 du Code de l'environnement : « toute personne qui en fait la demande reçoit communication des informations relatives à l'environnement détenues par : 1° L'Etat, les collectivités territoriales et leurs groupements, les établissements publics ; 2° Les personnes chargées d'une mission de service public en rapport avec l'environnement, dans la mesure où ces informations concernent l'exercice de cette mission ».

417 Epstein A-S., *Op. Cit* : Cette tradition s'explique par l'appréhension du droit d'accès aux informations environnementales comme une déclinaison du régime d'accès aux documents administratifs, issu de la loi du 17 juillet 1978. La France, arguant déjà instaurer un régime d'accès aux documents administratifs, avait été condamnée par la CJCE le 26 juin 2003 dans l'affaire *Commission / République française* pour transposition incomplète ou incorrecte de la directive 2003/4/CE prise pour mettre en œuvre la convention d'Aarhus.

cadre des décisions et activités mentionnées, ainsi que les rapports établis par les autorités publiques ou pour leur compte en application du droit de l'environnement⁴¹⁸.

Après avoir pris connaissance du point de vue de responsables travaillant pour des associations de protection de l'environnement sur l'instauration d'un tel régime, il ressort de ces échanges qu'il serait d'avantage important que le système existant de demande d'informations environnementales, exercée auprès des autorités publiques, fonctionne correctement avant de créer un nouveau dispositif. La FNE rencontre déjà des difficultés pour obtenir des informations de l'administration. Sophie Bardet-Auville, chargée de mission du réseau juridique à la FNE, demande à ce que les autorités aient plus de moyens pour respecter les délais et surveiller les entreprises. Les entreprises réalisent de plus en plus des audits, mais l'administration doit avoir les moyens de les analyser. Elle demande aussi à ce que les autorités publiques soient formées pour répondre à ces demandes et à ce que les entreprises soient mieux au courant de ce droit.

Les autorités publiques disposent déjà d'un nombre important d'informations environnementales communiquées par les entreprises (rapports sur les émissions dans l'environnement, étude d'impact environnemental ...). Madame Bardet-Auville considère que les associations ont déjà accès à de nombreuses informations, comme les mises en demeure de la préfecture en cas de pollution causée par une entreprise. La plateforme georisques.gouv.fr⁴¹⁹ permet d'accéder à de nombreux documents selon l'établissement sélectionné, comme les arrêtés préfectoraux. En les consultant, il est possible de prendre connaissance de l'existence de courriers adressés par l'exploitant ou de rapport des inspecteurs de l'environnement⁴²⁰. Dans l'arrêté d'autorisation d'une ICPE, l'administration va obliger l'exploitant à faire des rapports qui devront être transmis annuellement à l'administration : ce document devient communicable⁴²¹. Aussi, selon Léa Kulinowski, chargée de mission juridique aux Amis de la Terre France, la création d'un tel dispositif impliquerait un recours en justice pour contraindre l'entreprise à communiquer les informations environnementales, et donc « *des ressources financières, du temps en cas d'appel et recours en cassation, même avec une procédure en référé* »⁴²².

Ce dispositif n'étant pas perçu comme un besoin indispensable par les associations, ces témoignages invitent donc à analyser les reproches visant le dispositif d'accès sur demande aux informations environnementales détenues par les autorités publiques. Ce dispositif présente des

418 Art 124-2 du Code de l'environnement

419 <https://www.georisques.gouv.fr/risques/installations/donneesetablissement=total®ion=52&departement=44>

420 Exemple : <http://documents.installationsclassees.developpement-durable.gouv.fr/commun/N/e/8aac032474ba37b90174ba898180003e.pdf>

421 Communication personnelle avec Sophie Bardet-Auville, chargée de mission du réseau juridique à la FNE, août 2021

422 Communication personnelle avec Léa Kulinowski, chargée de mission juridique aux Amis de la Terre France, août 2021

défaillances qui pourraient être résolues (Section I.). Cette analyse permet alors d'examiner la pertinence d'une obligation de communication sur demande, pesant directement sur les entreprises. Dans quelle mesure peut-elle constituer un appui pour les demandeurs d'informations environnementales relatives aux entreprises privées, tout particulièrement pour les associations et ONG de défense de l'environnement (Section II.)

Section I.

L'accès insuffisant aux informations environnementales détenues par les autorités publiques

Les attentes des associations de protection de l'environnement tendent vers le perfectionnement du système traditionnel d'accès aux informations environnementales qui sont détenues par les autorités publiques. Les limites qui ressortent de ce dispositif tiennent à la procédure mise en place pour obtenir la communication d'informations environnementales (I.), à la myriade d'exceptions prévues pour refuser leur communication (II.) et aux limites liées à la détention de certaines informations environnementales qui manquent aux autorités publiques (III.)

I- Les défaillances liées à la procédure mise en place pour accéder aux informations environnementales

En 2019, seuls 6% des saisines de la CADA portaient sur l'environnement, le développement durable et les transports. « *Ce triste constat révèle que les citoyens ont une mauvaise connaissance du droit d'accès à l'information, et davantage en matière environnementale* »⁴²³. Au manque de connaissance sur le dispositif, s'ajoutent des limites à l'effectivité du droit d'accès à l'information environnementale détenue par les autorités publiques.

Par manque de moyens ou de connaissance du sujet ou d'absence de désignation des référents au sein des administrations, l'administration tarderait trop souvent à répondre aux demandes. Lorsqu'une association demande par courrier la communication d'une information et

⁴²³ <https://petitions.senat.fr/initiatives/i-631?locale=fr>

que le débiteur de l'information ne répond pas dans le délai d'un mois⁴²⁴, aucune sanction n'est prévue⁴²⁵.

L'association ou l'ONG qui s'est vu refuser l'accès à ces informations doit saisir l'autorité administrative indépendante, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)⁴²⁶, préalablement à la saisine des tribunaux administratifs⁴²⁷. La CADA émet ensuite un avis favorable ou défavorable à la communication de l'information. L'administration n'étant pas liée par cet avis, elle peut confirmer son refus⁴²⁸. La première lacune réside dans le caractère non contraignant des avis de la CADA : ils sont dépourvus de valeur juridique obligatoire⁴²⁹.

De plus, l'avis de la CADA « *intervient dans des délais beaucoup trop longs pour garantir le droit d'accès à l'information* »⁴³⁰. La procédure juridique qui permet de contraindre les débiteurs de l'information à communiquer les informations demandées se déroule devant le tribunal administratif et intervient en général au bout de deux ans. « *Les chances d'obtenir ces informations très faibles en raison des obstacles et délais procéduraux bien connus des autorités ou entreprises qui refusent ces accès, les demandeurs d'accès aux informations pouvant obtenir les informations cinq ans après les faits en pratique, ce qui anéantit l'utilité du droit d'accès à l'information* »⁴³¹. Pour remédier en partie aux difficultés rencontrées, l'amendement n°6234 déposé le jeudi 25 mars 2021 dans le cadre du débat sur la loi Climat et Résilience, propose de mettre en place une procédure en référé devant le juge administratif. Ce référé communication permettrait d'ouvrir le débat, d'obtenir rapidement une décision et de contribuer à mettre le droit français en accord avec le droit européen et international (tout particulièrement la Convention d'Aarhus et la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement). Cet amendement résulte d'une proposition de Greenpeace France et de France Nature Environnement⁴³². Elle a toutefois été rejetée le 17 avril 2021. Les associations ont besoin

424 Art R.124-1 du Code de l'environnement

425 Amendement n°6234, déposé le jeudi 25 mars 2021 dans le cadre du débat sur la loi Climat et Résilience

426 La procédure applicable est celle prévue aux articles R. 343-1 et suivants du CRPA. La CADA doit être saisie dans un délai de deux mois à compter du jour où le demandeur est informé de la décision de refus de communication de l'autorité publique.

427 Ce mécanisme du recours administratif préalable obligatoire s'est révélé très efficace et il a permis d'éviter l'engorgement des tribunaux administratifs.

428 En 2011, les avis de la CADA non suivis ont représenté 7,3 % des cas.

429 Elle n'a qu'une autorité morale. Constanze Lademann, *Etude de droit comparé sur l'accès aux documents administratifs*, juillet 2010. CADA, p. 6 : la CADA italienne, contrairement à la française, a un vrai pouvoir de décision et peut ordonner à une administration de communiquer un document, mais elle n'a pas de pouvoir de sanction ni de contrainte.

430 Amendement n°6234, déposé le jeudi 25 mars 2021 dans le cadre du débat sur la loi Climat et Résilience.

431 *Ibid.*

432 *Droit d'accès à l'information environnementale : la France persistera-t-elle dans l'illégalité ?* <https://fne.asso.fr/node/515003>

d'obtenir très rapidement les informations environnementales dans le cadre des litiges avec des entreprises par rapport à des projets industriels et doivent construire un dossier contentieux. Elle doit alors recourir à un autre contentieux pour demander au juge administratif d'annuler la décision de refus de communication de documents de l'administration : alors qu'elle ne peut pas forcément se permettre d'attendre. Le 14 mai 2020, la Commission européenne⁴³³ a mis en demeure⁴³⁴ la France d'améliorer l'accès à l'information environnementale et de se conformer à la directive 2003/4 pour accroître l'accès du public à l'information avec possibilité d'exercer un recours dans un délai rapide. La Commission estime que « *le délai d'un mois accordé à l'organe indépendant pour fournir son avis a été dépassé à maintes reprises, ce délai atteignant une moyenne de quatre mois au cours des dernières années* ». Le ministère de la Transition écologique et solidaire a donc publié le 11 mai 2020, une circulaire relative à la mise en œuvre du droit d'accès à l'information environnementale, dont on doute qu'elle soit suffisante. Les associations ne constatent pas d'avancée, essuyant encore des refus qu'elles estiment injustifiés. Elles estiment que le droit d'accès à l'information environnementale est « *très souvent bafoué, vidé de sa substance, tant par l'absence culturelle de transparence des administrations que par l'insuffisance des moyens de la CADA* »⁴³⁵.

Elles dénoncent « *l'inertie et la réticence culturelle à la transparence qui existent au sein de l'administration, dissimulées sous une appréciation trop extensive des exceptions permettant de s'opposer à la communication* »⁴³⁶. Ces exceptions sont très nombreuses et posent des difficultés aux associations pour accéder à l'information.

II- L'accumulation de motifs de refus opposables à la communication

Le Code de l'environnement prévoit une myriade d'exceptions pouvant faire obstacle à la communication d'informations environnementales. Le refus, opposé à la demande d'une information relative à l'environnement, peut se justifier si la communication porte atteinte au secret des délibérations du Gouvernement, au secret de la défense nationale, à la conduite de la politique extérieure de la France, à la sûreté de l'État, à la sécurité publique, à la sécurité des personnes ou à

433 Suite à la plainte déposée par un bénévole de la FNE le 6 décembre 2017.

434 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/INF_20_859

435 La CADA n'est pas en mesure de traiter le nombre important de demandes d'avis qui lui sont adressés (près de 5 000 par an).

