SEPTEMBRE 2014

RAPPORT

MIEUX INFORMER ET ÊTRE INFORMÉ SUR L'ENVIRONNEMENT

le club des juristes

COMMISSION ENVIRONNEMENT

SEPTEMBRE 2014

RAPPORT

MIEUX INFORMER ET ÊTRE INFORMÉ SUR L'ENVIRONNEMENT

le club des juristes

COMMISSION ENVIRONNEMENT

MIEUX INFORMER ET ÊTRE INFORMÉ SUR L'ENVIRONNEMENT

RAPPORT DU CLUB DES JURISTES

Commission Environnement

SEPTEMBRE 2014

le club des juristes

Composition de la commission

Président :
Yann AGUILA, Avocat, Bredin Prat, Membre du Club des juristes

Rapporteur :
Pauline ABADIE, Maître de conférences à l'Université Paris Sud

Participants :
Alexandre FARO, Avocat, Faro & Gozlan

Laurent FONBAUSTIER, Professeur à l'Université Paris-Sud

Arnaud GOSSEMENT, Avocat, Gossement Avocats

Delphine HEDARY, Maître des requêtes au Conseil d'Etat

Christian HUGLO, Avocat, Huglo Lepage et Associés

Pascale KROMAREK, Juriste déléguée à l'environnement chez Total

Gilles J. MARTIN, Professeur émérite à l'Université de Nice Sophia-Antipolis, Professeur associé à Sciences Po et Avocat au Barreau de Nice

Françoise NESI, Premier Vice-Président adjoint au TGI de Versailles

Laurent NEYRET, Professeur à l'Université Versailles Saint-Quentin

Yvan RAZAFINDRATANDRA, Avocat

Vincent REBEYROL, Professeur de droit à l'EM Lyon Business School, Avocat à la Cour

Patricia SAVIN, Avocat, Savin-Martinet

Patrick THIEFFRY, Avocat, Thieffry & Associés

François-Guy TREBULLE, Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Secrétaire de la Commission :
Mathilde VERVYNCK, diplômée de Science Po Lille et du Master 2 droit de l'environnement, Université Paris I Panthéon-Sorbonne

La Commission remercie **Aude-Solveig EPSTEIN**, ATER à l'Université Versailles Saint-Quentin et doctorante à l'Université de Nice Sophia-Antipolis pour l'aide fournie dans la rédaction du Rapport.

Table des matières

Avant-propos 10

Introduction 14
1. Le couple « information et environnement » 14
2. Le droit à l'information, du droit public au droit privé 19

1ÈRE PARTIE :
L'information environnementale détenue par les autorités publiques .. 20

Chapitre 1 :
L'accès individuel à l'information environnementale 25

I. Le contexte : un découplage entre le droit
et les pratiques administratives 25

II. Améliorer l'efficacité des recours contre les refus
de communication 30

III. Conduire une action pédagogique vis-a-vis des administrations..... 37

Chapitre 2 :
L'obligation de mise à disposition de l'information
environnementale pesant sur les autorités publiques 39

I. La richesse et la dispersion des données publiques
en matière environnementale 41

II. Faire de l'Etat le premier garant de la collecte
et de la diffusion de l'information environnementale 41

III. Doter l'Etat des moyens de remplir sa mission de diffusion
de l'information publique environnementale 49

Chapitre 3 :
L'information environnementale autour des sites industriels et nucléaires 61

I. Rendre obligatoire l'information locale autour de tout site industriel 62

II. Le renforcement des obligations d'information des exploitants vis-a-vis du public en cas d'incidents 69

III. Améliorer l'information du public autour des sites nucléaires 71

2ÈME PARTIE :
Le rôle des acteurs privés en matière d'information environnementale 74

Chapitre 1 :
L'information environnementale dans le contrat de vente et de bail ... 75

I. Instituer un diagnostic unique de performance environnementale accessible à tous 77

II. Clarifier l'article L. 514-20 du code de l'environnement 81

Chapitre 2 :
L'information environnementale des consommateurs 85

I. Le contexte : l'information environnementale, au cœur du développement d'un marché de la consommation durable 85

II. Rendre l'affichage environnemental des produits et de leurs emballages obligatoire 90

III. Modifier l'article L. 111-1 du code de la consommation pour introduire une référence au cycle de vie des produits 95

IV. Renforcer le dispositif de sanctions en cas d'allégations environnementales trompeuses 98

Chapitre 3 :
L'information institutionnelle délivrée par les entreprises 102

I. Le contexte : l'information environnementale au cœur de la responsabilité sociale des entreprises 103

II. Simplifier le *reporting* en introduisant un impératif de cohérence et un principe d'équivalence d'informations 106

III. Confier aux secteurs professionnels concernés la détermination du contenu des informations et indicateurs pertinents 108

IV. Faciliter l'accès des citoyens aux informations environnementales détenues par les entreprises 110

V. Soutenir une action européenne visant à réguler les agences de notation sociétale 115

Annexe 1
Fiches techniques 117

Annexe 2
Résumé des propositions 126

Avant-propos

L'année 1986 marque un tournant pour l'information en matière d'environnement. Le 26 avril 1986, le réacteur n°4 de la centrale de Tchernobyl explose. Le 6 mai 1986, le ministère français de l'agriculture diffuse un communiqué qui fera date dans l'histoire de l'information environnementale : *« Le territoire français, en raison de son éloignement, a été totalement épargné par les retombées de radionucléides consécutives à l'accident de la centrale de Tchernobyl ».* Cette information est fausse. En réalité, la France était bien touchée par le nuage radioactif. Le 18 mai 1986, Alain Carignon, ministre de l'Environnement, déclare que le gouvernement a *« commis l'erreur de croire que, parce qu'il n'y avait pas de danger, il n'était pas nécessaire d'informer fortement les Françaises et les Français ».*

Aujourd'hui, **sommes-nous bien informés sur l'état de l'environnement ?**

Certes, des progrès considérables ont été accomplis.

Des textes ont été pris. L'impulsion a été donnée par la **directive 90/313 du 7 juin 1990** relative à la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement. Cette dernière fut abrogée et remplacée par la directive 2003/4 du 28 janvier 2003, destinée à mettre en œuvre la **Convention d'Aarhus du 25 juin 1998** intervenue entre temps. **La Charte de l'environnement de 2004** consacre, à son article 7, le droit d'accès aux informations environnementales détenues par les autorités publiques, qui a donc désormais une assise constitutionnelle.

Des institutions ont été créées. Le règlement européen du 7 mai 1990 prévoit la création de **l'Agence européenne pour l'environnement, ainsi que du « Réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement »,** le réseau IMPEL.

Un portail **www.toutsurlenvironnement.fr** vient d'être mis en place par le ministère de l'écologie.

Pour autant, des difficultés persistent. **Des améliorations sont à la fois souhaitables et possibles.**

Le diagnostic conduit par la Commission Environnement du Club des juristes embrasse un large champ, du droit public au droit privé.

Des problématiques nouvelles surgissent. Les moyens de communication électronique constituent un formidable vecteur d'information, qu'il convient d'encourager, voire d'organiser. Mais dans le même temps, avec la démultiplication des sources sur Internet, des informations contradictoires se présentent aux citoyens. L'abondance d'informations peut nuire à l'information. Des questions apparaissent autour de la **qualité**, de la **fiabilité**, de la **sincérité** de l'information. Une neutralité est-elle possible dans ce domaine ? Comment gérer l'incertitude scientifique qui transparaît souvent derrière une information environnementale ?

L'heure est d'abord à la réalisation *effective* du droit à l'information. Dans plusieurs domaines examinés par la Commission, le constat revient : *dans les textes,* « tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes », selon la formule de Candide ; *en pratique*, la mise en œuvre des principes se heurte encore à des réticences. Ainsi en est-il du droit d'accès aux informations détenues par les administrations. La commission propose de créer une voie de recours spécifique et rapide, le **référé communication.**

L'heure est ensuite à la rationalisation, à la mise en cohérences *des* informations environnementales – le pluriel ici s'impose. Le pluralisme n'est pas seulement inévitable ; il est également souhaitable : il en va de la liberté d'information en matière environnementale. Il faut bien évidemment écarter le spectre d'une information étatisée et centralisée, qui serait labellisée et maîtrisée par la seule puissance publique.

Cela dit, l'Etat a dans ce domaine une mission fondamentale, qu'il doit assumer pleinement : soumis à une obligation d'impartialité et de

neutralité, il doit veiller, pour le compte des citoyens, à la qualité et à l'objectivité de l'information environnementale. Il lui appartient d'en assurer la collecte auprès des différents acteurs, puis la diffusion, dans une forme accessible au plus grand nombre.

Dans cet esprit, la Commission propose de créer une **Autorité environnementale autonome,** *alter ego* de l'Agence européenne pour l'environnement, après avoir d'ailleurs constaté que la suppression de l'Institut français de l'environnement reste une anomalie difficile à justifier.

L'heure est enfin à l'implication des acteurs privés dans l'information des *citoyens*. Jusqu'à présent, cette dernière concernait surtout les autorités publiques : elles sont par exemple les seules concernées par la Convention d'Aarhus ou l'article 7 de la Charte de l'environnement. Les acteurs privés – particuliers, entreprises, associations – ne sont soumis qu'à des obligations limitées à la sphère restreinte de relations entre personnes privées. Les informations environnementales qu'ils détiennent sont réservées à des destinataires précis : les *salariés*, les *cocontractants*, les *consommateurs*, les *actionnaires* ou les *investisseurs*. Désormais un nouveau destinataire apparaît dans le « radar » des informations environnementales privées : le *citoyen*.

Ainsi, dans le domaine des ventes immobilières, la Commission recommande d'instituer un *« diagnostic unique de performance environnementale »,* qui serait incorporé dans un « carnet de santé environnemental » attaché à chaque terrain. A terme, un **cadastre environnemental** pourrait ainsi voir le jour, permettant à chacun de disposer des informations environnementales liées à un terrain.

De même, en droit des sociétés, les obligations de *reporting* sur l'impact environnemental sont destinées à informer les actionnaires. Des associations de protection de l'environnement en sont ainsi réduites à acquérir des actions pour avoir accès à ces informations. Ne faut-il pas conduire à son terme la logique issue de la « responsabilité sociale des entreprises » (RSE) ? La Commission propose ainsi

d'affirmer clairement un principe actuellement contenu en germe dans les règles juridiques : ces informations élaborées par les entreprises concernent, plus généralement, le citoyen.

A cet égard, il faut garder présent à l'esprit que l'information est un **enjeu de pouvoir.** L'affaire Snowden[1] l'a montré : celui qui détient l'information prend un avantage. En témoigne le développement des activités d'*intelligence économique.*

Mais, et les juristes de la Commission tiennent à le souligner, l'information devient aussi de plus en plus la **source de devoirs.**

D'une part, le **devoir d'informer :** à une créance – le droit d'être informé – correspond une obligation – celle de communiquer les informations. Celui qui détient une information environnementale devient *débiteur* de cette obligation.

D'autre part, le **devoir d'agir :** celui qui est informé doit en tirer les conséquences et mettre en œuvre les actions utiles. Le Conseil d'Etat a ainsi développé une jurisprudence conduisant à sanctionner l'administration lorsque, dûment informée, elle fait preuve d'inertie. A titre d'exemple, dans l'affaire de l'amiante, l'Etat a été condamné pour n'avoir pas pris les mesures nécessaires dès 1977 pour prévenir les risques pesant sur les travailleurs, alors qu'il était établi que, dès cette date, il était informé de ces risques[2].

Il en va de la confiance des citoyens à l'égard des institutions publiques, comme de celle des consommateurs, des salariés, des actionnaires et des investisseurs vis-à-vis des entreprises.

Yann AGUILA
Avocat à la Cour
Président de la Commission

(1) Edward Snowden est un ancien employé de la CIA et de la NSA. Il a rendu publiques, à travers les médias, des informations secrètes sur des programmes de surveillance téléphonique américains.
(2) CE, 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité,* n° 141 150.

Introduction

L'information est au cœur des sociétés modernes. De la biologie au droit, de la mécanique à la philosophie, peu de disciplines échappent à la notion.

En matière environnementale, l'information occupe une place essentielle. Le présent rapport aborde la question sous deux grands aspects complémentaires, en s'intéressant successivement au rôle des autorités publiques **(Première partie)**, puis à celui des acteurs privés **(Deuxième partie)**.

A titre liminaire, on observera que l'information joue un rôle important, à de nombreux égards, en matière d'environnement (1). Il en résulte que le droit à l'information environnementale concerne aujourd'hui non seulement les autorités publiques mais également les acteurs privés (2).

1. Le couple « information et environnement »

Les liens entre information et environnement sont étroits et présentent de multiples facettes.

1.1 L'information, à l'origine du développement des politiques environnementales

L'information est d'abord intrinsèquement liée aux origines mêmes des politiques publiques en matière environnementale et, par suite, du droit de l'environnement.

Ces politiques sont, en effet, la résultante d'une prise de conscience,

qui elle-même n'a été possible qu'à partir du moment où l'ensemble des acteurs - citoyens, décideurs publics, entreprises, ONG, universitaires – ont eu connaissance des atteintes causées à la nature, c'est-à-dire à partir du moment où ils ont été informés.

Ces politiques ont ensuite été traduites en règles juridiques : c'est l'émergence du droit de l'environnement, dans les années 1970. L'apparition sur la scène juridique de ce droit jeune a ainsi eu pour fondement la prise de conscience de l'état de la planète et l'utilité d'une action concertée.

L'information est donc au soubassement du droit de l'environnement et de son développement.

1.2 L'information, au cœur de la démocratie environnementale

L'information est également au soubassement de la démocratie environnementale. Elle nourrit cette « nouvelle école de la démocratie » évoquée par certains[3]. Les lois et politiques environnementales quelles qu'elles soient n'auraient guère de sens si l'accès à l'information sur l'environnement n'était pas garanti. En bref, la **liberté d'information** en matière d'environnement n'est pas seulement indispensable car elle est au commencement de l'action, elle est aussi celle qui permet de vérifier la réalisation de tous les autres droits environnementaux. Elle est, pour travestir la belle formule de James Madison, *« la sentinelle des droits de tous »*[4].

Il y a d'ailleurs un lien étroit entre droit à l'information et principe de participation du public : les deux principes vont de pair et sont reconnus ensemble dans de nombreux textes, de la Convention d'Aarhus à la Charte de l'environnement.

(3) N. de Sadeleer, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement,* Ed. Bruylant, 1999, p. 343.
(4) James Madison (Publius), *Federalist Paper* n° 51, 1788.

Dans cet esprit, c'est souvent à l'occasion des procédures de consultation du public, autour d'un projet, que le droit à l'information est effectivement mis en œuvre. En témoigne le rôle majeur de l'étude d'impact, document essentiel d'information environnementale, qui joue un rôle important, par exemple, lors des enquêtes publiques[5].

Des précédents rapports ont consacré des développements substantiels à la question plus générale de la démocratie environnementale, et notamment au principe de participation C'est notamment le cas du Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage relatif à la *« Gouvernance écologique »* et remis au ministre de l'Ecologie en février 2008. C'est encore celui du Rapport commandé au député Bertrand Pancher consacré à *« La concertation au service de la démocratie environnementale »* et remis au Président de la République en février 2012. Ces travaux sont venus enrichir les réflexions de la Commission.

La Commission a cependant souhaité laisser de côté l'autre facette de l'information environnementale que constitue le droit à la participation du public, pour se focaliser sur la question de l'information environnementale. Il lui est apparu que celle-ci méritait à elle-seule un traitement spécifique. Affranchie de son volet participatif, le thème de l'information environnementale se prête en outre à une analyse plus large, sous le double point de vue du droit public et du droit privé.

1.3 L'information, moteur de l'action environnementale

Freiner le réchauffement climatique, endiguer la perte de la biodiversité, lutter contre la déforestation ou la désertification : qu'il s'agisse de prévenir, de réparer ou de réprimer, d'inciter ou de conserver, l'action est au cœur du droit de l'environnement. Or comment peut-on agir sans disposer au préalable d'un diagnostic ; et dans le prolongement,

(5) Voir les directives 2011/92 du 1er décembre 2011, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et la directive 2001/42 du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

quel diagnostic peut s'affranchir de données fiables et pertinentes, collectées, croisées et analysées ? L'information est **la matière première des décideurs,** qu'ils soient publics ou privés, économiques ou citoyens.

En témoigne cette publication de l'Agence européenne pour l'environnement *« Signaux précoces, leçons tardives : le principe de précaution 1896-2000 »* datant de 2002. A la faveur de nombreux exemples concrets et d'études de cas, elle expose de manière systématique les dommages qui auraient pu être évités si l'information, pourtant correcte et disponible, avait été efficacement portée à la connaissance des décideurs.

1.4 L'information, source de responsabilité environnementale

L'idée de responsabilité est au cœur du droit de l'environnement. Celle-ci s'entend à la fois de l'obligation de **réparer** les dommages causés à la nature mais également de celle de prendre part à sa **préservation**. Aval ou amont, chacune de ces facettes de la responsabilité environnementale trouve ancrage dans la Charte de l'environnement. En se fondant sur ses articles 1 et 2, le Conseil constitutionnel en a même dégagé une **obligation générale de vigilance** environnementale pesant sur toute personne, qu'elle soit publique ou privée[6].

Le lien entre information et responsabilité tient en une formule simple : celui qui sait non seulement *peut* mais désormais *doit* agir. En d'autres termes, le droit de savoir se prolonge par un *devoir* d'user de ce droit. La justification est assumée.

L'information est un pouvoir, et **avec le pouvoir vient la responsabilité.**

Conçue comme un droit d'accès à la connaissance, l'information environnementale est une condition de l'exercice d'une responsabilité individuelle et collective que la Charte appelle de ses vœux.

(6) Cons. constit. n° 2011-116 du 8 avril 2011, QPC, *Michel Z.*

1.5 L'information, outil de gestion des risques face à l'incertitude scientifique

Bien avant que le droit de l'environnement n'épouse la rhétorique des grandes conférences mondiales de Stockholm et Rio, les premières réglementations de police visaient essentiellement à lutter contre les pollutions et nuisances. Mais ces scories du développement industriel du 19ème siècle ont laissé place à de nouvelles menaces aux 20ème et 21ème.

Ainsi, à une logique de nuisances s'est ajoutée et substituée **une logique de risques :** technologiques, nucléaires, chimiques mais surtout globaux, parfois irréversibles et la plupart du temps imperceptibles. L'approche réactive et casuistique a laissé place à de véritables politiques de gestion des risques environnementaux.

Les pouvoirs publics se sont alors employés à dompter **l'incertitude scientifique** au moyen, notamment, de l'information. Identifier, mesurer, évaluer, afficher, alerter, ou encore rendre compte, aux autorités et/ou au public, des risques que les agents économiques font peser sur la santé et l'environnement, est devenu une composante essentielle de l'action publique et privée. De son côté, le principe de précaution impose aux décideurs publics de faire des choix qui doivent être discutés et débattus afin de rendre la décision socialement acceptable. Ainsi, avec le principe de précaution, les décideurs ne sont pas uniquement destinataires d'une information produite par ceux qui sont à l'origine du risque incertain, ils sont aussi **débiteurs d'une obligation de transparence** et donc de justification au profit du public. Le principe de précaution est, en effet, inextricablement lié à la notion d'information qui, à son tour, devient un outil de régulation très prisé de la gestion des risques environnementaux.

2. Le droit à l'information, du droit public au droit privé

La Commission a entendu appréhender d'une manière transversale la notion d'information environnementale, en englobant dans son champ tant le droit public que le droit privé.

2.1. Un élément de contexte : l'information et le droit

L'information renvoie à un contenu autant qu'à un contenant. Elle peut être instrument ou moyen, finalité ou résultat.

Dans le champ juridique, son statut est incertain. Elle oscille entre les qualifications de **bien incorporel**, de **droit subjectif**, d'**obligation** ou de **principe**, lorsqu'elle n'est pas rattachée à un mécanisme de régulation souple ou « postmoderne ».

Toutes les branches du droit intègrent d'une manière ou d'une autre l'idée d'information. En **droit des contrats**, elle participe à la bonne foi ; en **droit pénal**, elle permet de caractériser l'élément intentionnel de l'infraction (« sciemment » ou « en connaissance de cause ») ; en **droit financier**, elle se confond avec la transparence ; en **droit de l'environnement** ou de la santé, elle commande l'application du principe de précaution et entretient des liens étroits avec la participation.

L'information environnementale peut être abordée en dépassant notre *summa divisio* droit privé/droit public.

2.2. Le droit à l'information en droit public : un « droit-créance »

Dans la classification des droits subjectifs, le « droit à » l'information revêt un caractère atypique. Il incarne, en effet, ce type très particulier de « droit-créance », qui implique le droit d'exiger de la puissance publique une intervention positive, une prestation, comme le droit au travail ou le droit à la santé.

L'information est envisagée dans la Charte sous l'angle d'un droit **d'accès**, opposable aux personnes publiques. Elle est généralement conçue comme un préalable au droit de participer aux décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

Le droit d'accès à l'information environnementale détenue par les personnes publiques est garanti par de nombreux textes. Outre les engagements internationaux et européens déjà mentionnés, il est consacré par l'article 7 de la **Charte de l'environnement**, invocable au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC)[7]. Il est mis en œuvre par un régime spécial de communication, organisé par les **articles L. 124-1 et suivants du code de l'environnement**, qui renvoient en grande partie au régime général d'accès aux documents administratifs issu de la loi du 17 juillet 1978[8].

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) s'est, elle-aussi, intéressée au sujet. La Convention – qui date de 1950 – est muette sur le droit à l'information environnementale. Cependant, depuis plusieurs décennies, la CEDH tient compte de la dimension environnementale des droits de l'homme. Les droits environnementaux font ainsi l'objet d'une protection par ricochet. Que ce soit sous l'angle du droit à la vie, du droit au respect de la vie privée et familiale, du droit à un procès équitable, de la protection de la propriété ou du droit à la liberté d'expression qui comprend le droit de recevoir des informations, la Cour a développé une jurisprudence pragmatique et audacieuse, intégrant pleinement la protection des droits environnementaux, notamment par le biais des obligations positives imposées aux États. En matière d'information, alors que la Cour a toujours refusé de consacrer un droit général d'accès aux documents administratifs,

(7) Cons. const. n° 2011-183/184 du 14 octobre 2011 QPC, *Assoc. France Nature Environnement (I)*.
(8) C'est après une condamnation par le juge européen (CJCE 26 juin 2003, *Commission c/ France,* aff. C 233/00) que la France a modifié sa législation afin que toute personne puisse avoir accès à tout document relatif à l'environnement, même préparatoire, du moment qu'il n'est pas inachevé : voir la loi n° 2005-1319 du 27 octobre 2005 modifiant l'article L. 124-4 du code de l'environnement.

elle a admis que **les informations environnementales doivent faire l'objet d'une protection particulière**[9].

2.3. Le droit à l'information en droit privé : un motif déterminant du consentement

L'information environnementale intéresse, en outre, les relations que les personnes privées établissent entre elles et participe, à de nombreux égards, à la sauvegarde de leurs intérêts individuels.

Motif déterminant du consentement, qualité substantielle de la chose ou simple mobile propre à une partie contractante, l'information sur les performances environnementales d'un produit pénètre incontestablement les champs du droit commun des **contrats** et du droit spécial de la **consommation**.

Le transfert de la maîtrise d'un terrain, qu'il soit le fait d'une vente ou d'un bail, soumet le vendeur comme le bailleur à des **obligation d'informations sur les états de pollutions antérieures** qui peuvent s'avérer lourdes et coûteuses.

L'information environnementale est également au cœur des préoccupations de **l'entreprise**. Elle intéresse les **actionnaires** de l'article L. 225-102-1 du code de commerce, les **investisseurs** et les établissements de crédits mais aussi **l'autorité de régulation des marchés** financiers ou encore le **voisinage**, **les salariés**, etc. L'obligation d'information se confond alors avec la transparence ou la reddition de comptes et devient source de responsabilités multiples.