436 *Droit d'accès à l'information environnementale : la France persistera-t-elle dans l'illégalité ?*
<https://fne.asso.fr/node/515003>

la sécurité des systèmes d'information des administrations, au déroulement des procédures engagées devant les juridictions, à la recherche et à la prévention, par les services compétents, d'infractions de toute nature⁴³⁷. Le refus peut aussi se fonder sur l'atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret des affaires, lequel comprend le secret des procédés, des informations économiques et financières et des stratégies commerciales ou industrielles⁴³⁸. A ces motifs propres à l'accès aux documents administratifs, s'ajoutent les motifs de refus en matière environnementale, tels que l'atteinte à la protection de l'environnement auquel elle se rapporte, aux intérêts de la personne physique ayant fourni, sans y être contrainte par une disposition législative ou réglementaire ou par un acte d'une autorité administrative ou juridictionnelle, l'information demandée sans consentir à sa divulgation. Enfin, le rejet de la demande peut aussi se fonder sur le caractère trop général de la formulation de la demande, l'absence de détention des informations ou l'état en cours d'élaboration des documents objet de la demande⁴³⁹. Le secret des affaires a été largement invoqué pour ne pas communiquer des informations, notamment en matière d'OGM et des biotechnologies.

Aussi, après l'attentat du 26 juin 2015 contre un établissement Seveso seuil bas à Saint Quentin Fallavier (Isère), et les deux explosions criminelles sur un site pétrochimique à Berre l'Etang le 14 juillet 2015, une Instruction du Gouvernement du 30 juillet 2015 cherche à renforcer la protection des établissements Seveso contre les actes de malveillance. Elle rappelle que l'article R. 741-31 du Code de la sécurité intérieure prévoit certaines limites au principe de communication au public des informations relatives aux établissements industriels figurant dans les plans particuliers d'intervention (PPI) : la divulgation d'éléments pouvant porter atteinte à la sûreté de l'État, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes. Ainsi, ne doivent pas figurer dans les versions des PPI accessibles publiquement : les annuaires, les plans de masse détaillés des installations (localisant des stockages de produits ou des points de vulnérabilité), le détail des mesures de sûreté (mode de surveillance du site...), ou encore la description des processus industriels, les cartes des itinéraires réservés à l'accès des services publics de secours et de sécurité. L'administration peut se retrancher derrière ce motif de refus pour ne pas que la communication de données puisse constituer une base d'information pour le terrorisme ou auteurs d'actes de malveillance.

L'opposition n'est heureusement pas systématique, puisqu'une mise en balance des intérêts doit s'effectuer. En vertu de l'article L. 124-4, ce n'est qu'après avoir apprécié l'intérêt d'une

437 Art. L.311-5 du CRPA

438 Art. L.311-6 du même code

439 S'ajoute aussi le refus pour demande manifestement abusive de l'article 4 de la directive 2003/4/CE, en particulier par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique : lorsqu'elle a pour objet de perturber le bon fonctionnement de l'administration ou imposerait à l'administration une charge disproportionnée.

communication, que l'autorité publique peut rejeter la demande d'une information relative à l'environnement dont la consultation ou la communication porte atteinte aux intérêts mentionnés ci-dessus⁴⁴⁰. Les autorités doivent donc apprécier si l'intérêt de la divulgation apparaît supérieur à l'intérêt qui a fondé le refus de communiquer l'information, en mesurant les avantages et les inconvénients de celle-ci. Il est regrettable que la loi ne prévoie pas expressément que ces exceptions soient interprétées de manière restrictive, alors que la Convention d'Aarhus et la directive de 2003 précise que ces exceptions doivent être interprétées de cette façon⁴⁴¹.

L'article L. 124-5 -II du Code de l'environnement limite les motifs légaux de refus si la demande porte sur une information relative à des émissions de substances dans l'environnement. La CADA considère que la notion d'émissions de substances dans l'environnement s'entend largement et couvre les émissions de gaz, de produits phytopharmaceutiques, de déversements dans le milieu aquatique ainsi que les informations liées aux rayonnements ionisants⁴⁴². La CJUE considère que la notion porte, sans atteinte disproportionnée aux droits de la propriété intellectuelle, « *sur les indications concernant la nature, la composition, la quantité, la date et le lieu des émissions dans l'environnement des produits phytopharmaceutiques et biocides, et des substances que ces produits contiennent, ainsi que les données relatives aux incidences, à plus ou moins long terme, de ces émissions sur l'environnement, en particulier les informations relatives aux résidus présents dans l'environnement après l'application du produit concerné et les études portant sur le mesurage de la dérive de la substance lors de cette application, que ces données soient issues d'études réalisées en tout ou partie sur le terrain, d'études en laboratoire ou d'études de translocation* ». L'ensemble des données contenues dans les dossiers d'autorisation de mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques ou biocides, telles que les données issues des études réalisées pour l'obtention de cette autorisation ne sont pas communicables. De même pour les données qui se rapportent à des émissions hypothétiques non prévisibles⁴⁴³.

440 CE, 30 mars 2016, *Min. c. Association France Nature Environnement*, n° 383546 : il appartient à l'administration de mettre en balance au cas par cas un éventuel motif légal de refus avec l'intérêt d'une communication.

441 Article 4 de la Convention d'Aarhus et l'article 4 de la Directive 2003/4/CE du parlement européen et du conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil

442 CADA, 20082964, 20084216, 20090132, 20113125, 20122630, 20171751, 20172597, 20184341

443 Arrêt du 23 novembre 2016, *Bayer CropScience et Stichting De Bijenstichting* (C-442/14, EU:C:2016:890) :

La société Bayer a refusé la divulgation d'informations relatives à l'autorisation d'un produit insecticide au motif notamment que celle-ci porterait atteinte au droit d'auteur et à la confidentialité d'informations commerciales ou industrielles. L'association néerlandaise pour la protection des abeilles, a donc demandé la divulgation de ces informations sur le fondement de la directive 2003/4/CE, à l'autorité néerlandaise compétente pour autoriser la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et biocides sur le marché. Elle a partiellement accepté après mise en balance entre l'intérêt général à la divulgation et la protection des droits de propriété intellectuelle : les informations relatives à des émissions effectives de produits

Les seuls motifs de refus admis portent sur l'atteinte à la conduite de la politique extérieure de la France, à la sécurité publique ou la défense nationale, au déroulement des procédures juridictionnelles ou la recherche d'infractions pouvant donner lieu à des sanctions pénales ou, malheureusement, à des droits de propriété intellectuelle. Le secret des affaires ne sera donc pas opposable pour justifier une décision de refus⁴⁴⁴.

En synthèse, affirmer l'existence du principe du droit à l'information en France ne serait pas tout à fait exacte, l'administration devant arbitrer entre de nombreux intérêts divergents. Les autorités publiques et la CADA ne transmettant pas précisément leurs motifs de refus sans garantir le contradictoire⁴⁴⁵, elles peuvent ainsi faire prévaloir le secret des affaires ou de la défense sans apporter d'argument précis sur la potentielle violation⁴⁴⁶.

Enfin, les autorités ne détiennent pas toutes les informations environnementales, en particulier lorsque sont concernées des sociétés étrangères.

III - Les informations échappant aux autorités publiques

Aude-Solveig Epstein a mis en évidence trois raisons justifiant que soit élaboré un accès sur demande aux informations environnementales détenues par les entreprises privées.

Tout d'abord, les autorités publiques ne disposent pas de toutes les informations sur les impacts environnementaux des activités des entreprises. En effet, les entreprises peuvent accuser un retard dans la communication de leurs informations à l'administration ou bien refuser leur communication. L'accès aux études d'impact se réduit avec le phénomène de détricotage de la législation environnementale imposant des études.

Ensuite, l'auteur met en avant la sous-administration des impacts environnementaux du secteur de service comme les banques. L'administration superviserait surtout les secteurs agricoles et industriels. Les autorités de régulation des activités de service ne supervisent pas les impacts environnementaux des entités régulées. Les données sur les impacts environnementaux des activités de service sont donc surtout détenues par les entreprises, qui se reconnaissent le rôle de réguler les

phytopharmaceutiques ou biocides dans l'environnement, devaient être considérées comme des « informations relatives à des émissions dans l'environnement », au sens de l'article 4, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 2003/4/CE.

444 CADA, 20082964, 20084216, 20090132, 20113125, 20122630, 20171751, 20172597, 20184341

445 Alors que le rejet d'une demande d'information est censé être notifié au demandeur par une décision écrite et motivée, en vertu de l'article L. 124-6.

446 Amendement n°6234, déposé le jeudi 25 mars 2021 dans le cadre du débat sur la loi Climat et Résilience

impacts environnementaux dans l'ensemble de leur chaîne de valeur ; impacts qui peuvent être localisés à l'étranger notamment dans des pays où la législation sur l'environnement est défective et l'accès à l'information ineffective. Les autorités nationales du pays du siège de la société mère ou de l'entreprise donneuse d'ordre ne détiennent pas les informations sur ces impacts à l'étranger « pour des raisons liées à l'écran de la personnalité morale et la portée de toute façon très nationale des impacts environnementaux pris en considération par les autorités publiques » « Faute d'une transparence suffisante, tant la légitimité que l'effectivité de cette régulation privée des impacts environnementaux demeurent donc aujourd'hui sujettes à caution »⁴⁴⁷. Pour obtenir les données sur les impacts environnementaux des filiales et sous-traitants situés à l'étranger, même si elles sont contrôlées par une société mère en France, il faudra faire la demande aux autorités étrangères. Pour les pays de faible gouvernance environnementale, le droit d'accès à l'information ne sera pas garanti⁴⁴⁸.

En conséquence, les autorités publiques restent les seules destinataires de l'obligation de prévoir un accès aux informations environnementales. L'article 2 de la Convention d'Aarhus et de la directive, ainsi que l'article 7 de la Charte de l'environnement posent tous une limite organique. Les entreprises ne sont pas à l'heure actuelle assujetties à une obligation de répondre aux demandes d'information environnementale qui leur seraient adressées par des associations ou citoyens : elles décident librement ce qu'elles souhaitent communiquer. La question de l'absence d'une telle obligation ne se poserait pas si le système traditionnel d'accès aux informations environnementales détenues, reçues ou établies par les autorités publiques était efficace. Le droit à d'accès à l'information environnementale existe en théorie mais son exercice effectif demande une grande patience et persévérance⁴⁴⁹. Considérant les défaillances développées ci-dessus, la question de l'instauration un régime d'accès sur demande aux informations environnementales détenues, reçues et établies par les entreprises privées se pose, ainsi que la place qu'il pourrait occuper par rapport au régime traditionnel et aux autres obligations légales de communication.

447 Epstein A-S., *Op. Cit*, p. 143

448 *Ibid.*

449 <https://www.cairn.info/revue-hermes-la-revue-2012-3-page-149.htm>

Section II.

L'accès aux informations environnementales sur demande effectuée auprès des entreprises

Il ressort des débats parlementaires que le législateur n'a pas reconnu comme légitime de faire peser l'obligation de communication des informations environnementales sur une personne privée exerçant une activité privée⁴⁵⁰. L'article L. 124-3 prévoit que les personnes chargées d'une mission de service public en rapport avec l'environnement sont assujetties à l'obligation de répondre aux demandes, dans la mesure où ces informations concernent l'exercice de cette mission, telle que les sociétés privées bénéficiant d'une délégation de service public dans un domaine de l'eau, la gestion des déchets, sont donc soumises à l'obligation de communication. Aujourd'hui, certaines multinationales ont plus d'employés et de puissance économique que certains États. Pourquoi restreindre d'accès à l'information détenue par des entités remplissant des missions de service public dans le but de satisfaire l'intérêt général alors que certaines sociétés commerciales privées peuvent avoir des impacts bien plus conséquents sur l'environnement et servent alors l'intérêt général ? Ce paradoxe invite à créer un nouveau fondement au droit d'accès à l'information. Aude-Solveig Epstein estime que le droit d'accès à l'information environnementale « sera justifié par l'importance collective que notre société reconnaît aux informations en cause, plutôt que par le caractère public de la personne qui les a produites ou qui les détient. Ce droit s'étendra donc aux informations détenues non seulement par les autorités publiques mais aussi par un certain nombre de personnes privées, au premier chef desquelles des entreprises privées »⁴⁵¹.