(9) Pour s'en tenir à un seul exemple, dans une décision rendue en 2006, la Cour de Strasbourg a apporté certains éclaircissements sur la nature des informations communicables au titre du droit protégé par l'article 10 de recevoir des informations (CEDH, 10 juillet 2006, *Sdružení Jihočeské Matky c/ République Tchèque*, n° 19101/03). En opposant les informations sur les détails techniques relatifs à la construction d'une centrale nucléaire aux informations sur l'impact environnemental de ladite centrale, la Cour affirme que les secondes relèvent de l'intérêt général et sont, à ce titre et à l'instar des informations journalistiques, protégées par un droit d'accès général et absolu.

Sans pour autant délaisser la perspective de l'accès à l'information publique qui demeure la colonne vertébrale du sujet, ce rapport est donc enrichi d'une **dimension privatiste** plus rarement explorée et contient des propositions dont l'ambition est d'alimenter le débat juridique.

2.4. La notion d'information environnementale : une notion ouverte

Une définition de la notion d'information environnementale a été nécessaire pour l'application d'une première catégorie de règles juridiques, celles qui instituent des **obligations de communication pesant sur les autorités publiques**.

Pour ces règles, et pour elles seules, nous disposons en droit français d'une définition relativement précise. Retranscription fidèle de celle énoncée par la Convention d'Aarhus[10] et reprise par la directive 2003/4[11], l'article L. 124-2 du code de l'environnement énumère diverses composantes de l'information environnementale, qu'on peut regrouper, pour schématiser, en deux grandes catégories :

> d'une part, les informations intéressant l'état de la nature : on y trouve l'état des éléments de l'environnement, *« notamment l'air, l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages, les sites naturels, les zones côtières ou marines et la diversité biologique » ;*

> d'autre part, les informations portant sur l'impact des activités humaines sur la nature : cette deuxième rubrique inclut notamment *« 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 des éléments »* de l'environnement, ainsi que sur les rapports établis par les autorités publiques ou

(10) V. Art. 2.3 de la Convention d'Aarhus.
(11) V. Art. 2.1 de la directive 2003/4 du 28 janvier 2003.

pour leur compte sur l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement.

Cette définition concerne la notion d'information environnementale « au sens » des règles relatives à l'accès aux informations environnementales détenues par les autorités publiques.

Cependant, dans le présent rapport, « l'information environnementale » envisagée par la Commission déborde cette vision publiciste. La notion peut avoir un contenu plus large, dans d'autres domaines. Par exemple, en droit des affaires, l'information environnementale est souvent désignée sous des appellations voisines : informations sociétales, information ESG (Environnementale, Sociale, Gouvernance), information sur la durabilité, information extra ou non financière, ou plus généralement reporting RSE (Responsabilité Sociale des Entreprises). C'est pourquoi, la **Commission a pris le parti de ne pas proposer de définition unique.** Elle a voulu conserver une approche ouverte de la notion d'information environnementale, préférant laisser le soin à la dynamique du droit de l'environnement d'enrichir son contenu au cas par cas.

1ÈRE PARTIE
L'information environnementale détenue par les autorités publiques

Les autorités publiques ont un rôle de premier plan en matière d'information environnementale :

> soit parce qu'elles participent, directement, à son élaboration ;

> soit parce qu'elles collectent, à l'occasion de l'exercice de leurs missions de puissance publique, des informations en provenance des personnes privées, notamment des entreprises et des associations.

Dès lors, c'est naturellement d'abord aux personnes publiques que s'adressent les exigences de transparence dans ce domaine : il n'est guère étonnant que les principaux textes internationaux et européens dans ce domaine – de la Convention d'Aarhus aux directives européennes – ne concernent que les autorités publiques.

Trois séries d'obligations peuvent être distinguées : d'abord, l'obligation de communiquer les informations sollicitées à l'occasion d'une demande individuelle **(Chapitre 1)** ; ensuite, de façon plus proactive, l'obligation de diffuser systématiquement les informations auprès du public **(Chapitre 2)** ; et enfin, dans un cas plus particulier, l'obligation d'organiser l'information autour des sites industriels et nucléaires **(Chapitre 3)**.

CHAPITRE 1 :
L'accès individuel à l'information environnementale

Après avoir dressé un état des lieux et fourni les éléments de contexte (I), la Commission formule deux séries de propositions :

> améliorer l'efficacité des **voies de recours** contre les refus de communication (II) ;

> conduire une **action pédagogique** pour surmonter les réticences persistantes des administrations (III).

I. Le contexte : un découplage entre le droit et les pratiques administratives

Sur le plan juridique, le droit d'accès aux informations environnementales détenues par les autorités publiques est largement protégé par les textes. En revanche, en pratique, la mise en œuvre de ce droit se heurte toujours à des difficultés.

1. Le droit : l'affirmation théorique d'un droit d'accès

Le droit d'accès à l'information environnementale est consacré par de nombreux textes, à tous les niveaux de la hiérarchie des normes. La **Constitution** d'abord, puisque l'article 7 de la Charte de l'environnement proclame solennellement que : *« Toute personne a le droit (...) d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques »*. Par les **normes internationales et**

européennes qui engagent la France, ensuite, puisque le même droit est garanti par la Convention d'Aarhus[12] comme par la directive du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement[13].

En France, ces exigences se retrouvent aux articles L. 124-1 et suivants du code de l'environnement. Avant de faire l'objet de cette réglementation spécifique, l'accès des citoyens à l'information environnementale avait d'abord été conçu dans le cadre de la loi du 17 juillet 1978 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs. Sous l'influence européenne, une loi du 26 octobre 2005 a introduit dans le code de l'environnement un régime spécial, plus favorable que le régime général.

Aujourd'hui, le droit d'accès est ainsi très largement entendu dans les textes. *« Toute personne »* peut formuler une demande, sans avoir à justifier d'un intérêt particulier. L'accès n'est pas limité à un *document* identifié par l'administré, mais porte plus généralement sur une *information* quel qu'en soit le support. L'obligation de communication pèse non seulement sur les autorités publiques, mais également sur les personnes privées, lorsqu'elles sont chargées d'une mission de service public en rapport avec l'environnement. Les exceptions permettant aux autorités de refuser la communication d'une information sont également plus restreintes que dans la loi du 19 juillet 1978.

Enfin – élément peu connu du dispositif – même lorsqu'un document est couvert par un secret protégé par la loi, l'administration a la *faculté* de le communiquer, au regard de *« l'intérêt que présenterait pour le public la divulgation de l'information »*[14].

(12) Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998.
(13) Directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.
(14) Article 4 de la directive 2003/4/CE.

Il est apparu à la Commission que ces textes étaient satisfaisants. Certes, certaines difficultés d'interprétation ont pu être relevées, par exemple quant à la notion d'« information relative à l'environnement », celle de « personne chargée d'une mission de service public en rapport avec l'environnement » ou encore la portée de certains secrets. Cependant, la doctrine de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et la jurisprudence administrative apportent progressivement les éclairages adéquats.

Il importe seulement de souligner que ces notions sont directement issues de textes internationaux et européens. Il est par suite hautement souhaitable qu'elles fassent l'objet d'une interprétation uniforme en Europe. Le juge administratif paraît, à cet égard, tenir le plus grand compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, à laquelle il n'hésite pas à renvoyer, si nécessaire, une question préjudicielle[15].

2. La pratique : une réticence persistante de l'administration et des recours peu efficaces

Les rapports se succèdent mais le diagnostic ne varie pas. Le rapport Lepage[16], le rapport Pancher[17] ou, très récemment encore, le rapport du Sénat sur l'accès aux documents administratifs[18] dressent le même constat.

En premier lieu, les usagers se heurtent encore à de nombreux refus de communication de la part de l'administration. La persistance d'un nombre élevé de saisines de la CADA – autour de 5000 par an –

(15) Voir, à propos des informations sur les lieux de dissémination des OGM, l'affaire *Commune de Sausheim :* CE, 21 novembre 2007, req. n° 280969 ; CJCE, 17 février 2009, aff. C-552/07.
(16) Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage relatif à la *« Gouvernance écologique »* et remis au ministre de l'Ecologie en février 2008.
(17) Rapport commandé au député Bertrand Pancher sur *« La concertation au service de la démocratie environnementale »* et remis au Président de la République en février 2012.
(18) Rapport n° 589 fait au nom de la mission commune d'information sur l'accès aux documents administratifs et aux données publiques par Corinne Bouchoux, *« Refonder le droit à l'information publique à l'heure du numérique : un enjeu citoyen, une opportunité stratégique »*, 5 juin 2014.

en est le meilleur indicateur. Les raisons sont multiples : culture du secret, ignorance ou parfois véritable mauvais vouloir. L'expérience montre que l'administration est particulièrement réticente lorsque le demandeur est pour elle un adversaire potentiel dans un futur litige – situation qui est, pourtant, parfaitement naturelle. La préparation d'un procès environnemental contre l'administration devient ainsi difficile : le citoyen a le plus grand mal à rassembler les pièces nécessaires.

En second lieu, les voies de recours restent particulièrement peu efficaces. Lorsque l'administration a réellement décidé de ne pas communiquer une information environnementale, cela devient **un parcours du combattant, qui dure en moyenne 1 an et demi**[19].

Un tel délai est excessivement long. Certes, la première phase pré-contentieuse, préalable obligatoire, qui se déroule devant la CADA, dure autour de **3 ou 4 mois** – les délais étant ici strictement encadrés par les textes[20]. Un tel délai est parfaitement raisonnable s'il est immédiatement suivi de la communication du document demandé. De ce point de vue, il faut se féliciter du rôle positif que joue la CADA dans ce domaine : le taux moyen de suivi de ses avis paraît s'élever à **80%**. Il convient toutefois de relever que l'information sur le suivi des avis n'est pas toujours donnée par les administrations : *« Le taux d'information sur les suites a même eu tendance à se dégrader au cours des dernières années »*[21]. En outre, la CADA ne dispose pas des moyens d'investigations suffisants pour lui permettre de remplir

(19) 17 mois selon une étude réalisée par la CADA en 2011 : voir F. Jamay, JCL Environnement – Développement Durable, Fasc. 2430, § 135.
(20) Un mois pour la naissance d'une décision implicite de refus en cas de silence de l'administration, deux mois pour former un recours devant la CADA, un mois pour cette dernière pour rendre un avis, puis un mois pour l'administration pour prendre une nouvelle position à l'issue de l'avis de la CADA.
(21) Rapport n° 589 fait au nom de la mission commune d'information sur l'accès aux documents administratifs et aux données publiques par Corinne Bouchoux, *« Refonder le droit à l'information publique à l'heure du numérique : un enjeu citoyen, une opportunité stratégique »*, 5 juin 2014. Voir également : CADA, *Rapport d'activité 2012*, p. 79.

pleinement sa mission : l'administration choisit parfois de ne pas répondre à la CADA elle-même, lorsque cette dernière instruit l'affaire.

Mais le problème apparaît surtout en cas de persistance du refus de l'administration, à l'issue de la phase précontentieuse. Même si ces cas ne sont pas les plus nombreux, ils concernent précisément, la plupart du temps, les situations véritablement conflictuelles, dans lesquelles l'administration a délibérément choisi de ne pas jouer le jeu de la transparence. Or les voies de recours devant le juge administratif ne permettent pas au justiciable d'obtenir une réponse dans des délais pertinents : d'une part, le délai de jugement, qui varie d'un tribunal administratif à l'autre, s'établit à environ **1 an** en moyenne ; d'autre part, **aucun des référés actuellement existants n'est, le plus souvent, utilisable par le citoyen.** En l'état actuel du droit, ni le *référé liberté*[22], ni le *référé « mesures utiles »*[23], ni enfin le *référé suspension*[24], ne sont adaptés à ce type de litige. Le référé liberté ne peut être utilisé qu'en cas de besoin d'extrême urgence ; or, il est peu probable que l'accès à une information relative à l'environnement, pour nécessaire qu'elle puisse être, remplisse les degrés d'urgence et d'atteinte grave que requiert la mise en œuvre d'un tel recours. Le *référé dit « mesures utiles »* ne concerne que les seules hypothèses où le document demandé est nécessaire à la préparation d'un futur contentieux. En outre, la requête de l'administré risquera d'être frappée d'irrecevabilité car le juge ne peut être saisi que si sa décision ne fait pas obstacle à l'exécution d'une décision administrative. Or, par hypothèse, la décision administrative refusant la communication de l'information est précisément celle que le requérant souhaite ne pas voir appliquée. Enfin, la communication d'un document n'entre pas dans le champ du *référé suspension*, lequel n'est destiné qu'à obtenir une simple suspension, par nature provisoire.

(22) V. art. L. 521-2 du code de justice administrative.
(23) V. art. L. 521-3 du code de justice administrative.
(24) V. art. L. 521-1 du code de justice administrative.

II. Améliorer l'efficacité des recours contre les refus de communication

Des améliorations sont possibles, qu'il s'agisse de la phase précontentieuse ou des recours juridictionnels.

1. Renforcer l'autorité de la CADA

La phase précontentieuse doit être conservée : la CADA joue un rôle utile qu'il convient, dans tous les cas, de maintenir. Il est toutefois nécessaire de renforcer cette commission pour **faire de la CADA une véritable Autorité administrative indépendante** (AAI), au regard de ses pouvoirs d'instruction comme de sa composition.

1.1. Des réponses tardives ou inexistantes aux demandes d'observation de la CADA

En même temps qu'elle consacrait son statut d'AAI, l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 a élargi les pouvoirs d'investigation de la CADA. Ceux-ci sont aujourd'hui régis par l'article 18 du décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 qui prévoit que 1/ l'administration mise en cause est tenue de communiquer tous les documents et informations utiles à l'instruction ; 2/ les membres de la CADA peuvent, si nécessaire, procéder à des visites sur pièce et sur place ; et 3/ un représentant de l'administration mise en cause peut être invité à participer aux travaux de la Commission.

Malgré cet utile renforcement de ses pouvoirs, la CADA n'est pas toujours en mesure d'exercer efficacement sa mission. En effet, alors qu'elle est « tenue » de répondre aux demandes de la CADA, trop souvent, l'administration ne réagit pas à ses sollicitations. Comme l'observe la CADA dans son rapport d'activité de 2012 : ***« Près d'un avis sur quatre est rendu en l'absence des observations de l'administration »***. Et d'ajouter : *« Force est de constater que le taux*

de réponse des autorités administratives n'est pas encore totalement satisfaisant ». L'absence de réponse de l'administration est particulièrement problématique lorsqu'un refus implicite a été opposé à l'administré : dans ce cas, la CADA ne connaît ni les motifs du refus, ni même le contenu du document sollicité.

Les raisons de l'absence de réaction ou de réactions tardives des administrations aux sollicitations de la CADA sont nombreuses. Elles tiennent pour partie au bref délai qui leur est accordé pour expliquer leur refus (dix jours), eux-mêmes enfermés dans un délai d'un mois à l'issue duquel la CADA doit avoir rendu sa décision. Ces raisons tiennent également aux lenteurs dans la mise en place du réseau national des « *Personnes Responsables de l'Accès aux Documents Administratifs* » (PRADA)[25]. Cette personne est l'interlocuteur privilégié de la CADA durant l'instruction des demandes d'avis[26]. En pratique, cependant, près d'une administration sur deux n'a toujours pas procédé à la nomination d'une PRADA[27]. Même lorsque ces désignations ont été effectuées, les agents des administrations concernées ignorent parfois l'existence même de ces personnes.

(25) En effet, depuis l'adoption du décret du 30 décembre 2005, la plupart des administrations qui détiennent ou élaborent des documents administratifs doit désigner une personne responsable. Conformément à l'article R. 124-2 du code de l'environnement, celle-ci est de plein droit la personne responsable de l'accès à l'information relative à l'environnement.
(26) Les missions de cette personne sont de trois ordres : outre faciliter les demandes des a dministrés et apporter une expertise juridique, la PRADA doit assurer la liaison avec la CADA. V. art. R. 124-3 du code de l'environnement.
(27) Ce taux indicatif s'obtient en croisant les chiffres de la CADA dans son rapport d'activité de 2012 et ceux rapportés par Christophe Rouil, chef du pôle juridique interministériel de la préfecture d'Indre-et-Loire, « Témoignage d'une personne responsable de l'accès aux documents administratifs », Conférence-débat sur les 30 ans de la loi du 17 juillet 2008, 02/07/2008, disponible sur le site de la CADA.

1.2. Doter la CADA de pouvoirs d'investigation à la hauteur de son statut d'autorité administrative indépendante

Il y a sans doute des améliorations à apporter dans la couverture géographique d'un réseau de PRADA permettant à la CADA de faciliter l'instruction de ses dossiers. A cet égard, des instructions devraient être données aux services par les ministres concernés.

Mais, avant tout, il convient d'élargir et de rendre plus effectif les pouvoirs d'investigation de la CADA. Le fait que les délais soient si contraints ne facilite évidemment pas les choses. Dans bien des cas, les rapporteurs de la CADA n'ont matériellement pas le temps d'adresser de courriers de relance après la première lettre de notification. L'objectif est donc que, dès cette première adresse, la CADA obtienne tous les documents et informations demandés. Toutefois, lorsque la CADA se heurte à un refus, elle devrait pouvoir disposer des moyens de contraindre l'administration récalcitrante, quitte à dépasser légèrement le délai normal d'instruction de l'affaire.

Ses pouvoirs pourraient être élargis. A l'instar d'autres AAI, la CADA pourrait être habilitée à lancer des **convocations**, en ordonnant la présence d'un représentant de l'administration. Elle devrait également pouvoir procéder ou faire procéder **à des auditions et des enquêtes *in situ*** en utilisant, au besoin, l'entremise **d'experts extérieurs.** C'est le cas, par exemple, de la Commission de la sécurité des consommateurs[28], de l'Autorité des marchés financiers qui peut faire appel à tout expert ou contrôleur extérieur pour lui permettre de mener à bien ses investigations[29], ou encore bien sûr du Défendeur des droits.

On pourrait également imaginer lui donner **le pouvoir de faire directement appel à un huissier de justice,** chargé de se déplacer dans les locaux de l'administration pour saisir les documents exigés, aux frais

(28) Art. L. 534-9 du code de la consommation.
(29) Art. L. 621-9-2 du code monétaire et financier.

de l'administration. Une telle procédure pourrait s'inspirer du référé constat prévu par l'article 145 du code de procédure civile[30], qui permet à toute personne, en vue d'établir une preuve, d'obtenir du juge et sans que l'adversaire n'en ait connaissance, la désignation d'un huissier qui sera habilité à se déplacer dans les locaux de l'adversaire afin de saisir tout document permettant d'établir les faits allégués.

Par ailleurs, les pouvoirs d'instruction de la Commission gagneraient en efficacité s'ils étaient réellement **sanctionnés**. Ainsi, l'article 18 du décret du 30 décembre 2005 prévoit que la CADA peut demander tout document ou information utile et que l'autorité mise en cause *« est tenue »* de les lui communiquer. Mais le texte ne précise pas à quelle sanction s'expose l'administration si elle n'obtempère pas à la demande de la CADA. Pour asseoir l'autorité de la CADA sur les administrations, ces dernières doivent craindre de réelles sanctions – par exemple d'ordre financier.

La publication dans le rapport annuel de la CADA, de la **liste des administrations « mauvais élèves »**, après avoir recueilli leurs observations, comme le propose le rapport précité du Sénat, pourrait également être utile.

En dernier lieu, la Commission estime que la faculté de la CADA de procéder à l'audition d'un représentant de l'administration peut être d'une grande utilité pour l'instruction. Elle s'est toutefois interrogée sur sa compatibilité avec le principe du contradictoire. Certes, au plan strictement juridique, la CADA n'est pas une instance juridictionnelle. Cependant, au vu de l'importance de son rôle pour la liberté d'information, l'audition d'une des deux parties en litige hors la présence de l'autre n'est pas très satisfaisante. Une solution pourrait consister à prévoir que la CADA, lorsqu'elle envisage de procéder à l'audition de l'administration, doit offrir au demandeur la même faculté d'être entendu, s'il le souhaite.

(30) L'article 145 du code de procédure civile dispose que : *« s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».*

1.3. Elargir la composition de la CADA

Cette question n'est pas au cœur des propositions du présent rapport. Toutefois, il convient de relever que la composition de la CADA pourrait faire l'objet d'évolutions, pour être adaptée à l'importance accrue de ses pouvoirs et de sa mission, qui touche de plus en plus aux libertés fondamentales.

En vertu de l'article 23 de la loi du 17 juillet 1978, la CADA comprend onze membres : trois issus des **juridictions** (Conseil d'Etat, Cour de cassation, Cour des comptes), trois **élus** (deux élus nationaux - Assemblée nationale et Sénat – et un élu local), et cinq **personnalités qualifiées** (dont un professeur des universités, un membre de la CNIL, ou encore un spécialiste des archives).

Cette composition reflète une option quant à la nature de cette autorité : la CADA est conçue comme une **entité technique et politique.** La dimension technique est prédominante : le collège est avant tout composé d'experts, de juristes et de techniciens. S'y ajoute, à titre accessoire, une dimension politique, avec la présence de quelques élus.

On peut s'interroger sur ce choix, qui **fait de la CADA une simple « commission » administrative, davantage qu'une véritable « autorité »** - comme le montre d'ailleurs son nom. Son rôle semble se réduire à celui d'un contrôleur de la légalité. Cette conception, datée des années 1970, ne paraît plus répondre aux exigences du 21ème siècle. Aujourd'hui, les collèges des AAI sont en général beaucoup plus ouverts, comportant des représentants des milieux associatifs, économiques ou sociaux concernés par le domaine régulé par l'Autorité.

La composition de la CADA doit aujourd'hui être en adéquation avec l'importance de sa mission : **garantir l'effectivité de la liberté fondamentale** que constitue la liberté d'accès aux documents administratifs – et tout particulièrement du droit d'accès à l'information

environnementale, qui est constitutionnellement protégé. L'autorité chargée de veiller à sa protection ne saurait être conçue comme une simple commission administrative.

Plusieurs options sont envisageables quant à la composition précise. Certains membres pourraient être issus, de manière plus directe, des administrations elles-mêmes, qu'il s'agisse de l'Etat ou des collectivités territoriales. Cette présence serait de nature à mieux éclairer la CADA sur les difficultés pratiques auxquelles peuvent se heurter les services. Par ailleurs, plusieurs membres du collège pourrait être issus des milieux associatifs (notamment – mais pas exclusivement – des associations de protection de l'environnement) ou du monde de l'entreprise. La Commission n'a pas souhaité élaborer davantage sa proposition sur ce point, mais elle s'est prononcée en faveur du principe de **l'ouverture de la composition de la CADA.**

2. Introduire un « référé communication »

La proposition de création d'un « référé communication » a déjà été faite par plusieurs rapports[31]. La Commission y adhère entièrement. Son rapport portant sur la seule information *environnementale*, elle insistera particulièrement sur le besoin d'un référé communication dans ce domaine – tout en relevant qu'en réalité, un tel référé peut fort bien concerner l'ensemble des documents administratifs.

Du constat précédent, sur l'inefficacité des voies de recours actuelles, découle en effet une forte conviction : il convient de créer **une voie de recours spécifique et rapide.**

Certes, il ne s'agit pas nécessairement d'obtenir le document demandé en extrême urgence, dans la semaine qui suit l'avis de la CADA. Mais les délais actuels, qui, rappelons-le, peuvent s'élever à un an et demi, ne sont pas acceptables. Une voie de recours qui permettrait

(31) En particulier, le rapport Lepage et le rapport du Sénat précités.

d'obtenir une décision juridictionnelle **dans un délai de l'ordre d'un mois** serait satisfaisante. Ajouté à la phase précontentieuse, un litige né d'un refus de communication pourrait ainsi être réglé dans un délai total d'environ 5 mois.

En réalité, un tel référé serait relativement simple à mettre en place. On relèvera en effet que, d'ores et déjà, c'est **un juge unique** du tribunal administratif qui se prononce sur les affaires de communication de documents administratifs[32]. Il suffirait dès lors d'apporter quelques aménagements à cette procédure pour la transformer, dans certains cas, en référé communication.