L'analyse portera, d'une part, sur les contours de l'obligation de communication sur demande auprès des entreprises, tout particulièrement sur les informations environnementales susceptibles être réclamée et les motifs de refus (I.), et d'autre part, sur la procédure et sanctions à établir pour garantir un accès large à l'information environnementale détenue par les entreprises privées (II.) Enfin, ce dispositif s'inscrira parfaitement dans le cadre des missions exercées par les associations de défense de l'environnement. L'information environnementale devra toutefois être élargie pour permettre aux associations d'apporter la preuve de liens de contrôle entre une société mère et les sociétés qu'elle contrôle, dans le cadre de litiges relatifs à l'engagement de la responsabilité des multinationales suspectées d'être impliquées dans des atteintes environnementales (III.).

450 <https://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r2471.asp>

451 Epstein A-S., *Op. Cit*, p. 139

I- L'esquisse des contours d'une obligation de communication sur demande des informations environnementales détenues par les sociétés

Quels seraient les débiteurs de l'obligation de communication (A) ? Quelles informations environnementales seraient susceptibles d'être réclamées aux entreprises et quels sont les motifs de refus concevables pour mieux préserver l'environnement via l'information (B) ?

A) Les destinataires de la demande et les débiteurs de l'obligation

Le législateur choisit pour l'instant d'imposer des obligations légales de communication aux grandes sociétés commerciales par actions, par pragmatisme, pour prendre en compte des considérations de moyens financiers et de l'ampleur de leurs impacts dans la vie économique (société cotée, chiffre d'affaires, nombres de salariés). Dans les différents débats parlementaires, il n'exclut pas que ces obligations soient élargies à l'avenir à des PME. Proposer des seuils inférieurs à ceux prévus par les obligations légales étudiées précédemment serait tout de même pertinent, afin que les associations puissent accéder aux informations environnementales alors que les entreprises ne seraient pas soumises au devoir de vigilance ou au reporting extra-financier. À terme, ce mécanisme pourrait aussi devenir un outil à la disposition d'associations locales pour obtenir des informations environnementales auprès des PME.

Un référent responsable chargé de répondre aux demandes et de motiver les décisions, comme par exemple un responsable des directions des systèmes d'information, devra être bien identifié dans chaque structure.

La question de l'objet des informations environnementales communicables par l'entreprise et des motifs de refus est encore plus fondamentale puisqu'elle déterminera le degré d'accès aux informations sur l'environnement et la place du dispositif par rapport au régime de communication traditionnelle via les autorités publiques.

B) L'importance de la définition de l'information environnementale

La place du nouveau dispositif par rapport au régime traditionnel d'accès à l'information via les autorités publiques varie selon l'objet des informations communicables (1.). L'appréciation des motifs de refus étant transférée à l'entreprise au lieu de l'administration qui pourra invoquer le secret des affaires comme bon lui semblera, il convient de rechercher un nouvel équilibre plus favorable à l'accès à l'information environnementale (2.)

1. Le choix déterminant des contours de l'information environnementale

La définition de l'information environnementale faisant l'objet du droit d'accès sur demande effectuée auprès d'une entreprise doit s'entendre le plus largement possible, par rapport à son objet.

Elle pourrait s'inspirer des informations relatives à l'environnement énumérées à l'article L. 124-2 du Code de l'environnement, pour inclure des informations qui ne sont pas communiquées obligatoirement par les entreprises par le reporting extra-financier et le devoir de vigilance, comme l'état des éléments de l'environnement (l'air, l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages, les sites naturels, les zones côtières ou marines et la diversité biologique) ainsi que les interactions entre ces éléments, ou encore les décisions, les activités et les facteurs, notamment les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements, les déchets, les émissions, les déversements et autres rejets, susceptibles d'avoir des incidences sur l'état ces éléments. L'information pourrait concerner les informations manquantes ou insuffisantes que l'entreprise aurait dû publier dans le cadre de son obligation légale de reporting extra-financier et du devoir de vigilance, pour combler les lacunes du champ d'application des injonctions instaurer pour faire respecter aux entreprises leurs obligations de communication d'informations environnementales. Les informations pourraient aussi porter sur les preuves que leurs activités respectent les éléments et fonctions des écosystèmes et les preuves de l'efficacité des mesures mises en place contre les changements climatiques et les risques environnementaux résultant de leurs activités ; pour aller encore plus loin que ce que propose de communiquer le plan de vigilance et la déclaration de performance extra-financière.

La question de savoir si les informations susceptibles d'être réclamées aux entreprises doivent exclure ou inclure celles dont dispose effectivement l'administration implique de trancher sur l'objet du mécanisme : s'agit-il de compléter l'accès aux informations détenues par les autorités publiques, de manière subsidiaire quand ce dernier fait défaut ? Ou de laisse le choix entre les deux dispositifs ? L'enjeu est lié aux divergences d'interprétation : il faut éviter que le juge administratif saisi des contestations relatives au refus de communication de l'administration et le juge civil saisi

d'une demande entre une société commerciale et une association ou un particulier ne rendent de décisions divergentes. Les situations de forum-shopping risquent d'être problématiques. La création d'un juge spécialisé en environnement, dépassant les barrières entre droit public et droit civil, prend alors tout son sens. En soi, les associations peuvent déjà en théorie accéder à un grand nombre d'informations environnementales, telles que le dossier de demande d'autorisation d'une ICPE ainsi que les rapports de contrôle de ces installations, les documents relatifs à une autorisation de carrière et au fonctionnement de la carrière, les plans de prévention des risques naturels prévisibles ou encore les plans de prévention des risques d'inondation⁴⁵². Si les failles du système actuel étaient corrigées, l'option laissée entre les deux régimes ne serait pas nécessaire ; le recours au régime de demande de communication d'informations environnementales auprès des entreprises aurait alors un caractère subsidiaire avec des critères à définir.

Ce régime serait l'occasion de renforcer le droit d'accès à l'information environnementale en intégrant des informations environnementales qui n'existent pas encore. Les grandes entreprises pourraient se voir imposer une obligation d'établir cette information en faisant des analyses ou expertises, comme il en existe en droit étranger⁴⁵³.

2. Le caractère décisif de la détermination des motifs de refus

Imposer une obligation nouvelle aux entreprises de communiquer des informations environnementales sur demande implique un déplacement de l'appréciation des motifs de refus des demandes sur l'entreprise à la place des autorités publiques. Les motifs de refus seront sûrement différents en raison du caractère privé de l'entreprise, excluant ainsi par exemple les motifs de refus fondés sur l'atteinte au secret des délibérations du Gouvernement ou à la conduite de la politique extérieure de la France. Les demandes ne devraient pas présenter un caractère général excessif qui imposerait une charge exorbitante à l'entreprise.

Si les entreprises privées seraient autorisées, comme les autorités publiques, à rejeter une demande d'information attentatoire à certains intérêts comme le secret des affaires, on peut craindre que celles-ci brandissent systématiquement l'atteinte au secret des affaires pour refuser la communication, tant la définition de ce secret est vaste. On peut alors imaginer que la demande,

452 <https://www.cada.fr/administration/environnement>

453 La loi lettone sur la liberté de l'information, dans le cadre de l'accès à l'information par les institutions, impose de créer des informations si elles n'existent pas.

Voir : <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/4768>

réalisée par une association de défense de l'environnement auprès d'une entreprise dont les pratiques sont réputées peu transparentes voir opaques, ne constituerait qu'une simple formalité, laissant une trop large appréciation à l'entreprise de mettre en balance les intérêts de la communication avec les intérêts légitimes qu'elle estime devoir protéger. La détermination des motifs de refus est donc décisive pour garantir un accès large aux informations environnementales.

Pour répondre aux craintes évoquées, des articulations entre la protection du secret des affaires et l'accès à l'information environnementale de source privée sont concevables. Si l'élargissement de l'accès à l'information environnementale peut être timide (2.1.), il est possible d'aller plus loin en instaurant un réel contrepoids aux secrets susceptibles de fonder un refus de communication (2.2.)

2.1. La conciliation des intérêts des affaires et environnementaux par l'organisation du secret

Dans un premier temps, il n'est pas impossible de communiquer une version non confidentielle d'un document en occultant des données sensibles, à condition de bien définir ce qui relève du secret ou non. Une telle communication partielle est prévue à l'article L311-7 du CRPA : *« lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables en application des articles L. 311-5 et L 311-6, mais qu'il est possible d'occulter ou de disjointre, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions. »*.

Par ailleurs, dans le cas d'une association qui recherche des informations environnementales pour agir en justice contre une entreprise privée, on peut imaginer un système équivalent à celui de l'article L. 311-6 du CRPA qui identifie des catégories de documents les plus sensibles que l'autorité publique ne peut communiquer qu'à certaines personnes. Ces informations ne pourront ensuite être divulguées au public et devront rester confidentielles lors de l'audience et une fois la décision de justice rendue. L'association ne serait sanctionnée que si elle utilise ces informations dans un intérêt autre que celui de constituer des preuves en vu d'un litige.

Sinon, comment jouer sur l'étendue de la portée soit du secret des affaires, soit de la protection de l'information environnementale pour garantir un équilibre plus favorable à l'accès à l'information ?

2.2. La recherche d'un nouvel équilibre susceptible de renforcer l'accès à l'information environnementale

Pour aller plus loin en matière de prévention des atteintes à l'environnement via l'accès à l'information, d'autres perspectives sont concevables. La définition du secret des affaires « *est si vaste qu'elle risque d'entraver l'accès aux données qui loin d'être des informations industrielles et commerciales indispensables à l'exercice d'une saine concurrence entre opérateurs, révèlent les impacts environnementaux néfastes des sociétés privées* »⁴⁵⁴. Comme le souligne Aude-Solveig Epstein, il serait sans doute plus difficile de modifier la définition du secret des affaires issue du droit supranational qui prévoit des dispositions précises et inconditionnelles, que de lui opposer un contrepoids par l'institution d'un régime garantissant l'accès licite aux informations environnementales. Plusieurs solutions sont envisageables.

Il serait possible d'une part, de réduire considérablement la portée du refus justifié par le secret des affaires⁴⁵⁵. Le législateur pourrait déterminer des catégories précises d'informations sensibles vis-à-vis du secret des affaires, comme le secret de fabrication, qui ne pourront pas être divulguées⁴⁵⁶, à condition que l'entreprise prouve que la communication puisse fausser le jeu de la concurrence. En restreignant l'étendue du champ d'application du refus de communication fondé sur le secret des affaires, le principe serait alors véritablement celui de la transparence, et le secret l'exception.