L'ouverture du référé communication pourrait se limiter aux seules hypothèses où **la CADA a rendu un avis favorable.** Cela permettrait, au moins dans un premier temps, de ne pas alourdir la charge des juridictions. Les statistiques montrent en effet que le taux de confirmation est très élevé : **en cas d'avis favorable de la CADA, seules 18% des requêtes sont rejetées par les tribunaux administratifs[33].**

L'avis favorable de la CADA permettrait de dispenser ce référé de la condition d'urgence, comme c'est déjà le cas pour différents référés environnementaux prévus à l'article L. 123-16 du code de l'environnement[34], lorsque l'enquête publique se conclut par un avis défavorable du commissaire enquêteur ou en cas d'absence d'étude d'impact.

Il pourrait être prévu que le juge statue « en la forme des référés », en renvoyant à la procédure prévue par les articles R. 522-1 et suivants du code de justice administrative. Le référé, malgré sa dénomination, permettrait d'obtenir non pas une simple mesure provisoire, mais une décision juridictionnelle définitive, réglant l'affaire au fond[35]. Comme tout juge administratif, le juge du référé communication

(32) En vertu de l'article R. 222-13 du code de justice administrative.
(33) Statistiques mentionnées dans le rapport précité du Sénat.
(34) Repris en partie à l'article L. 554-12 du code de justice administrative.
(35) A titre de comparaison, tel est déjà le cas du référé précontractuel ou du référé provision qui, même s'ils adoptent la forme des référés, donnent au juge le pouvoir de régler le fond du litige.

aurait le pouvoir d'adresser une **injonction** à l'administration, le cas échéant assortie d'une astreinte, pour lui ordonner de procéder à la communication de l'information environnementale sollicitée.

III. Conduire une action pédagogique vis-à-vis des administrations

1. Edicter une grande circulaire sur la communication des informations environnementales

Il serait utile de rappeler aux administrations leurs obligations en matière d'accès aux informations environnementales. Une circulaire du Premier ministre pourrait ainsi faire le point sur les différentes règles applicables, à la lumière des précisions progressivement apportées par la jurisprudence.

Une telle circulaire pourrait notamment **rappeler la faculté de communiquer en dépit du secret :** les administrations disposent d'un pouvoir de décision qui les autorise à communiquer une information environnementale là où, dans le régime général, elles seraient contraintes d'opposer un refus.

En effet, le régime *spécial* applicable aux informations environnementales comporte une disposition, souvent méconnue, qui oblige les administrations saisies d'une demande de communication à réaliser **une balance des différents intérêts** en présence avant de conclure, le cas échéant, au rejet de la demande.

Ce *« test de préjudice »*[36] est issu de l'article 4 de la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003, transposé par l'article L. 124-4 du code de l'environnement. En vertu de la directive : *« Les motifs de refus (...)*

(36) L'expression est utilisée par A. Bretonneau, dans : « le Droit à l'information environnemental est-il effectif », Cinquième conférence du Cycle « La démocratie environnementale », Conseil d'Etat, 01/06/2012, p. 185.

sont interprétés de manière restrictive, en tenant compte dans le cas d'espèce de ***l'intérêt que présenterait pour le public la divulgation de l'information****. Dans chaque cas particulier,* ***l'intérêt public servi par la divulgation est mis en balance avec l'intérêt servi par le refus de divulguer. »***

Ainsi, avant toute décision quelle qu'elle soit, l'autorité administrative est tenue de mettre en balance l'intérêt de la communication pour la protection de l'environnement avec l'éventuelle atteinte portée au secret si l'information est communiquée au demandeur. Par conséquent, même si la demande porte sur une information qui relève de la liste des secrets protégés par la loi, l'administration pourra toujours décider d'y faire droit, pourvu que l'intérêt de la communication excède celui du secret.

2. Afficher dans les administrations une « charte de l'information environnementale »

Le déficit d'information dans ce domaine touche autant les usagers que les administrations. Les uns et les autres ignorent souvent leurs droits comme leurs obligations. Pour que les personnes publiques prennent la mesure de leur obligation de répondre aux demandes d'accès à l'information environnementale, la Commission préconise une mesure simple visant à porter à la connaissance de tous les principes applicables en la matière.

Partant du constat que perdure au sein des administrations une véritable culture du secret qui accroit leur réticence à communiquer ces informations, la Commission propose qu'à l'instar de la « charte de la personne hospitalisée », largement diffusée dans les hôpitaux, une « charte de l'information environnementale » soit affichée dans toutes les administrations. Sous forme solennelle, un tel texte rappellerait les droits des citoyens d'accéder aux informations publiques en matière environnementale et les obligations de communication correspondantes pesant sur les autorités publiques.

CHAPITRE 2 : L'obligation de mise à disposition de l'information environnementale pesant sur les autorités publiques

Les personnes publiques collectent, dans le cadre de leurs activités, un grand nombre de données qui intéressent l'environnement **(I)**. C'est pourquoi, plus d'une décennie après l'adoption de la directive du 28 janvier 2003, le temps est venu de la mise en place effective d'un réel **devoir d'informer (II)**. A cette fin, l'Etat doit se doter des **moyens nécessaires** à l'exercice de sa mission de premier garant de l'information environnementale **(III)**.

I. La richesse et la dispersion des données publiques en matière environnementale

Les informations environnementales peuvent être très schématiquement divisées en deux grandes thématiques. D'un côté, les informations sur la nature, c'est-à-dire sur la biodiversité, l'état de conservation des espèces végétales et animales, des habitats et des écosystèmes. De l'autre côté, les informations relatives à l'impact des activités humaines sur la nature, autrement dit, sur les pollutions et nuisances, et leurs impacts sur les milieux.

Pour chacune de ces thématiques, la fabrique de l'information environnementale se décompose en plusieurs phases. Celles-ci comprennent la production, la collecte, le traitement et la diffusion de l'information.

A chacune de ces étapes, les administrations jouent un rôle de premier plan. L'appréhension globale de ces diverses phases est l'une des finalités poursuivies par les systèmes d'information élaborés depuis une vingtaine d'années dans les domaines de l'air, de l'eau ou encore de la nature et des paysages. Les systèmes d'information de l'administration sont des outils majeurs de l'information sur l'environnement.

1. La fabrique de l'information sur la biodiversité

En matière de biodiversité, la production de la connaissance est dépendante du concours d'une **grande variété d'acteurs**. En France, elle est principalement le fait d'une coopération entre administrations publiques, monde de la recherche et sphère associative.

La difficulté est alors celle de la coordination entre les différents intervenants, qui ne poursuivent pas toujours les mêmes intérêts.

Tel est le cas au sein des administrations publiques. Par exemple, l'information scientifique sur la biodiversité repose notamment sur :

> le **service du patrimoine naturel** au sein du *Museum national d'histoire naturelle* (MNHN), ancien Secrétariat de la faune et de la flore. Celui-ci s'est vu confier en 2002 la responsabilité de **l'Inventaire du patrimoine naturel** par le législateur[37].

> le **Service de l'observation et des statistiques** (SOeS) au sein du Ministère après avoir été un temps confié à l'Institut français de l'environnement (IFEN),

> **l'Observatoire National de la Biodiversité,** depuis 2011, institution dont la mission consiste à produire des indicateurs permettant d'évaluer les besoins et l'efficacité des politiques en la matière.

(37) Article L. 411-5 du code de l'environnement.

Il faut en outre y ajouter l'action du **système d'information sur la nature et les paysages** (SINP) qui est un réseau largement décentralisé dont le pilotage est confié au niveau régional aux directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL), au niveau national aux ministères de l'Ecologie et de l'Egalité des Territoires. Son organisation scientifique repose sur un partenariat entre le MNHN, le laboratoire dynamiques sociales et recomposition des espaces (LADYSS) et le conseil scientifique régional du patrimoine naturel (CSRPN).

Les difficultés peuvent être accrues dans un contexte de réduction continue des dépenses. Une part importante des crédits traditionnellement attribués au ministère de l'Ecologie a été transférée à **l'Agence nationale de la recherche,** agence qui est organisée en comités sectoriels qui jouent un rôle important pour conserver la maitrise des décisions et du contenu de l'information.

De multiples **réseaux de chercheurs** contribuent également à la fabrique de l'information environnementale. Toutefois, dans le monde de la recherche, le risque peut venir de certaines attitudes de rétention de l'information. L'évaluation de la recherche dépend en grande partie des revues classées ou de la primeur de l'originalité d'une étude. Ainsi, certains chercheurs peuvent décider d'attendre plusieurs années une publication dans une revue prestigieuse à comité de lecture avant de rendre public les résultats de leurs travaux – et ce, alors même qu'ils sont destinataires de fonds publics.

En outre, les associations naturalistes sont des pourvoyeuses essentielles de données sur la biodiversité. A cet égard, certains témoignages recueillis par la Commission font état d'associations parfois réticentes quant à la transmission des données aux autorités publiques. Le risque serait celui d'une forme de rétention, voire de monétarisation de l'information, devenue le « fonds de commerce » de ces associations.

Ces exemples rendent tous compte d'un même besoin : celui d'une coordination de ces divers acteurs, enjeu central de la production d'une information de qualité sur la biodiversité. Cette coordination pourrait être l'une des missions d'une **agence publique nationale chargée – notamment – de l'information environnementale,** dotée de moyens d'actions et disposant d'une large autonomie. Chacun des acteurs susvisés souhaitant conserver sa part d'influence, faute de réelle volonté politique, les perspectives de voir une telle institution exister sont, à ce jour, relativement minces. La future création, qui semble actuellement envisagée, d'une **Agence nationale pour la biodiversité** pourrait toutefois venir modifier cette cartographie.

2. La fabrique de l'information sur les pollutions et nuisances

Une grande quantité d'informations publiques sur les pollutions et nuisances est collectée dans le cadre de la mission traditionnelle d'autorisation et de contrôle des activités industrielles. Elle peut être contenue dans les dossiers de demandes d'autorisation, notamment en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement (études d'impact, études de dangers, etc.) ; ou encore dans les rapports d'inspection dont les exploitations font régulièrement l'objet ; ou enfin dans des remontées administratives d'évaluations réalisées par les industriels eux-mêmes.

A ce jour, la mise à disposition de l'information sur les pollutions et nuisances se fait principalement via des bases de données aux échelles à la fois locales et nationales. Ces bases sont nombreuses et font intervenir un nombre important d'acteurs. On peut ainsi citer de nombreuses bases de données :

- **BASIAS/BASOL,** gérées par le bureau de recherches géologiques et minières (BRGM),

- **ARIA,** gérée par le bureau d'analyse des risques et pollutions industriels (BARPI),
- le **Fichier national des Etudes d'Impact,** d'abord régional via les DREAL, désormais géré au niveau national par le Commissariat général au développement durable (CGDD),
- pour la qualité de l'air, la base de données **BASTER,** animée par le Laboratoire central de surveillance de la qualité de l'air (LCSQA),
- et pour la qualité des eaux, le **système d'information sur l'eau** établi par l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA)[38].

En complément de ces informations officielles, **des sites interactifs et citoyens** tels que www.eau-evolution.fr se donnent pour mission de diffuser une information indépendante sur l'état des rivières et des aquifères.

On ne peut que se féliciter de l'abondance des bases de données. Toutefois, elle présente également des inconvénients. D'évidence, ces nombreuses bases de données, diffusées sur de nombreux sites Internet, alimentées par de multiples personnes qui recourent à des méthodologies parfois dissemblables, rendent malaisée une lecture d'ensemble, fiable et claire de l'état des pollutions et nuisances dans notre pays. A nouveau, l'intervention d'une autorité tierce, ayant pour mission de coordonner ces différentes bases de données publiques, pourrait se justifier.

En outre, les autorités publiques doivent veiller à ce que leur rôle ne soit pas réduit à celui de simple « passeur » d'informations produites par ceux à l'origine des pollutions et nuisances. Cette difficulté est tout particulièrement sensible pour les thématiques environnementales

(38) Les données sont diffusées sur le site : www.eaufrance.fr, sur des portails de bassins ou sur d'autres sites publics tels que www.data.gouv.fr sous la supervision du Service de l'Observation et des Statistiques (SOeS).