Les sociétés commerciales et groupes de sociétés ont des impacts environnementaux qui relèvent d'un intérêt général : il pourrait donc sembler légitime que certaines exceptions opposées actuellement à la communication d'information comme celle fondée sur le secret des affaires, soient légitimement « neutralisées » dans certains cas. Perspective intéressante, Aude-Solveig Epstein développe un argumentaire relatif à l'objet même des informations environnementales. La communication des informations environnementales se justifierait, non pas par le caractère public de la personne qui les détient mais par leur objet, ces informations se rapportant à un « *bien*⁴⁵⁷ *commun* », l'environnement⁴⁵⁸. Le rapport de Judith Rochfeld de 2020 décrit le bien commun comme une chose susceptible de degré et parle d'« *échelle de communalité* ». Sont destinées à ne pas rencontrer de limite de diffusion, notamment fondée sur le secret des affaires, les informations revêtant une « *communalité renforcée* »⁴⁵⁹. Les informations portant sur les émissions de substances

454 Epstein A-S., *Op. Cit.*

455 Cette proposition est aussi applicable au régime traditionnel de demande d'informations environnementales détenues par les autorités publiques.

456 Epstein A-S., *Op. Cit.*

457 Malgré la connotation patrimoniale insatisfaisante du mot « bien », l'idée générale reste intéressante.

458 *Ibid.*

459 Epstein A-S., *Op. Cit.*

dans l'environnement bénéficient déjà d'une protection particulière par le droit supra-national⁴⁶⁰ ; logique suivie en droit interne (l'article L.124-5 II. du Code de l'environnement prévoit que l'autorité publique ne peut rejeter la demande d'une information relative à des émissions de substances dans l'environnement que si une atteinte à des intérêts limités intervient, intérêts parmi lesquels ne figure pas le secret des affaires. Lorsque les informations demandées portent sur des émissions dans l'environnement, la divulgation est réputée présenter un intérêt public supérieur. On peut citer à titre d'exemple, la décision de l'autorité Européenne de Sécurité des Aliments qui a refusé l'accès aux études qui lui avaient été soumises en vue du renouvellement de l'approbation de la substance active du glyphosate, sur le fondement du secret des affaires, finalement annulée par le tribunal de l'Union Européenne le 7 mars 2019⁴⁶¹. Ainsi, pour les informations portant sur des substances dans l'environnement, le secret des affaires n'est heureusement pas invocable. D'autres catégories d'informations environnementales n'auront pas le statut de communalité renforcée, laissant ainsi une place à l'invocation du secret des affaires⁴⁶². Par exemple, l'entreprise ne pourrait pas refuser de communiquer une information lorsque celle-ci permet de connaître ou de confirmer l'existence d'un risque ou d'une atteinte sérieuse ou irréparable à l'environnement ou à la santé publique. Il semble important que cette catégorie soit la plus restreinte possible en matière environnementale. Ne deviendrait-il pas nécessaire de considérer que le secret des affaires, faisant prévaloir des intérêts essentiellement économiques, ne devrait pas être opposable à une demande de communication lorsque les informations demandées se rapportent à des atteintes non négligeables à l'environnement ? Cette solution nécessite d'accorder aux informations environnementales un caractère impérieux supérieur aux intérêts économiques, comme la protection du secret des affaires et des droits de la propriété intellectuelle. Des guides pédagogiques sur l'articulation entre droit à l'information et intérêt au secret, pourraient préciser les informations environnementales bénéficiant d'une protection renforcée et limiteraient les recours contre les décisions de refus de communication⁴⁶³.

Pour contester les motifs de refus opposés par les entreprises, il faut à présent étudier toutes les potentialités que pourrait offrir le recours contre les refus à l'accès aux informations environnementales détenues par les entreprises privées.

460 L'article 4 de la directive 2003/4 ne permet pas de s'opposer à la divulgation de ces informations sur le fondement du secret des affaires.

461 Trib. UE, 7 mars 2019, *EFSE / H. Hautala et al.*, *Aff. T-329/17*

462 Epstein A-S., *Op. Cit.*, p.145

463 *Ibid.*

II – Des nouvelles perspectives en matière de procédure et de sanction

Considérant les failles de la procédure mise en place dans le dispositif traditionnel de communication des informations environnementales, quels sont les pouvoirs qui devraient être accordés dans le cadre de la révision des motifs de refus (A) ; même question pour les sanctions (B).

A) La révision renforcée des refus des entreprises

Pour ne pas reproduire les mêmes lacunes qui existent dans le mécanisme traditionnel d'accès aux informations environnementales détenues par les autorités publiques, une autorité publique indépendante collégiale et composée de façon à inclure des représentants des entreprises et des parties prenantes, devrait se charger de réviser les décisions de refus des entreprises ou de la communication insuffisante d'informations. Elle pourrait rendre des décisions contraignantes, établir des critères pour guider les entreprises, disposer de pouvoirs d'enquête sur la manière dont l'entreprise a refusé la demande et de sanctions pécuniaires. Elle pourrait également encadrer des médiations. Elle serait plus facilement accessible, moins coûteux que les tribunaux et permettra de réduire la charge des tribunaux.

L'association qui se serait vu opposer une décision de refus pourrait toujours saisir le juge⁴⁶⁴ pour respecter le droit à un procès équitable et un recours effectif de l'article 6 et 13 de la CEDH ; et inversement pour l'entreprise. Pour répondre aux difficultés liées aux délais déraisonnables, le juge devra pouvoir être saisi en référé. Le juge devra avoir le pouvoir d'enjoindre à l'entreprise, éventuellement sous astreinte, de communiquer une information. Le juge pourrait avoir des pouvoirs particuliers pour suspendre un projet tant que l'information n'est pas communiquée, pour inciter plus fortement l'entreprise à s'exécuter.

L'injonction en matière d'obligation de communication d'information présentera toujours les mêmes lacunes : comment obliger une entreprise à respecter l'injonction de divulguer une information ? Le recours à la force publique ne permettra pas forcément l'accès à l'information.

⁴⁶⁴Le Royaume-Uni a mis en place un tribunal spécialisé, habilité à examiner les recours de niveau supérieur. Si le demandeur ou l'organisme public ne sont pas d'accord avec la décision du Commissaire à l'Information, ils peuvent encore faire appel au Tribunal de l'Information, remplacé en 2007 par le tribunal de 1er niveau compétent pour tous les droits de l'information (First Tiers Tribunal (Information Rights)). Il peut proposer sa médiation.

B) La nécessité d'établir des sanctions pénales

La création de délits constitués en cas de refus de communiquer une information environnementale ordonnée par le juge ou de dissimulation ou destruction des documents peut être pertinente pour compléter le mécanisme d'injonction. Des sanctions existent dans les droits étrangers. Une sanction pécuniaire est prévue par la loi britannique pour toute personne qui, à l'occasion d'une demande d'information, « *modifie, dégrade, bloque, efface, détruit ou dissimule un document détenu par une autorité publique, dans l'intention d'empêcher celle-ci de divulguer tout ou partie de l'information* ». Le refus d'une administration d'appliquer une décision contraignante de l'Information Commissioner's Office (ICO) le rend passible d'outrage à magistrat. L'ICO peut saisir le tribunal qui peut alors examiner l'affaire et se prononcer⁴⁶⁵. En Inde, la Commission centrale de l'information décide de sanctions pécuniaires aux fonctionnaires responsables de l'information qui auraient refusé une demande sans raison valable, qui ne respecteraient pas les délais requis et qui auraient fourni une information inexacte ou incomplète, ou l'auraient détruite⁴⁶⁶.

Dans quelle mesure cette nouvelle obligation pourrait correspondre aux besoins des associations ? Mériterait-elle d'être adaptée lorsque les associations manquent d'informations relatives aux liens de contrôle d'une société mère sur d'autres sociétés afin d'engager la responsabilité des multinationales ?

⁴⁶⁵ Canavaggio P., *Vers un droit d'accès à l'information publique : les avancées récentes des normes et des pratiques*, 2014, <https://www.enssib.fr/bibliotheque-numerique/documents/64441-vers-un-droit-d-acces-a-l-information-publique-les-avancees-recentes-des-normes-et-des-pratiques.pdf>

⁴⁶⁶ *Ibid.*

III- Les apports du dispositif pour les associations de défense de l'environnement

Les associations exercent des missions de sensibilisation du public, de plaidoirie auprès des entreprises et décideurs publics et intentent des actions en justice pour faire appliquer le droit de l'environnement. L'accès à l'information est un préalable indispensable à l'exercice de ces missions, notamment lorsqu'elle recourt à la justice (A). Cependant, les associations rencontrent de réelles difficultés à accéder à certains documents internes d'une entreprise, pour confirmer son implication dans le contrôle d'activités polluantes à l'étranger. L'affaire Perenco donnera une parfaite illustration de l'inadaptation de la procédure de l'article 145 du CPC pour récolter ce type de preuve (B).

A) L'accomplissement des missions associatives

Les grandes associations ont les réseaux et compétences scientifiques et juridiques nécessaires pour demander les informations dont elle a besoin pour remplir ses missions, identifier les référents, comprendre les voies de recours en cas de refus.

L'accès à l'information environnementale par les associations de défense de l'environnement leur permettra d'exercer leur mission de sensibilisation du public, à travers la rédaction d'articles publiés sur internet, l'intervention dans les médias ou la réalisation d'actions de sensibilisation. Il permet alors d'enrichir leurs rapports et leurs analyses. Pour Greenpeace France, réaliser des rapports d'expertise, un travail d'investigation est le préalable indispensable. De plus, l'information est le préalable indispensable à la mobilisation. « *L'engagement des citoyens, associés à une cause, contribue à la construction du rapport de force qui, tôt ou tard, obligera les décideurs à considérer les arguments des défenseurs de l'environnement* »⁴⁶⁷.

Par ailleurs, certaines associations utilisent des actions de plaidoyer pour influencer les législations. Selon les Amis de la Terre, « *cette influence est un contre-pouvoir vital face aux multinationales et au lobbying qu'elles exercent dans la sphère économique, politique et médiatique* »⁴⁶⁸. Par exemple, les Amis de la Terre ont contribué à l'adoption de la loi sur le devoir de vigilance qui responsabilise les multinationales vis-à-vis de l'activité de leurs filiales et sous-traitants par leur expertise, leur dialogue avec les décideurs public et leur détermination.

Enfin, elles mènent des actions en justice à l'encontre des entreprises pour faire respecter le droit de l'environnement. Pour Greenpeace France, « *l'action en justice peut également contribuer*

467 <https://www.greenpeace.fr/connaitre-greenpeace/>

468 <https://www.amisdelaterre.org/nous-connaitre/>

à construire une jurisprudence permettant de faire progresser le droit ou pour obtenir des informations que les industriels ou les gouvernements refusent de communiquer dans le seul but de protéger des pratiques inacceptables voire illégales »⁴⁶⁹. Ce dispositif pourrait favoriser le succès des actions en justice qu'elle mène. Une analyse de l'impact de la raffinerie Total La Mède sur la déforestation en Indonésie et sur les émissions directes de gaz à effet de serre associées, produite devant le tribunal, a permis de démontrer qu'elle pourrait émettre au moins 1,5 million de tonnes d'émissions de CO₂, correspondant à trois trimestres cumulés d'émissions de gaz à effet de serre de la ville de Marseille⁴⁷⁰. L'association a mené une enquête sur la chaîne d'approvisionnement de Total, avec entre autres une investigation de terrain effectuée en Indonésie en 2019, en rassemblant des éléments prouvant que, contrairement aux affirmations de Total, l'huile de palme utilisée pour la bioraffinerie de la Mède est très loin d'être garantie 100 % durable⁴⁷¹. Les actions en justice des associations permettent parfois d'agir directement contre les entreprises. Par exemple, la FNE et d'autres associations ont réussi à obtenir la condamnation de la société ArcelorMittal Méditerranée le 16 juillet 2021 pour 36 infractions environnementales après avoir collecté des informations environnementales concernant le site d'ArcelorMittal à Fos-sur-Mer⁴⁷².