émergentes (nanotechnologies, OGM, substances chimiques, ondes électromagnétiques, etc.), qui sont le domaine de prédilection de l'incertitude scientifique. Or, la production de l'information repose souvent sur le concours des acteurs à l'origine des risques : la maîtrise des connaissances appartient à ceux qui promeuvent l'utilisation et la commercialisation des produits et activités à risques.

Pour toutes ces raisons, il pourrait être utile qu'à côté des administrations chargées de la délivrance d'autorisations spécifiques, une entité extérieure, jouissant d'une certaine autonomie, centralise et organise toutes les données collectées et les évaluations réalisées. Une telle entité tierce peut également vérifier l'information, diligenter des enquêtes et, le cas échéant, demander des compléments d'informations, afin de développer une vision critique d'ensemble de l'état des pollutions et nuisances.

II. Faire de l'Etat le premier garant de la collecte et de la diffusion de l'information environnementale

Le droit positif fait peser sur l'administration diverses obligations de mise à disposition du public des informations environnementales. Les unes, précises, sont limitées à certains secteurs. Les autres sont d'ordre plus général mais sont définies d'une manière moins contraignante pour l'Etat.

1. Des obligations d'informer précises mais limitées à certains secteurs spécifiques

Dans certains domaines bien spécifiques, le législateur a organisé des modalités particulières d'information du public en lien avec la protection de l'environnement. Ces dernières ne consistent pas seulement à garantir l'accès sur demande mais imposent aux autorités publiques des obligations de mise à disposition d'informations qu'elles ont elles-mêmes

produites ou qu'elles se sont vu communiquer par les exploitants ou plus généralement par ceux à l'origine du risque.

Ainsi par exemple, en matière de dissémination **d'organismes génétiquement modifiés** (OGM), l'article L. 125-3 du code de l'environnement énonce que *« Les rapports d'évaluation (...) sont **rendus publics** à l'issue de la procédure d'autorisation. Les résultats des observations menées en application des obligations en matière de surveillance sont également rendus publics. Les informations rendues publiques **sont regroupées dans un registre accessible par la voie électronique** et auprès de l'autorité administrative compétente pour délivrer les autorisations »*. Et l'article L. 531-2-1 d'ajouter *« Les conclusions de toutes les études et tests [sur lesquels se fonde l'évaluation en vue des autorisations] sont mises à la disposition du public sans nuire à la protection des intérêts énumérés aux I de l'article L. 124-4 et II de l'article L. 124-5 (...) »*.

En matière de **pollution des sols**, l'article L. 125-6 – dans sa nouvelle rédaction issue de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (dite loi ALUR) – dispose que *« L'Etat élabore (...) des secteurs d'information sur les sols »* ou encore *« L'Etat publie (...) une carte des anciens sites industriels et activités de services »*.
En matière de déchets, après que soit reconnu le droit d'être informé, l'article L. 125-1 (III) renvoie au pouvoir réglementaire le soin de déterminer comment l'information est *« portée à la connaissance du public »*.

En matière de **qualité de l'air**, l'article L. 125-4 va plus loin en prévoyant que *« **L'Etat est le garant** de l'exercice de ce droit [à l'information], de la fiabilité de l'information et de sa diffusion »*. Et l'article L. 221-6 d'ajouter *« Les résultats d'études épidémiologiques liées à la pollution atmosphérique, (...) ainsi que les informations et prévisions relatives à la surveillance de la qualité de l'air (...) font l'objet d'une publication périodique (...) » et « L'Etat publie chaque année un inventaire des émissions des substances polluantes et un inventaire des consommations d'énergie. Il publie également un rapport sur la qualité de l'air, son évolution possible et ses effets sur la santé et l'environnement »*.

Le même type d'obligations de diffusion est prévu en matière de **déchets ou de risques majeurs**[39]**.**

Ainsi, il existe dans les textes de nombreuses obligations de mise à disposition du public d'informations sectorielles relatives à l'environnement.

2. Un devoir général d'informer qui n'est consacré qu'avec réserve

Existe-t-il un devoir général d'informer pesant sur l'Etat? L'Etat a-t-il bien, en l'état du droit, une mission générale d'information du public en matière environnementale ?

La réponse à cette question est délicate. La rédaction des textes dans ce domaine est ambiguë ; elle laisse le juriste insatisfait.

Certes, les textes internationaux et européens paraissent avoir réglé la question. A la lettre, la convention d'Aarhus et la directive 2003/4 du 28 janvier 2003 sont claires : elles n'ont pas seulement consacré le droit d'accès *individuel* à l'information environnementale, elles ont aussi affirmé une obligation *positive* à la charge de l'Etat de **mettre spontanément à disposition du public les informations environnementales** qu'il produit, collecte ou détient. D'une créance individuelle à une créance collective, la nuance est de taille. Pour emprunter à la terminologie civiliste, l'information environnementale n'est plus uniquement quérable, elle est également portable.

La directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 institue ainsi une obligation de diffusion systématique des données publiques environnementales. En vertu du paragraphe 1 de son article 7, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que *« les autorités publiques* ***organisent les informations environnementales*** *en rapport avec leurs fonctions et qu'elles détiennent ou qui sont détenues pour leur*

(39) V. art. L. 125-5 du code de l'environnement.

compte, ***en vue de permettre leur diffusion active et systématique auprès du public****, au moyen, notamment, des technologies de télécommunication informatique et/ou des technologies électroniques, lorsqu'elles sont disponibles »*.

Toutefois, en France, cette mission de l'Etat n'a été transposée qu'avec prudence. Le législateur a prévu une obligation plus mesurée à l'article **L. 124-7** du code de l'environnement : *« Les autorités publiques prennent les mesures permettant au public de* ***connaître ses droits d'accès*** *aux informations relatives à l'environnement qu'elles détiennent, et* ***veillent à ce que le public puisse accéder*** *aux informations recherchées »*. De plus, ces autorités s'assurent que « les informations relatives à l'environnement recueillies par elles ou pour leur compte soient précises et tenues à jour et puissent donner lieu à comparaison. Elles organisent la conservation de ces informations afin de permettre leur diffusion par voie électronique ».

L'article **L. 124-8** semble aller plus loin, mais procède par renvoi à un décret en Conseil d'Etat, qui *« définit les catégories d'informations relatives à l'environnement qui doivent faire l'objet d'une diffusion publique dans un délai qu'il fixe »*. L'obligation de mise à disposition n'est consacrée que de manière indirecte, et par le truchement d'un texte règlementaire. Ce dernier est intervenu : il est codifié à l'article R. 124-5, qui énumère des catégories d'information qui *« doivent faire l'objet d'une diffusion publique au sens de l'article L. 124-8 »*.

Théoriquement, de nombreux documents devraient ainsi être publiés par les administrations publiques. Sont notamment mentionnés par l'article R. 124-5 :

> **les rapports** établis par les autorités publiques sur l'état de l'environnement,

> les données ou résumés des **données recueillies par les autorités publiques dans le cadre du suivi des activités** ayant ou susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement,

> **les autorisations** qui ont un impact significatif sur l'environnement,

> ou encore **les études d'impact** environnemental.

On peut regretter la faible ambition qui transparaît dans la rédaction des articles L. 124-7 et L. 124-8. Le code de l'environnement institue sans doute une obligation de mise à disposition du public généralisée à la plupart des informations environnementales. Mais :

> le ton choisi par le législateur reste prudent et indirect ;

> les **modalités de mise en œuvre sont peu précises** ;

> le **contrôle et les sanctions** du non-respect de ces obligations ne sont pas assurés.

On pourrait préférer une rédaction plus ambitieuse, élevant plus nettement au rang de principe général la mise à disposition de l'information environnementale – à l'instar du droit d'accès à l'information environnementale. Consciente de l'encombrement du calendrier parlementaire et de la nécessité d'éviter les lois inutiles, la Commission n'a pas fait de cette proposition une priorité. Elle relève toutefois que la culture du secret, qui a longtemps caractérisé l'administration, pourrait commander une réaction plus forte du législateur.

A défaut, un **rappel de la portée générale de cette obligation pourrait figurer dans la circulaire du Premier ministre,** dont l'édiction a été recommandée à propos du droit d'accès individuel. Au fond, les problèmes identifiés par la Commission viennent peut-être moins d'une lacune de la loi que d'une **absence de prise de conscience,** par l'Etat, de la mission première qui lui incombe dans ce domaine : il appartient à l'Etat d'organiser de manière systématique la collecte et la diffusion de l'information environnementale et de veiller à sa fiabilité.

Par ailleurs, il conviendrait de **définir avec précision, secteur par secteur, les modalités de mise en œuvre de la diffusion des informations environnementales.** Une partie de l'effort a déjà été accomplie pour les secteurs mentionnés plus haut (OGM, pollution des sols,

qualité de l'air, déchets). Cet effort doit être poursuivi : une mission devrait être conduite pour identifier les secteurs manquants, et édicter à leur égard les textes règlementaires nécessaires.

Enfin, **un organisme indépendant devrait assurer le contrôle et, le cas échéant, la sanction du respect de ces obligations :** tel devrait être le rôle de l'autorité indépendante que la Commission, comme indiqué plus loin, appelle de ses vœux.

III. Doter l'Etat des moyens de remplir sa mission de diffusion de l'information publique environnementale

A l'instar d'autres « droits-créance », le droit collectif d'être informé sur l'état de l'environnement suppose une politique *proactive* en vue de sa réalisation progressive. Faute de la mise en œuvre de tels moyens, il est longtemps demeuré peu ou mal appliqué. Le respect de son obligation d'informer implique, entre autres, une capacité à centraliser des informations essentiellement produites par d'autres. Elle commande de disposer d'instruments de mesure fiables, mais aussi de recourir à des outils technologiques adaptés à une diffusion grand public.

1. De très heureuses initiatives confrontées à des difficultés de mise en œuvre

Certaines initiatives doivent d'abord être saluées. Tel est le cas du site www.toutsurlenvironnement.fr que le député Bertrand Pancher appelait de ses vœux dans son rapport précité. *« Portail des informations environnementales des services publics »*, il contient de nombreuses données. Au 1er juillet 2014, sa page d'accueil indique : ***« Près de 85.000 ressources*** *sont actuellement référencées par près de* ***185 contributeurs »***. De nos jours, de toute évidence, la diffusion publique ne peut se satisfaire d'une tenue de registres manuels, d'un

affichage ou encore de l'insertion d'un avis dans un journal fut-il à diffusion nationale. Le choix d'une diffusion par voie électronique apparait donc particulièrement bienvenu.

Toutefois, les difficultés ne manquent pas. Elles touchent notamment à la coordination entre les différents intervenants. On peut s'interroger, par exemple sur l'articulation avec l'ambitieux programme ***« Open data »***, qui consiste à ouvrir l'ensemble des données publiques, en les mettant à disposition du public au moyen d'outils numériques, et pour lequel le gouvernement a annoncé, en mai 2014, la création d'une fonction d'administrateur général des données (chief data officer)[40]. Le site data.gouv.fr, qui met en œuvre ce programme, doit trouver une articulation claire avec le site « toutsurlenvironnement.fr ».

De même, peut se poser la question de **l'autorité du site diffuseur,** vis-à-vis des différents services publics qui l'alimentent, notamment lorsque ces derniers relèvent d'une personne morale distincte de l'Etat – établissements publics, collectivités territoriales. Que faire lorsqu'une administration refuse de transmettre et de diffuser des données utiles ?

En outre, dans quelle mesure l'Etat contrôle, voire garantit la **fiabilité des informations ?** En théorie, cette mission incombe bien à l'Etat. La directive du 28 janvier 2003 comporte un article 8 intitulé *« Qualité des informations », selon lequel « Les États membres veillent à ce que, dans la mesure où cela leur est possible, toute information compilée par eux ou pour leur compte soit à jour, précise et comparable »*. S'agissant des données publiques générales, le site « data.gouv.fr » indique *« La plateforme www.data.gouv.fr promeut la documentation, la fiabilisation et l'enrichissement de données ainsi que la mise en évidence de corrélations inédites plutôt que des interprétations définitives ou partisanes »*. Qu'en est-il pour les informations environnementales ?

(40) Communication en Conseil des ministres du mercredi 21 mai 2014 de Marylise Lebranchu, ministre de la décentralisation, de la réforme de l'Etat et de la fonction publique.