L'information environnementale a besoin d'être élargie et adaptée pour permettre aux associations d'agir en justice et de responsabiliser davantage les multinationales.

B) La nécessité d'élargir l'accès à l'information pour lutter contre l'impunité des multinationales

Les associations peuvent rencontrer des difficultés à accéder à certains documents internes d'une entreprise, pour confirmer son implication dans le contrôle d'activités polluantes à l'étranger. L'affaire Perenco illustre ces difficultés. Le groupe Perenco, implanté en République Démocratique du Congo, est spécialisé dans l'extraction pétrolière. En RDC, Perenco extrait 25 000 barils par jour des sols congolais au mépris de l'environnement⁴⁷³, entraînant une pollution des eaux, de l'air et des sols du littoral de Muanda. Selon les Amis de la Terre, ce groupe « se cache derrière une cascade de sociétés écrans situées dans les paradis fiscaux et a jusqu'à présent toujours décliné toutes les demandes d'informations formulées par les ONG »⁴⁷⁴. Les Amis de la Terre ont besoin de

469 <https://www.greenpeace.fr/connaitre-greenpeace/>

470 <https://fne.asso.fr/node/514984>

471 https://cdn.greenpeace.fr/site/uploads/2019/11/deforestation_total_HD_AT.pdf

472 [https://fne.asso.fr/actualites/arcelormittal-mediterranee-condamnee-victoire-pour-la-sante-et-l'environnement](https://fne.asso.fr/actualites/arcelormittal-mediterranee-condamnee-victoire-pour-la-sante-et-l-environnement)

473 Observatoire des multinationales, *Perenco en RDC : quand le pétrole rend les pauvres encore plus pauvres*, 23 janvier 2014; Observatoire des multinationales, *Perenco, la petite entreprise pétrolière accusée de faire de gros dégâts*, 21 octobre 2014

474 <https://www.amisdelaterre.org/perenco-en-eaux-troubles/>

trouver des informations sur l'organisation et le fonctionnement du groupe afin de prouver que la société française Perenco S.A exerce un contrôle sur Perenco REP, société du groupe installée en RDC. Selon elle, l'absence de transparence de l'entreprise rend quasiment impossible l'accès à ces informations permettant ensuite de poursuivre en France Perenco SA, concernant les dommages environnementaux en RDC. Elle estime que la politique d'entreprise de Perenco S.A, qui pilote les activités à l'étranger, constituerait le fait générateur des potentiels dommages causés⁴⁷⁵ ; mais ne dispose que d'un faisceau d'indices pour révéler le contrôle de Perenco SA sur les activités à l'étranger⁴⁷⁶.

À cette fin, Sherpa et les Amis de la Terre ont obtenu une ordonnance du Tribunal de Paris le 2 août 2019 qui autorisait par voie d'huissier de saisir des documents au siège parisien de Perenco⁴⁷⁷ sur le fondement de l'article 145 du CPC⁴⁷⁸. Les dirigeants de l'entreprise s'étant opposés à l'entrée de l'huissier dans les locaux, les associations ont dû déposer un nouveau recours respectant le contradictoire. Après avoir été déboutées en première instance par le TGI de Paris⁴⁷⁹, la cour d'appel de Paris⁴⁸⁰ a refusé d'accueillir leur demande le 17 septembre 2020⁴⁸¹. Elles se pourvoient en cassation le 1^{er} décembre 2020.

Elles ont continué d'interpeller l'entreprise pour dénoncer l'opacité de l'organisation et du fonctionnement du groupe Perenco et son impunité⁴⁸². Elles lui demandent de communiquer certaines informations sur la structure et l'organisation du groupe, ainsi que sur les liens que Perenco entretient avec les sociétés du groupe à l'étranger⁴⁸³ : l'organigramme du groupe, sa structure globale de gouvernance, les documents sociaux de chaque société du groupe tels que les statuts, les comptes consolidés de Perenco SA et le détail des prestations vendues par Perenco SA aux sociétés implantées dans les pays d'exploitation pétrolière⁴⁸⁴.

475 <https://www.amisdelaterre.org/interpellation-de-perenco-en-finir-avec-lopacite-pour-mettre-fin-a-limpunite-de-la-multinationale/>

476 <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2021/07/courrier-interpellation-perenco-juillet-2021-final-003.pdf>

477 <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2021/03/perenco-ordonnance-2-aout-2019.pdf>

478 La procédure prévue par l'article 145 du Code de procédure civile organise une demande de mesure d'instruction pour récolter des preuves afin d'exercer une action en justice : en demandant au juge d'autoriser la saisie de documents soit dans le secret, soit à l'issue d'un débat contradictoire.

479 <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2021/03/perenco-ordo-refere-22-oct-2019.pdf>

480 CA Paris, 17 décembre 2020, n° 19-20669

481 <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2021/03/decision-perenco-cour-dappel-17-sept-2020.pdf>

482 Perenco France ne franchit pas les seuils qui permettent de la soumettre à la loi sur le devoir de vigilance.

483 <https://www.amisdelaterre.org/interpellation-de-perenco-en-finir-avec-lopacite-pour-mettre-fin-a-limpunite-de-la-multinationale/>

484 <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2021/07/courrier-interpellation-perenco-juillet-2021-final-003.pdf>

L'article 145 du CPC montre ses limites. Les difficultés juridiques⁴⁸⁵ et pratiques⁴⁸⁶ liées à cette disposition ne permettent donc pas aux acteurs associatifs d'obtenir les preuves nécessaires pour engager la responsabilité juridique de l'entreprise, tout particulièrement dans un contexte globalisé où les activités des multinationales, via leur filiale ou sous-traitant ont un impact à l'étranger.

Face au besoin « *de rétablir une forme d'égalité des armes entre les victimes et les multinationales* »⁴⁸⁷, le législateur pourrait s'inspirer du dispositif d'accès aux informations mis en place au Royaume-Uni : la procédure dite « *discovery* » qui permet de contraindre une partie à produire avant tout procès, tous les documents relatifs au litige, qu'ils leur soient favorables ou non. Enfin, les associations proposent que le législateur instaure une présomption de contrôle et de responsabilité dans certains cas et un renversement de la charge de la preuve qui devrait peser sur les multinationales. Aussi, pour garantir l'accès aux preuves, Sandra Cossart et Laura Bourgeois⁴⁸⁸ désirent renforcer les obligations de transparence en soumettant les multinationales à une obligation de publier des organigrammes, des schémas indiquant les liens capitalistiques au sein d'un groupe de sociétés avec des fiches des postes clefs. Les associations considèrent que les obligations d'informations existantes ne correspondent pas au niveau de précision et de fiabilité de la preuve exigé par les juridictions dans le cadre d'action judiciaires en responsabilité⁴⁸⁹. « *Quant au terrain pénal, de la même manière, la sanction d'une telle obstruction, par exemple au titre de l'infraction de rébellion, ne facilitera pas l'accès aux preuves pour le justiciable. Sans compter que la caractérisation de la rébellion suppose de démontrer un acte de violence qui sera rarement commis en pratique* »⁴⁹⁰. Les auteurs Sandra Cossart et Laura Bourgeois recherchent de nouveaux fondements pour justifier le caractère fondamental du droit à la preuve : le « *refus de prêter concours à une mesure d'instruction en vue d'un procès envisagé pour un motif jugé légitime doit*

485 Les conditions de fond ne sont pas très favorables. Pour obtenir la mesure d'instruction, le demandeur doit démontrer que celle-ci est utile à la résolution d'un potentiel litige à venir et donc s'aventurer sur le fond du futur litige. Or, si l'association n'a accès à aucun document interne qu'elle recherche, cette exigence n'est pas remplie. Enfin, il faudra convaincre le juge de l'existence de circonstances nécessitant de déroger au principe du contradictoire, appréciées restrictivement, pour utiliser l'article 493 du Code de procédure civile et ainsi éviter la destruction de preuve.

486 L'inexécution de décisions judiciaires à but probatoire, par simple refus, soulève de grandes difficultés en pratique. L'astreinte ne suffirait pas, les multinationales pouvant financièrement attendre « *pour se ménager le temps de supprimer les éléments qui l'incriminent* ». L'huissier peut bénéficier du concours de la force publique si le préfet l'accorde dans un délai de deux mois ; mais l'entreprise risque de ne pas être coopérative avec l'huissier.

488 Cossart S. et Bourgeois L., *L'article 145 du Code de procédure civile : un outil insuffisant pour la preuve des violations économiques de droits fondamentaux*, Semaine Sociale Lamy, N° 1923, 5 octobre 2020

489 *Ibid.* La description de leur organisation dans la présentation du modèle d'affaires, qui doit être incluse dans la déclaration de performance extra-financière pour certaines sociétés, serait généralement très grossière.

490 *Ibid.*

être considéré comme une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, en ce qu'il y a atteinte au droit fondamental à un procès équitable, que ce soit dans sa composante droit à la preuve, droit d'accès au juge/droit d'action ou égalité des armes »⁴⁹¹.

L'amélioration de la preuve de lien entre des sociétés pourrait passer par l'élaboration d'un registre des décisionnaires effectifs, ou grâce à une obligation de reporting extra-financier ciblée sur les informations nécessaires dans le cadre d'une action judiciaire en responsabilité civile ou pénale . À terme faudrait-il réformer le droit de la preuve français dont « *l'adage nemo contra se edere tenetur présente l'auto-incrimination comme anormale, et dispense, par principe, les parties de produire des pièces qui desservent leurs intérêts* »⁴⁹². En attendant, l'article 11 du CPC pourrait être utilisé aux cas de refus de mesures d'instruction ordonnées sur le fondement de l'article 145 du CPC⁴⁹³. Les parties seraient tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus ; en considérant comme établis les faits que la mesure d'instruction inexécutée avait pour but de prouver⁴⁹⁴.

491 *Ibid.*

492 *Ibid.*

493 *Ibid.*

494 Le juge pourra alors affirmer que l'absence de communication de la pièce demandée équivaut à la reconnaissance du bien-fondé de l'allégation adverse ; CA Paris, 29 oct. 2009, no 08/04480 ; TGI Créteil, 5 janv. 2012, no 11/11324.

CONCLUSION

Cette étude conduit à affirmer que l'alerte environnementale n'est pas un moyen fiable et durable, pour garantir un accès satisfaisant à l'information environnementale des sociétés, du moins tant que les lanceurs d'alerte ne seront pas traités à la hauteur de ce qu'ils apportent en matière de protection de l'environnement et à l'intérêt général. Ce dispositif n'intervient que pour dévoiler des défaillances cachées que les autres dispositifs n'ont pas permis de dévoiler.