La question de la **neutralité de l'information** est délicate, comme le montre le débat sur le point de savoir s'il faut diffuser des **données brutes** ou des données organisées dans une banque de données. Les premières pourraient paraître plus objectives. Toutefois, elles ne sont pas toujours faciles à exploiter et peuvent conduire à des erreurs d'interprétation. Ce problème a fait l'objet d'un avis mitigé du Haut Conseil des biotechnologies (HCB)[41]. Saisi d'une demande d'avis présentée par les ministères en charge de l'agriculture et de l'écologie sur l'opportunité d'un dispositif de mise en ligne automatique des données brutes dans le cadre de demandes de mise sur le marché de plantes génétiquement modifiées, le HCB s'est déclaré partagé sur la question d'une diffusion proactive de l'information. S'il reconnait les avantages de la mise en ligne des données brutes en termes de simplification de l'action administrative, de transparence et donc de confiance dans l'expertise publique, il est aussi sensible aux risques d'atteinte aux intérêts des pétitionnaires, au fait **qu'une diffusion systématique sur Internet puisse faciliter la multiplication d'interprétations erronées** ou contestables et, partant, **miner la confiance dans l'expertise publique.** C'est pourquoi il se demande dans quelle mesure l'existence actuelle d'un droit d'accès sur demande, certes soumis à plusieurs conditions (demande écrite, accès une fois la décision prise, interdiction de porter atteinte aux intérêts du pétitionnaire) ne suffit pas à satisfaire les objectifs d'information du public posés par les textes. Se gardant de trancher la question, il invite à poursuivre la réflexion, et donc à maintenir le *statu quo*.

Pourtant, les données brutes informent sur l'état d'un milieu ou d'une ressource, et donc intéressent effectivement un grand nombre de personnes qui veulent connaitre la qualité de l'air qu'elles respirent ou l'état des sols sur lesquels elles vivent. Disposer des données brutes peut aussi favoriser la contre-expertise et donc accroitre les connaissances sur des sujets d'intérêt général. C'est pourquoi, dans toute la mesure du possible, ces données devraient être accessibles à tous.

(41) HBC, avis, 15 octobre 2013, ministères de l'Agriculture et de l'Ecologie.

2. Confier la collecte et la diffusion de l'information environnementale à une institution indépendante

Une fois affirmée l'obligation de mise à disposition de l'information environnementale à la charge de l'Etat, encore faut-il que ce dernier soit doté de moyens lui permettant d'assurer effectivement sa mission. Le devoir d'informer doit reposer sur une **institution indépendante, spécialement chargée de la diffusion de l'information publique environnementale.** Cette institution doit être visible du grand public et disposer d'une autonomie garantie par son statut.

2.1. Un modèle : l'Agence européenne pour l'Environnement

L'Agence européenne pour l'environnement (AEE), dont le siège est à Copenhague, joue un rôle majeur en Europe en matière de collecte et de diffusion de l'information environnementale. Créée par un règlement européen du 7 mai 1990[42], elle constitue une source majeure d'information tant pour les décideurs (institutions européennes, Etats membres) que pour le grand public.

Sa mission est définie de façon ambitieuse : *« La collecte, le traitement et l'analyse des données environnementales au niveau européen sont nécessaires pour fournir des **informations objectives, fiables et comparables** qui permettront **à la Communauté et aux États membres** de prendre les mesures indispensables à la protection de l'environnement, d'évaluer leur mise en œuvre et **d'assurer la bonne information du public** quant à l'état de l'environnement »*[43].

(42) Règlement (CEE) n° 1210/90 du Conseil du 7 mai 1990 remplacé par le règlement n° 401/2009/CE du 23 avril 2009 relatif à l'Agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement.
(43) Préambule du règlement de 2009.

Cette agence est indépendante des institutions européennes. Elle dispose de la personnalité morale. Elle est d'ailleurs ouverte à des Etats non membres de l'Union européenne. Elle dispose d'un conseil d'administration, auquel participent non seulement des représentants des autorités publiques, mais également *« deux personnalités scientifiques particulièrement qualifiées dans le domaine de la protection de l'environnement »*. En outre, elle comporte un **« comité scientifique »**, chargé de donner un avis sur toutes les questions scientifiques. Le comité scientifique est composé de *« membres particulièrement qualifiés dans le domaine de l'environnement »* nommés pour 4 ans, dont le mandat – gage d'indépendance – n'est renouvelable qu'une seule fois.

Ses missions et ses attributions sont définies avec précision dans un texte de haut niveau – le règlement de 2009 – ce qui est, également, un gage d'indépendance. Il est par exemple prévu que l'Agence doit :

> ***« enregistrer, collationner et évaluer*** *les données sur l'état de l'environnement, rédiger des rapports d'expertise sur la qualité et la sensibilité de l'environnement, ainsi que sur les pressions qu'il subit sur le territoire de la Communauté, fournir, pour l'évaluation des données environnementales,* ***des critères uniformes*** *à appliquer dans tous les États membres » ;*

ou :

> ***« assurer une large diffusion*** *d'informations environnementales fiables et comparables, notamment sur l'état de l'environnement, dans* ***le grand public*** *et, à cette fin, promouvoir l'utilisation des nouvelles technologies télématiques dans ce domaine » ;*

ou encore :

> ***« publier, tous les cinq ans, un rapport*** *sur l'état, l'évolution et les perspectives de l'environnement, ainsi que des rapports indicateurs se concentrant sur des sujets spécifiques ».*

L'Agence européenne pour l'environnement s'appuie sur un ensemble d'interlocuteurs nationaux qui, dans chaque Etat, assument le même type de mission. Le règlement de 2009 organise la mise en place du *« réseau de l'Union européenne pour l'application et le respect du droit de l'environnement »* (réseau IMPEL). Il prévoit que le réseau IMPEL s'appuie sur les « points focaux nationaux », avec lesquels l'Agence européenne peut d'ailleurs conclure des accords de coopération.

2.2. Créer en France une institution qui soit l'alter ego de l'Agence européenne pour l'environnement

L'Union européenne s'est donc dotée de moyens ambitieux au service de la diffusion de l'information environnementale. **Qu'en est-il en France ? Qui est l'*alter ego* de l'Agence européenne pour l'environnement ?**

La réponse est malheureusement assez décevante : alors qu'un organisme autonome – l'Institut français de l'environnement –, assumait cette mission, il a été supprimé en 2008, ses attributions étant désormais confiées au service statistique du ministère compétent.

a) La disparition de l'Institut français de l'environnement (IFEN)

Créé en 1991[44], l'Institut français de l'environnement (IFEN) était chargé de l'information statistique et des données. Interlocuteur de l'Agence européenne pour l'environnement, il participait aux programmes nationaux, européens et internationaux de surveillance et d'observation, et pouvait effectuer des recherches, expertises et études. Dans ce cadre, l'IFEN réalisait tous les quatre ans un rapport sur l'état de l'environnement en France.

(44) Par le décret n° 91-1177 du 18 novembre 1991.

L'IFEN a d'abord été un **établissement public**. Ce statut conférant la personnalité morale, par définition distincte de l'Etat, il lui offrait une plus grande souplesse de gestion (allégement des règles de comptabilité publique, relative autonomie dans le recrutement de personnels, etc.) ou encore lui permettait de conclure des conventions avec des centres associés afin de mettre en œuvre ses missions.

Sa gouvernance était assurée par trois organes. Premièrement, par un **conseil d'administration** nommé pour trois ans et composé de 25 membres dont cinq personnalités qualifiées, trois élus locaux et deux représentants du personnel. Deuxièmement, par un **conseil scientifique** de 15 personnes, comprenant certains membres de droit (dont le directeur général de l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) et le président de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME), chargé de donner son avis sur les programmes et de formuler toutes propositions. Troisièmement, et surtout, par un **comité des usagers** composé de 15 membres issus notamment de la société civile et chargé de l'orientation et du suivi de la politique de diffusion de l'information environnementale de l'Institut.

En 2004, le gouvernement a toutefois décidé de retirer à l'IFEN son statut d'établissement public pour en faire **un simple service** à compétence nationale rattaché au ministère de l'Ecologie. Cette transformation s'est accompagnée d'une réduction drastique de son budget et a été marquée par une période d'incertitude liée, notamment, à ses nouvelles missions.

L'IFEN a finalement été purement et simplement supprimé par le décret n° 2008-1232 du 27 novembre 2008.

b) Le Service de l'Observation et des Statistiques (SOeS)

Créé en 2008 par la fusion de plusieurs services statistiques ministériels, le Service de l'observation et des statistiques (SOeS) a repris l'essentiel des missions de l'IFEN, comme service à compétence nationale. Dans le prolongement de l'IFEN, le SOeS publie un

rapport tous les quatre ans sur l'état de l'environnement en France. Comme son prédécesseur, il joue un rôle de collecte et d'ensemblier des données, mais aussi de retraitement et de diffusion de l'information statistique dans ses domaines de compétences qui comprennent, notamment mais pas exclusivement, l'environnement.

Placé sous l'autorité du Commissariat général au développement durable (CGDD) au sein du ministère de l'Ecologie, **ce service statistique compte parmi les seize services statistiques ministériels** qui, avec l'INSEE, composent le service statistique public régi par la loi n° 51-711 du 7 juin 1951. Ce statut emporte la reconnaissance de certains droits (accès à toutes les données administratives non couvertes par le secret légal ou encore aux données individuelles d'origine fiscale protégées par la loi, etc.) et contraint à certains devoirs (vis-à-vis de la statistique européenne, des règles déontologiques ou encore certaines obligations administratives).

S'il convient sans doute à l'information *économique*, ce statut de service statistique paraît inadapté au domaine spécifique de l'information *environnementale*.

Le statut de service statistique ministériel est empreint d'une certaine ambivalence. En effet, comme tout service ministériel, le SOeS est placé sous l'autorité hiérarchique d'une administration centrale, le CGDD, au sein d'un ministère, celui de l'Ecologie. Certes, cette appartenance facilite l'accès à des fichiers gérés directement par le ministère de tutelle pour les besoins de son administration. En retour, la présence d'un service statistique au sein même d'un ministère peut d'ailleurs améliorer la gestion de ces fichiers.

Cependant, **la relation de dépendance du service statistique envers l'administration centrale du ministère, dans son principe même, n'est pas saine.** On dénombre trois inconvénients principaux.

En premier lieu, il existe un **risque structurel de conflit d'intérêts.** Le service statistique est sollicité pour aider à la définition des politiques

publiques[45]. Contrepartie naturelle de sa bonne connaissance de son domaine, cette mission trouve d'ailleurs son équivalent s'agissant de l'Agence européenne pour l'environnement, qui doit *« fournir à la Communauté et aux États membres les informations objectives nécessaires à la formulation et à la mise en œuvre de politiques environnementales judicieuses et efficaces »*[46]. Toutefois, cette mission d'expertise suppose une forte autonomie. Cette exigence est d'autant plus forte en matière environnementale où l'incertitude scientifique, voire les controverses, est particulièrement forte. La crédibilité d'une étude sur des sujets tels que l'exploration des gaz de schistes ou l'origine anthropique du réchauffement climatique pourrait être affaiblie si le gouvernement commanditaire a une position très marquée sur le sujet.

En second lieu, l'implantation du service au sein du ministère peut rendre plus difficiles les **relations avec les acteurs extérieurs.** La centralisation, voire l'étatisation, de l'information ne doit pas faire obstacle au pluralisme des sources produites par d'autres entités (établissements publics, associations, laboratoires de recherche, etc.[47]). Ce risque est d'autant plus fâcheux qu'en matière environnementale, les sources de connaissances sont variées et les revendications participatives des citoyens importantes. Pour mieux appréhender et faire une place aux données citoyennes et associatives, l'institution ne doit pas être trop proche du ministère. L'absence de personnalité morale, et donc de capacité juridique, se révèle ici un handicap.