« *La transparence présente des vices qui en affecte l'efficacité* »⁴⁹⁵. La transparence mise en place par les obligations légales de communication est encore superficielle, reposant sur une approche essentiellement procédurale. Frédéric Dournaux présente le cas de la « *transparence opacifiante, qui consiste à noyer l'information pertinente dans un flot d'informations* »⁴⁹⁶. Communiquer sur les impacts environnementaux de son activité commerciale ou industrielle, et montrer ce que l'on veut montrer, ne signifie pas démontrer ni analyser. Privilégier la forme sur le fond, comme cela peut être constaté en matière de reporting environnemental et de publication du plan de vigilance « *comprend une part artifice et d'illusion* »⁴⁹⁷. Cette transparence montre pour montrer ou dissimule « *par saturation* »⁴⁹⁸. Le dispositif permettant de recevoir une information, qui n'est pour l'instant que de surface, n'est pas suffisant : il doit se confronter à un système de réclamation d'informations manquantes.

La transparence devrait alors se concevoir pour répondre à un but déterminé. Dans un premier temps, elle peut s'entendre « *du droit de connaître ce qui est illicite* »⁴⁹⁹. Les moyens d'accès à l'information sur demande pourraient alors déboucher sur l'exercice d'actions en justice ou la réaction des décideurs publics. Les associations et ONG de protection de l'environnement ont une connaissance non négligeable des manquements des entreprises sur le terrain. La création d'un droit de réclamer des informations environnementales aux entreprises deviendrait alors un instrument permettant de révéler l'illicite qui n'apparaît pas dans la communication résultant des obligations légales d'information pesant sur les entreprises. Elle aurait pour finalité de devenir « *un*

495 Barbe V., Levannier- Gouet et Mauclair S., Ouvrage collectif sous la direction de V. Barbé, O. Levannier- Gouet et S. Mauclair, *La transparence, un droit fondamental ?*, édition l'Epitoge, mai 2020

496 *Ibid.*

497 *Ibid.*

498 *Ibid.*

499 *Ibid.*

instrument normatif de contrôle des comportements »⁵⁰⁰. Mais comment le garantir et contraindre les entreprises à s'exécuter ? Aussi, lorsqu'il s'agit de dénoncer des actes licites, où placer le curseur de l'appréciation ?

Lorsque le législateur a construit les différentes obligations légales de communication, il ne semble pas concevoir les suites à donner au déficit d'information ou aux informations mensongères. Ne faudrait-il pas que la communication d'information ne soit pas simplement qu'une formalité à remplir, mais débouche sur une réflexion collective et une collaboration entre les différentes parties prenante ? Le droit d'obtenir des informations environnementales demandées directement à l'entreprise pourrait-il déboucher à une sorte de droit de participer aux décisions de celle-ci, à l'image du droit de participer aux décisions publiques ?

500 *Ibid.*

Bibliographie

I. Dictionnaires et encyclopédies

G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 9e édition, 2011

II. Ouvrages

BADDACHE F., *Entreprises et ONG face au développement durable : L'innovation par la coopération*, l'Harmattan, 2004

BARBE V., LEVANNIER-GOUET et MAUCLAIR S., Ouvrage collectif sous la direction de V. Barbé, O. Levannier-Gouet et S. Mauclair, *La transparence, un droit fondamental ?*, édition l'Épitoge, mai 2020

LENGLET R., BADOUREAUX I., *L'art de lancer une alerte*, Éditions Yves Michel, 2018

PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, 6è ed., Dalloz, 2011, n°1, p.1

REYGROBELLET A., *Les vertus de la transparence, L'information légale dans les affaires*, Presse de la fondation nationale des sciences politiques, 2001

III. Thèses

EPSTEIN A., *Information environnementale et entreprise, Contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, Collection des Thèses, 2015, 952 p.

IV. Articles de presse numérique

Agir pour l'environnement, *Coca-cola, partenaire officiel des jeux néonics?*, [consulté le 23 juillet 2021], [Coca-Cola, partenaire officiel des jeux néonics ? – Agir pour l'Environnement \(agirpourlenvironnement.org\)](https://agirpourlenvironnement.org)

AFP, *Plastiques: quand Greenpeace s'invite à l'assemblée générale de Nestlé*, 11 avril 2019, [consulté le 23 juillet 2021], [ENVIRONNEMENT. Plastiques : quand Greenpeace s'invite à l'assemblée générale de Nestlé \(lalsace.fr\)](https://www.lalsace.fr)

Associations écologistes et de défense des droits, *Les lanceurs d'alerte doivent être protégés par une loi exigeante*, *Reporterre le quotidien de l'écologie*, [consulté le 15 juillet 2021], [Les lanceurs d'alerte doivent être protégés par une loi exigeante \(reporterre.net\)](https://reporterre.net)

AWP, *Nestlé: les actionnaires plébiscitent toutes les propositions du conseil*, Bilan, [consulté le 16 juillet 2021], [Nestlé: les actionnaires plébiscitent toutes les propositions du conseil - Bilan](https://www.bilan.ch)

BOCHES J., *Loi Sécurité globale : L214 pourra-t-elle continuer ses enquêtes ?*, [consulté le 4 juillet 2021], https://www.animaux-online.com/article,lecture,2732_loi-securite-globale-l214-pourra-t-elle-continuer-ses-enquetes-.html

BOUCHAUD F., *La Cour de cassation rejette le pourvoi de Greenpeace dans l'affaire de la centrale de Cattenom*, [consulté le 10 août 2021], <https://www.actu-environnement.com/ae/news/cour-cassation-rejette-pourvoi-greenpeace-affaire-centrale-cattenom-37725.php4>.

DISANT M., *Les lanceurs d'alerte saisis par le droit*, [consulté le 23 juin 2021], <https://www.actu-juridique.fr/administratif/libertes-publiques-ddh/les-lanceurs-dalerte-saisis-par-le-droit/>.

Editions législatives, *Grand angle, devoir de vigilance: deux entreprises mises en demeure de se mettre en conformité*, [consulté le 25 juillet 2021], [[Grand angle](#)] [Devoir de vigilance : deux entreprises mises en demeure de se mettre en conformité \(2\) \(editions-legislatives.fr\)](#)

El Yafi Louise, *Peta contre LVMH. Le refus d'entrée de l'actionnaire protestataire à la réunion annuelle du groupe*, 3 mai 2017, [consulté le 28 juillet 2021], [PETA contre LVMH : le refus d'entrée de l'actionnaire protestataire à la réunion annuelle du groupe](#). Par Louise El Yafi. ([village-justice.com](#))

Franceinfo, *Pesticides: "Alerte aux toxiques" condamné à payer 125 000 euros pour "dénigrement" de la filière viticole*. [consulté le 20 juin 2021], [Pesticides : " Alerte aux Toxiques" condamné à payer 125 000 euros pour "dénigrement" de la filière viticole \(francetvinfo.fr\)](#)

France Nature Environnement, *La raffinerie de Total La Mède devant le tribunal administratif pour son projet climaticide*, [consulté le 2 août 2021], [La raffinerie de Total La Mède devant le tribunal administratif pour son projet climaticide | France Nature Environnement \(fne.asso.fr\)](#)

Ghyselings Marise, *l'association L214 menacée par "l'amendement de la honte" en France, moustique*, [consulté le 1 août 2021], [L'association L214 menacée par "l'amendement de la honte" en France | Moustique.be](#)

Greenpeace, *Compte à rebours avant extinction. Qu'attendent les entreprises pour agir?*, [consulté le 23 juillet 2021], [Microsoft Word - Rapport_XCOM_FR_SD_CL.doc \(greenpeace.fr\)](#).

Greenpeace, *Menaces sur les forêts africaines: notre enquête*, [consulté le 2 août 2021], [Menaces sur les forêts africaines : notre enquête - Greenpeace France](#)

Greenpeace, *Notre méthode pour faire bouger les lignes*, [consulté le 26 juillet 2021], [Méthode - Greenpeace France](#)

Greenpeace, *Poursuites-bâillons: toute la société civile est concernée*, [consulté le 25 juin 2021], [Poursuites-bâillons : toute la société civile est concernée - Greenpeace France](#)

GOLLA M., *Carrefour, Auchan, Bouygues... Ces entreprises françaises qui ont un impact sur la planète*, [consulté le 26 juin 2021], [Carrefour, Auchan, Bouygues...Ces entreprises françaises qui ont un impact sur la planète \(lefigaro.fr\)](#)

La Maison des Lanceurs d'Alerte, *Procès aux critiques des pesticides : solidarité internationale avec Valérie Murat*, [consulté le 17 juin 2021], <https://mlalerte.org/proces-aux-critiques-des-pesticides-solidarite-internationale-avec-valerie-murat/>

La Maison des Lanceurs d'Alerte, *Appel à la Commission Européenne : les poursuites-bâillons doivent cesser !*, disponible 8 juin 2020, disponible sur <https://mlalerte.org/appel-a-la-commission-europenne-les-poursuites-baillons-doivent-cesser-anti-slapp-measures/>

La Maison des Lanceurs d'Alerte, *Les nouvelles formes de procédures-bâillon*, [consulté le 25 juin 2021], <https://mlalerte.org/les-nouvelles-formes-de-procedures-baillons/>

La Maison des Lanceurs d'Alerte, *Appel à la Commission Européenne: les poursuites-bâillons doivent cesser*, [consulté le 25 juin 2021], *Appel à la Commission Européenne : les poursuites-bâillons doivent cesser !* | Maison des Lanceurs d'Alerte (mlalerte.org)

La Tribune, *Quand les multinationales réduisent les défenseurs des droits humains au silence*, [consulté le 5 juillet 2021], <https://www.latribune.fr/opinions/tribunes/quand-les-multinationales-reduisent-les-defenseurs-des-droits-humains-au-silence-669493.html>

Les Amis de la Terre France, *AG d'AXA: le géant face à ses incohérences*, [consulté le 15 juillet 2021], *AG d'AXA : le géant face à ses incohérences* | Les Amis de la Terre

Les Amis de la Terre France, *Perenco en eaux troubles*, [consulté le 29 juillet 2021], *Perenco en eaux troubles* | Les Amis de la Terre

Multinationales.org, *Multinationales : les batailles de l'information*, [consulté le 28 juillet 2021], <https://multinationales.org/Multinationales-les-batailles-de-l-information>.

Nicolas, *Les secteurs d'activité les plus polluants*, écologie sans frontière, [26 juillet 2021], *Les secteurs d'activité les plus polluants* (ecologiesansfrontiere.fr)

Notre Affaire à Tous, *Action en justice contre Casino*, [consulté le 27 juillet 2021], *Action en justice contre Casino - Notre Affaire à Tous* (notreaffaireatous.org)

Novethic, *Qui sont les parties prenantes de l'entreprise?*, [consulté le 22 juin 2021], *Qui sont les parties prenantes de l'entreprise ?* (novethic.fr)

Observatoire des Multinationales social, écologique, politique, *Multinationales: les batailles de l'information*, [consulté le 28 juillet 2021], *Multinationales : les batailles de l'information - Observatoire des multinationales*

Ritimo, *Multinationales: les batailles de l'information*, [consulté le 28 juillet 2021], *« Procès bâillons », ou comment intimider les voix critiques - ritimo*

ROBINET A., STAHL J-P., *Pesticides : " Alerte aux Toxiques" condamné à payer 125 000 euros pour "dénigrement" de la filière viticole*, [consulté le 27 juillet 2021], <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043530276>.

SCAPPATICCI E., *Protection des lanceurs d'alerte : une loi française hypocrite ?*, [consulté le 16 juin 2021], <https://www.socialter.fr/article/protection-des-lanceurs-d-alerte-une-loi-francaise-hypocrite-1>

Sherpa, *Devoir de vigilance européen: enquête inédite révélant les manoeuvres des lobbies*, [consulté le 19 juillet 2021], *Devoir de vigilance européen : enquête inédite révélant les manoeuvres des lobbies – SHERPA* (asso-sherpa.org)

Tourneur Moïra, *Pires Pollueurs plastiques au monde en 2020: et le gagnant est...*, [consulté le 2 juillet 2021], *Pires pollueurs plastiques au monde en 2020 : et le gagnant est ...* | Zero Waste France

V. Documents officiels

Droit international :

Déclaration de Stockholm de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de Stockholm du 16 juin 1972

Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement durable du 14 juin 1992

Convention d'Aarhus relative à l'Accès à l'information, participation du public et accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998

Droit européen et de l'UE :

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales du 4 novembre 1950

Directive 2003/4/CE du parlement européen et du conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

Directive 2014/95/UE du parlement européen et du conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes

Directive 2016/943 du parlement européen et du conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites

Directive 2019/1937 du parlement européen et du conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union

Recommandation CM/ Rec(2014)7 du Conseil de l'Europe sur la protection des lanceurs d'alerte adoptée le 30 avril 2014

Résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises (2020/2129)

Droit interne :

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques

Loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement

Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte

Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires

VI. Décisions de justice

Jurisprudence de droit interne :

* Tribunal de première instance

TJ Nanterre, ord. réf., 30 janv. 2010, n° 19/02833

TGI Créteil, 5 janv. 2012, n° 11/11324

TGI Paris, 2 août 2019, SHERPA, Les Amis de la Terre France

TJ Nanterre, ord. JME, 11 févr. 2021, n° 20/00915

* Cour d'appel

CA Paris, 29 oct. 2009, no 08/04480

CA Versailles, 10 déc. 2020, n° 20/01692 et n°20/01693

* Cour de cassation

Cass., 1^è ch civ, 8 av. 2008, n°07-11.251

Cass.. Com., 8 av. 2008, n°06-10.961, Publié au bulletin

Cass.. Com., 9 janv. 2019, n°17-18.350

Cass. Com., 18 nov. 2020, n° 19-19.463

* Conseil d'État

CE, 22 juin 1984, *Secrétaire d'Etat auprès du ministre des transports, chargé de la mer c/ Soc. Townsend car ferriers limited*, n° 53630

CE, 9 déc. 2009, *Cne de Sausheim*, n° 280969

CE, 30 mars 2016, *Min. c. Association France Nature Environnement*, n° 383546

Décisions du Conseil constitutionnel :

DC, 8 déc. 2016, n°2016-741 - Non conformité partielle

DC, 8 janv. 2016, n° 2015-512 QPC

DC, 23 mars 2017, n° 2017-750 - Non conformité partielle

DC, 20 mai 2021, n° 2021-817 - Non conformité partielle – réserve

Jurisprudence de l'UE :

Trib. UE, 7 mars 2019, *EFSE / H. Hautala et al.*, Aff. T-329/17

CJUE, 23 nov. 2016, *Bayer CropScience SA-NV et Stichting De Bijenstichting / College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden*, n° C-442/14

Jurisprudence de la CEDH :

CEDH, 27 mai 2004, *Vides Aizsardzības Klubs c/ Lettonie*, n° 57829/00

CEDH, 12 février 2008, *Guja c/ Moldavie*, n°14277/04

CEDH, Grande chambre, 22 avril 2013, *Animal Defenders International c/ the United Kingdom*, n° 48876/08

CEDH, 9 mars 2021, *Benitez Moriana c/ Espagne*, n° 36537/15 et n°36539/15

VII. Rapports

Étude sur Le droit d’alerte : signaler, traiter, protéger, adoptée le 25 février 2016 par l’assemblée générale plénière du Conseil d’État

Rapport Le lanceur d’alerte dans tous ses états : Guide pratique et théorique Novembre 2018 Institut Messine

Rapport le radar du devoir de vigilance identifier les entreprises soumises à la loi par Terre Solidaire et Sherpa. Disponible sur: [2019-06-26-Radar-DDV-16-pages-Web.pdf \(plan-vigilance.org\)](#)

Rapport d’information n° 572 (2019-2020) du 25 juin 2020 présenté par Mme Élisabeth Lamure et M. Jacques Le Nay au nom de la Délégation aux entreprises du Sénat : « Responsabilité sociétale des entreprises (RSE) : une exemplarité à mieux encourager »

Rapport intitulé « L’ambition raisonnée d’une justice apaisée », élaboré en 2008 sous la présidence du professeur Serge Guinchard

Rapport Protection des lanceurs d’alerte: petit guide pour la mise en œuvre d’un cadre national, adopté en août 2016 par le Conseil de l’Europe.

Rapport Procédures d’infraction du mois de mai: principales décisions, 14 mai 2020, Bruxelles par Commission Européenne, disponible sur: [Procédures d'infraction du mois de mai: principales décisions \(europa.eu\)](#)

Rapport Tirées d’affaires? Le lobbying des multinationales contre une législation européenne sur le devoir de vigilance par les amis de la terre France, friends of the earth Europe, European Coalition for Corporate Justice et Corporate Europe Observatory. Disponible sur: [rapport-lobbying-contre-devoir-de-vigilance-europeen.pdf \(asso-sherpa.org\)](#)

Rapport Total carbure à la déforestation à la mède par Greenpeace, disponible sur: [deforestation_total.indd \(greenpeace.fr\)](#)

Rapport vers un droit d’accès à l’information publique les avancées récentes des normes et des pratiques par Perrine Canavaggio, UNESCO, 2013, disponible sur: [Vers un droit d'accès à l'information publique: les avancées récentes des normes et des pratiques; 2014 \(enssib.fr\)](#)

VIII. Articles juridiques numériques

BENOIT HERMANSEZ S., *Politique en faveur de la biodiversité et associations : l’expérience de la Région Centre , Pour*, [en ligne], 2014/3 (N° 223), p. 209-217, [consulté le 23 juillet 2021]

- BOURDON W., LEFEBVRE A., *La protection des lanceurs d'alerte par la loi « Sapin 2 »*, Légipresse, [en ligne], 2017, p 275, [consulté le 15 juin 2021]
- BRASSAC L., *Bientôt un socle commun de protection des lanceurs d'alerte ?*, Dalloz actualité, [en ligne], 17 juin 2021, [consulté le 15 juin 2021]
- CAILLE A., LAVILLE J-L., *Introduction*, dans : Jean-Louis Laville éd., *Association, démocratie et société civile*. Paris, La Découverte, « Recherches », [en ligne], 2001, p. 7-13, [consulté le 18 juillet 2021]
- Centre de Ressources sur les Entreprises et les Droits de l'Homme, *Des ONG assignent Suez en justice sur le fondement de la loi française sur le devoir de vigilance auprès une crise sanitaire au Chili*, [en ligne], 2020, [consulté le 22 juillet 2021]
- CHATEAURAYNAUD F., *Les lanceurs d'alerte et la loi, comment la protection des lanceurs et des alertes peut modifier les processus d'expertise*, Experts, [en ligne], 83, avril 2009, 44-47, [consulté le 15 juin 2021]
- CHATEAURAYNAUD F., TORNY D., *Mobiliser autour d'un risque. Des lanceurs aux porteurs d'alerte*, [en ligne], 30 août 2009, 329-339, 2005, [consulté le 15 juin 2021]
- HANNOUN C., « *La réalité juridique de l'entreprise. Réflexions sur la perception par le droit de la réalité matérielle de l'entreprise* », Entreprises et histoire, [en ligne], 2009, vol 4, n°57, p.184, [consulté le 3 août 2021]
- Commission d'accès aux documents administratifs, *environnement*, [en ligne], 18 juillet 2018, disponible sur: [Environnement | La CADA](#), [consulté le 4 juillet 2021]
- COSSART S., BOURGOIS L., *L'article 145 du Code de procédure civile : un outil insuffisant pour la preuve des violations économiques de droits fondamentaux*, Semaine Sociale Lamy, [en ligne], N° 1923, 5 octobre 2020, [consulté le 29 juillet 2021]
- CUZACQ N., *Premier contentieux relatif à la loi « vigilance » du 27 mars 2017, une illustration de l'importance du droit judiciaire privé*, Recueil Dalloz, [en ligne], 2020, p.970, [consulté le 20 juillet 2021]
- CUZACQ N., *Le nouveau visage du reporting extra-financier français*, Revue des sociétés, [en ligne], 2018, p.347, [consulté le 5 juillet 2021]
- DAOUD E., NEIMAN J., MERCINIER E., *Loi du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires: un apport utile mais insuffisant*, Lamyline, [en ligne], [consulté le 16 juillet 2021]
- DEBBASCH C., BOURDON J., « Introduction », dans : Charles Debbasch éd., *Les associations*. Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », [en ligne], 2006, p. 3-8, [consulté le 22 juillet 2021]
- DENOLLE A., *Information du public sur les risques naturels et technologiques majeurs et obligations des autorités locales, Une information du public au rabais dérisoire*, Dalloz, AJ Collectivités Territoriales, [en ligne], 2021, p. 23, [consulté le 20 juillet 2021]
- DULONG DE ROSNAY M., MAXIM L., *L'ineffectivité du droit d'accès à l'information environnementale sur les risques chimiques*, Hermès, La Revue, [en ligne], 2012/3 (n° 64), p. 149-152, [consulté le 20 juillet 2021]
- DYENS S., *Le lanceur d'alerte dans la loi « Sapin 2 » : un renforcement en trompe-l'oeil*, AJ Collectivités Territoriales, [en ligne], 2017, p. 127, [consulté le 15 juin 2021]

DAOUD E. , DILL A., *Obligations de reporting extra-financier et responsabilité pénale : enjeux et perspectives*, Revue Lamy droit des affaires, [en ligne], N° 147, 1er avril 2019, [consulté le 21 juillet 2021]

MARTIN Gilles J., ANTIPOLIS S., *Commentaire des articles 225, 226 et 227 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite « Grenelle II »)*, Revue des sociétés, [en ligne], 2011, p.75, [consulté le 20 juillet 2021]

GUY TREBULLE F., *Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale*, Répertoire des sociétés, [en ligne], mars 2003 (actualisation : avril 2021), [consulté le 5 juin 2021]

GUY TREBULLE F., JEGOUZO Y., *Obligation de faire figurer des données environnementales dans le rapport annuel des sociétés cotées*, RDI, [en ligne], 2002, p.367, [consulté le 22 juillet 2021]

GRANCHET A., *La liberté d'expression dans la tourmente numérique*, Légipresse, [en ligne], 2019, p.34, [consulté le 17 juin 2021]

HALLEY P., *Protection des lanceurs d'alerte contre les menaces, les représailles et les poursuites-Bâillons, l'expérience canadienne*, [en ligne], 30 novembre 2017, [consulté le 15 juin 2021]

HAUTEREAU-BOUTONNET M., *Première assignation d'une entreprise pour non-respect de son devoir de vigilance en matière climatique : quel rôle préventif pour le juge ?*, Recueil Dalloz, [en ligne], 2020, [consulté le 29 juillet 2021]

HUMBLOT B., *Le régime légal du lanceur d'alerte : la tentation réfrénée du signalement public*, Légipresse, [en ligne], 2017, p. 538, [consulté le 16 juin 2021]

LE CANNU P. DONDERO B., *Le développement des informations sociales et environnementales du rapport de gestion*, RTD Com. , [en ligne], 2010, p.740, [consulté le 20 juillet 2021]

METAIS P., VALETTE E., *Devoir de vigilance : vers une option de compétence ? TJ Nanterre, ord., 11 févr. 2021, n° 20/00915*, Dalloz actualité, [en ligne], 17 février 2021, [consulté le 25 juillet 2021]

OXFAM France, *Les grandes entreprises françaises, un modèle dangereux pour la planète*, [en ligne], 23 mars 2021, [consulté le 5 juillet 2021]

PITRAS A., *Le lanceur d'alerte*, RTD Eur., [en ligne], 2020, 8 août 2020, [consulté le 16 juin 2021]

QUERENET-HAHN B., KETTENBERGER K., *La protection des lanceurs d'alerte dans les entreprises après la loi sapin II*, Journal des sociétés, n° 149, [en ligne], février 2017, [consulté le 16 juin 2021]

SERIN L., *L'environnement, une histoire associative jeune reflétant une préoccupation récente de notre société*, Pour, [en ligne], 2014/3 (N° 223), p. 35-41, [consulté le 28 juillet 2021]

SCHILLER S., *La protection du secret des affaires fait son entrée dans le code du commerce*, JCP G n° 36, [en ligne], 3 sept. 2018, [consulté le 23 juin 2021]

SORDINO M., *Lanceur d'alerte et droit pénal : entre méfiance et protection ?*, Rev. Sociétés, [en ligne], 2017, p.198, [consulté le 16 juin 2021]

VAN DE KERCHOVE M., *Les fonctions de la sanction pénale entre droit et philosophie*, [en ligne], 2005/7 (No.127), p. 22-31., [consulté le 23 juillet 2021]

IX. Articles de revue juridique

EPSTEIN A-S., *La compatibilité du droit d'accès aux informations environnementales de source privée avec la protection du secret des affaires : prélude à la consécration d'un droit d'accès aux données d'intérêt général de sources privées*, RJE Spécial, 2020

MOLINET-DUBOST M., *La loi sur l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et la protection des lanceurs d'alerte : un titre prometteur mais un contenu décevant*, RJE 3/2013

X. Codes

Code du travail

Code de commerce

Code pénal

Code civil

Code de procédure civile

Code des relations entre le public et l'administration

Code de l'environnement

Table des matières

REMERCIEMENTS.....	1
LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	2
INTRODUCTION.....	4
PARTIE I.....	17
LA RESTRICTION DE L'ACCÈS A L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE ET LES LANCEURS D'ALERTE.....	17
CHAPITRE I.....	18
LA PROTECTION INACHEVÉE DU LANCEUR D'ALERTE.....	18
Section I.....	19
L'accès restreint au statut de lanceur d'alerte.....	19
I- Les critères relatifs à l'auteur de l'alerte.....	20
II- Les critères relatifs aux faits susceptibles d'être signalés et révélés.....	20
Section II.....	22
Le respect déterminant de la procédure de signalement.....	22
I- La mise en place d'un circuit gradué perfectible.....	22
A) La priorité donnée aux signalements internes à l'entreprise.....	23
B) Le signalement externe aux autorités compétentes.....	23
C) La divulgation publique de l'alerte.....	24
D) L'exception au respect de la procédure graduée.....	25
II- La protection plurielle et restrictive du lanceur d'alerte.....	26
A) La répression de la divulgation de l'identité du lanceur d'alerte.....	26
B) La protection contre les représailles professionnelles.....	27
C) L'irresponsabilité pénale en cas d'atteinte à un secret protégé par la loi.....	27
D) Le délit obstacle à la transmission d'un signalement.....	28
CHAPITRE II.....	30
L'INTIMIDATION DES AUTEURS D'ALERTE.....	30
Section I.....	30
Les représailles judiciaires pesant sur les auteurs d'alerte.....	30
I- L'effet dissuasif des poursuites du chef de diffamation.....	31
A) Une infraction nébuleuse aux contours subtils et larges.....	32
1. La caractérisation de l'élément matériel.....	32
2. La caractérisation de l'élément moral.....	33
B) Des faits justificatifs difficilement accessibles aux lanceurs d'alerte.....	34
1. La rigueur de la preuve de la vérité du fait diffamatoire.....	34
2. La justification de la bonne foi favorisée.....	35
3. L'invocation probable d'un fait justificatif général.....	36
II- L'effet dissuasif de la protection du secret des affaires.....	38
A) Le caractère exorbitant de la protection du secret des affaires.....	39

1. L'étendue de la notion du secret des affaires.....	39
2. L'indifférence de l'intention de fausser la concurrence pour caractériser l'atteinte au secret des affaires.....	40
3. Les restrictions à l'accès à l'information protégée par le secret des affaires.....	41
B) Les garanties protégeant la révélation d'informations environnementales.....	41
1. Le champ d'application mal défini de la dérogation accordée aux lanceurs d'alerte.....	42
2. L'efficacité douteuse de l'amende civile.....	44
Section II.....	46
La répression des comportements susceptibles de révéler des informations... ..	46
I- Les tentatives d'accroître la répression en cas d'intrusion illégale dans les locaux agricoles.....	46
A) La tentative de sanctionner plus sévèrement la violation de domicile.....	46
B) La répression pénale de la violation des locaux professionnels, commerciaux, agricoles ou industriels.....	47
II - Le refus de contrôler les abattoirs et exploitations agricoles par vidéosurveillance.....	50
CHAPITRE III.....	51
L'INTÉGRATION DES ASSOCIATIONS AU STATUT DE LANCEUR D'ALERTE.....	51
Section I.....	51
Les conséquences dommageables de l'exclusion des associations du dispositif d'alerte.....	51
I- L'exclusion du statut de lanceur d'alerte au sens de la loi Sapin II.....	51
II- La place résiduelle laissée aux associations dans le processus d'alerte.....	52
III- L'absence de protection des associations contre les représailles judiciaires.....	53
A) Les poursuites en diffamation.....	54
B) Les poursuites en contrefaçon.....	54
C) Les poursuites pour dénigrement commercial.....	55
D) L'interdiction de publier.....	57
Section II.....	58
L'intégration attendue et justifiée des associations au statut de lanceur d'alerte.....	58
I - Un mouvement favorable à leur intégration.....	58
A) La timidité de la directive.....	58
B) Des volontés affirmées d'intégrer ces acteurs dans le concept de lanceur d'alerte... ..	59
II - Une intégration bénéfique à la divulgation d'informations environnementales.....	61
A) Le rôle de relais des lanceurs d'alerte personnes physiques.....	62
B) Le rôle d'auteur de l'alerte.....	63
C) Le besoin d'une protection adaptée.....	65
PARTIE II.....	68
LE DROIT DU PUBLIC D'ACCÈS À L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE DES SOCIÉTÉS.....	68
CHAPITRE I.....	69
LA DISSYMMÉTRIE DE L'ACCÈS A L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE.....	69
Section I.....	69
L'accès privilégié des actionnaires à l'information environnementale.....	69

I. La faculté des actionnaires de questionner la société dans le cadre des assemblées générales.....	70
II- L'injonction de communication des informations environnementales à la disposition des actionnaires.....	72
Section II.....	74
La communication sectorielle d'informations environnementales au public....	74
I- L'obligation d'information relative à la qualité de l'air.....	75
II- L'obligation d'information relative aux risques majeurs technologiques.....	75
III- L'obligation d'information sur la dissémination volontaire d'OGM.....	76
IV. L'obligation d'information relative aux déchets.....	78
CHAPITRE II.....	80
LES OBLIGATIONS LÉGALES DE COMMUNICATION D'INFORMATIONS ENVIRONNEMENTALES DES SOCIÉTÉS.....	80
Section I.....	80
La communication obligatoire de la déclaration de performance extra-financière des sociétés.....	80
I- Le champ d'application restreint de l'obligation de reporting extra-financier.....	81
A) La restriction du cercle des débiteurs de l'obligation.....	82
B) La restriction relative à l'information environnementale.....	83
1. L'objet des informations visées.....	83
2. Le risque lié au principe de comply or explain.....	85
3. La vérification restrictive des informations émises.....	86
II- Les garanties d'accès aux informations environnementales contenues dans la déclaration.....	87
A) La procédure d'injonction : une garantie limitée d'accès aux informations environnementales.....	88
B) L'absence de garanties supplémentaires.....	89
Section II.....	93
L'obligation de publication des informations environnementales relatives au plan de vigilance.....	93
I- L'accès aux informations environnementales relatives au devoir de vigilance.....	94
A) Une publication du plan de vigilance susceptible d'être améliorée.....	94
B) La garantie très relative de l'accès au plan de vigilance.....	95
1. Une procédure d'injonction inspirée du droit des sociétés.....	96
2. La justification d'un intérêt à agir.....	97
3. L'échec de l'édiction d'une sanction au non-respect de l'obligation de publication.....	98
III- La mise en œuvre récente de la procédure d'injonction sur le fondement du devoir de vigilance.....	98
A) Le débat relatif au juge compétent pour prononcer l'injonction.....	99
B) Des attentes au-delà du respect de l'obligation de publication.....	102
CHAPITRE III.....	106
LA CRÉATION D'UNE OBLIGATION DE COMMUNICATION SUR DEMANDE D'INFORMATIONS ENVIRONNEMENTALES IMPOSÉE AUX ENTREPRISES.....	106

Section I.....	108
L'accès insuffisant aux informations environnementales détenues par les autorités publiques.....	108
I- Les défaillances liées à la procédure mise en place pour accéder aux informations environnementales.....	108
II- L'accumulation de motifs de refus opposables à la communication.....	110
III - Les informations échappant aux autorités publiques.....	113
Section II.....	115
L'accès aux informations environnementales sur demande effectuée auprès des entreprises.....	115
I- L'esquisse des contours d'une obligation de communication sur demande des informations environnementales détenues par les sociétés.....	116
A) Les destinataires de la demande et les débiteurs de l'obligation.....	116
B) L'importance de la définition de l'information environnementale.....	117
1. Le choix déterminant des contours de l'information environnementale.....	117
2. Le caractère décisif de la détermination des motifs de refus.....	118
2.1. La conciliation des intérêts des affaires et environnementaux par l'organisation du secret.....	119
2.2. La recherche d'un nouvel équilibre susceptible de renforcer l'accès à l'information environnementale.....	120
II – Des nouvelles perspectives en matière de procédure et de sanction.....	122
A) La révision renforcée des refus des entreprises.....	122
B) La nécessité d'établir des sanctions pénales.....	123
III- Les apports du dispositif pour les associations de défense de l'environnement.....	124
A) L'accomplissement des missions associatives.....	124
B) La nécessité d'élargir l'accès à l'information pour lutter contre l'impunité des multinationales.....	125
CONCLUSION.....	129
Bibliographie.....	131