En troisième et dernier lieu, la dépendance statutaire du SOeS présente un inconvénient majeur en termes de **gouvernance.** Avec son statut de service, appartenant à une administration centrale, au sein d'un ministère, le SOeS ne peut juridiquement prétendre disposer

(45) Charte des services statistiques ministériels, 1er janvier 2010, disponible par mot clé à l'adresse : http://www.interieur.gouv.fr/content/advancedsearch/
(46) Règlement n° 401/2009/CE du 23 avril 2009 relatif à l'Agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement.
(47) *Id.* p. 4.

d'une gouvernance aussi élaborée que l'était celle de l'IFEN. Ainsi, la société civile n'est pas représentée. Il n'y a donc ni remontée de terrain, ni suivi ou contrôle citoyen sur les politiques de diffusion mises en œuvre par le principal organe français chargé de l'information du public en matière environnementale. La voix des diverses parties prenantes ne se fait entendre que très indirectement, par l'expression de *« vœux »* à l'occasion des réunions de la *Commission environnement et développement durable* d'un autre organisme : le Conseil national de l'information statistique (CNIS) au sein duquel le SOeS est représenté. A ce stade, les procédures sont pour le moins informelles. Tout public présent peut prendre la parole et émettre le souhait que telle enquête soit réalisée sur tel thème, mais la Commission n'est tenue ni d'y faire droit, ni d'en rendre compte, ni même de le prendre en considération.

c) Modalités de la création d'une autorité ou agence environnementale

Les propositions en cours

La proposition de la Commission rejoint les réflexions actuellement menées par d'autres groupes et experts des questions d'environnement. La création d'une institution publique spécialisée et disposant d'une certaine autonomie est **au cœur des futures grandes réformes du droit de l'environnement.**

On peut ainsi mentionner les propositions formulées, à propos du **préjudice écologique**, par la Commission dans son rapport *« Mieux réparer le dommage environnemental »*, et reprises par le groupe de travail installé par la Garde des Sceaux Christiane Taubira sous la direction du Professeur Yves Jégouzo. Le premier rapport souligne la nécessité d'un organisme gérant un fonds d'indemnisation du préjudice écologique. Le second propose la création d'une Haute autorité

environnementale qui serait chargée d'une mission d'évaluation, de régulation et de vigilance quant à la prévention et la réparation des dommages causés à l'environnement[48].

On peut également citer le rapport de préfiguration élaboré par Bernard Chevassus-au-Louis et Jean-Marc Michel pour la création d'une **Agence française pour la biodiversité**. Celle-ci se verrait confier des missions de formation, d'éducation, de sensibilisation, de recherche, de connaissance, d'expertise, de veille et de prospective, mais aussi de gestion de la biodiversité. Elle conduirait une action de coopération à l'échelle internationale et disposerait de pouvoirs de police sur le territoire[49]. Ayant le statut d'établissement public, elle intègrerait dans sa gouvernance les opérateurs privés, serait conçue comme une « holding » rassemblant des centres d'initiatives disposant d'une large autonomie opérationnelle[50]. Ce rapport a été repris dans le projet de loi relatif à biodiversité, qui inclut la création d'une Agence française pour la biodiversité. Adopté en Conseil des ministres le 26 mars 2014, il a été déposé à l'Assemblée nationale.

Dans son rapport de février 2012, le député Bertrand Pancher s'est lui aussi fait le porte-voix d'une nouvelle Agence, **organe de concertation œuvrant à l'instauration d'une démocratie environnementale**[51]. Conscient de la difficulté du contexte économique et de la forte volonté politique que cela impliquerait, il appelle de ses vœux la création d'une telle institution qu'il conçoit, nécessairement, indépendante. Indépendante des structures actuellement sous l'égide du Ministère de l'Ecologie mais aussi ouverte à la société civile et fonctionnant sur le modèle désormais connu de la « gouvernance à cinq ».

(48) Rapport du Groupe de travail présidé par Y. Jégouzo, « Pour la réparation du préjudice écologique », Proposition n° 4, 17 septembre 2013.
(49) Rapport de préfiguration d'une Agence Française de la Biodiversité sous la direction de B. Chevassus-au-Louis et J.-M. Michel, février 2013, p. 10-25. V. également, Rapport de préfiguration d'une Agence Française pour la Biodiversité, phase II, Avril 2013.
(50) *Id.* p. 36.
(51) B. Pancher, « La concertation au service de la démocratie environnementale », février 2012, p. 92.

Fusionner les initiatives

Dans le même esprit, la Commission relève que les enjeux soulevés par la production et la mise à disposition du public de l'information environnementale font naître le besoin d'une institution publique, d'envergure nationale, spécialisée, dotée de moyens et disposant d'une large autonomie.

La Commission n'entend pas proposer ici une institution « clé en main ». Après avoir posé ce diagnostic, elle invite les décideurs publics à intégrer cette dimension dans la réflexion sur la création d'une Haute autorité environnementale et/ou d'une Agence de la Biodiversité. Ces différentes initiatives pourraient être fusionnées : il conviendrait alors d'élargir la mission d'une telle institution non seulement aux problématiques liées à la réparation du dommage écologique, mais encore à l'information sur les pollutions et nuisances[52].

(52) On notera qu'à ce stade, le projet de loi sur la biodiversité confère à l'Agence française pour la biodiversité un rôle en matière d'information, mais limité à certains secteurs (le nouvel article L. 131-9 du code de l'environnement lui confie la mission suivante : « Mise en place, animation, participation à la collecte des données, pilotage ou coordination technique de systèmes d'information sur la biodiversité, l'eau, les milieux aquatiques »).

CHAPITRE 3 : L'information environnementale autour des sites industriels et nucléaires

A côté du droit d'accès individuel et de l'obligation de diffusion systématique de l'information environnementale, une troisième modalité de communication doit être examinée : l'information du public autour des sites industriels et nucléaires.

Celle-ci présente plusieurs spécificités. Elle met en présence **deux acteurs** clairement identifiés : d'un côté, les industries présentes sur le site ; de l'autre côté, le « public » particulier que constituent les riverains du site. Ce sujet, qui semble cantonné au départ à un face-à-face entre des personnes privées, pourrait d'ailleurs relever de la deuxième partie du présent rapport. Mais la puissance publique, **troisième acteur**, intervient en quelque sorte comme médiateur, organisant la diffusion de l'information détenue par les premiers en direction des seconds.

Cette mission particulière des autorités publiques prend la forme des « commissions de suivi de sites », créées et présidées par le représentant de l'Etat. Leur rôle, déjà élargi avec la loi Grenelle précisée par un décret de 2012, mériterait d'être renforcé : l'information locale autour d'un site industriel doit devenir obligatoire et non plus simplement facultative **(I)**. Par ailleurs, il est proposé de créer une obligation d'information du public, pesant *directement* sur les industriels, dans le cas particulier de la survenance d'un incident **(II)**. Enfin, l'information du public autour des sites nucléaires pourrait faire l'objet d'améliorations **(III)**.

I. Rendre obligatoire l'information locale autour de tout site industriel

Les sites industriels désignent communément les zones géographiques où sont concentrées des activités de type industriel. En raison de la variété d'activités qui y prend place, les sites industriels peuvent être simultanément soumis à plusieurs législations spéciales. Les usines implantées dans un site peuvent tout à la fois causer des risques majeurs, polluer l'air ou les sols ou encore générer des déchets. Comme indiqué plus haut, la loi reconnait pour chacune de ces activités, nuisances ou milieux, un droit du public d'être informé, droit auquel correspondent des dispositions réglementaires spécifiques pour leur mise en œuvre effective[53].

Le morcellement des législations qui en résulte rend peu lisible les droits et obligations des uns et des autres. Il en résulte l'affirmation de plusieurs droits à l'information du public, à géométrie variable selon la nature des nuisances. Il en découle également des obligations qui varient selon le type d'exploitation.

La Commission n'entend pas remettre en cause cette diversité, qui est inévitable puisqu'elle traduit l'adaptation des réglementations à la nature particulière de chaque catégorie d'activités industrielles.

Elle en appelle toutefois à une **mise en cohérence** des différents dispositifs, autour de **l'affirmation de deux principes généraux complémentaires :**

> le **droit général à l'information du public** autour des sites industriels ;

et, symétriquement, s'agissant des deux débiteurs de ce droit-créance :

> l'obligation pour **l'Etat d'organiser l'information locale** autour de ces sites ;

(53) V. les articles L. 125-1 et suivants du code de l'environnement.

En effet, en l'état du droit, ce droit à l'information n'est pas toujours effectif dans tous les cas. Si sa mise en œuvre se traduit principalement par la création de commissions locales, celles-ci ne sont pas toujours obligatoires.

1. Le dispositif des commissions de suivi de sites

C'est d'ailleurs cette préoccupation de mise en cohérence qui, déjà, a inspiré la réforme issue de la loi Grenelle, précisée par le décret n° 2012-189 du 7 février 2012.

Celle-ci a créé les commissions de suivi de sites (CSS), instances uniques appelées à remplacer :

> les comités locaux d'information et de concertation (CLIC) existants autour des installations Seveso seuil haut,

> les comités locaux d'information et de surveillance (CLIS) présents autour des installations de traitement de déchets.

Conformément à l'article R. 125-8-3 du code de l'environnement, les CSS se voient confier plusieurs missions. Elles sont chargées : 1/ de créer un cadre d'échange et d'information sur les actions menées par les exploitants d'installations classées ; 2/ de les surveiller de leur création à leur mise à l'arrêt ; ou encore 3/ de promouvoir l'information du public sur ces installations.

Les CSS ont également vocation : 1/ à être régulièrement informées des décisions individuelles prises par les pouvoirs publics au sujet des installations classées situées dans leur périmètre, ou encore 2/ à être informées des éventuels incidents ou accidents survenus dans leur zone.

Par conséquent, les CSS sont des acteurs clés de l'information du public autour des sites industriels. Cependant, en dépit de la réforme intervenue en 2012, la Commission a constaté plusieurs faiblesses aux vues desquelles elle a souhaité formuler plusieurs propositions.

2. Rendre obligatoire la mise en place d'un dispositif d'information du public autour de tout site industriel, en laissant au préfet le choix des modalités

La loi Grenelle n'a pas modifié le périmètre des CLIS. Une commission de suivi de site ne doit obligatoirement être créée par le préfet que dans deux cas, pour les sites accueillant soit des établissements Seveso seuil haut, soit des centres collectifs de stockage de déchets ou lorsqu'une demande en ce sens est formulée par la commune dans le périmètre de laquelle est située une installation d'élimination des déchets (article R. 125-5).

En dehors de ces deux hypothèses, la décision d'instituer une commission de suivi de site est facultative. L'article L. 125-2-1 du code de l'environnement prévoit alors que *« Le représentant de l'Etat dans le département peut créer (...) une commission de suivi de site (...) »*.

Cette hypothèse n'est pas mineure : elle concerne tous les sites sur lesquels sont présentes des ICPE – installations classées pour la protection de l'environnement.

Par définition, si l'exploitation d'une ICPE est soumise à un régime juridique particulier, qui suppose, selon les cas, une autorisation, une déclaration ou un enregistrement, c'est qu'elle peut présenter des *« dangers et inconvénients »* pour *« la commodité du voisinage »*, pour la *« santé, sécurité et salubrité publiques »*, ou encore pour *« l'environnement »*, pour reprendre les termes mêmes de l'article L. 511-1 du code de l'environnement qui définit le champ d'application des ICPE.

C'est pour cette raison que l'administration est habilitée à contrôler ces activités industrielles.

Pour le même motif, il ne serait pas anormal de poser comme principe que le public, riverain de ces sites, doit être informé de ces activités.

Certes, on peut comprendre l'inquiétude exprimée par la circulaire de mise en œuvre de la réforme de 2012[54], à propos de la faculté de créer une commission : *« Cette nouvelle possibilité offerte par la réglementation ne doit toutefois pas conduire à multiplier à l'excès de telles commissions »*. Il convient d'éviter de tomber dans ce travers consistant à créer des commissions inutiles et coûteuses.

Toutefois, le droit légitime à l'information peut être satisfait par de nombreux moyens, comme l'indique d'ailleurs elle-même la circulaire : ainsi, souligne-t-elle, *« il est souvent possible de répondre à une demande particulière de concertation par une réunion spécifique sans formalisation particulière ou encore d'organiser un débat sur la situation d'une installation particulière dans le cadre d'une réunion du CODERST*[55] *»*.

Dès lors, il paraîtrait à la fois possible et souhaitable :

> de poser le **principe** selon lequel la mise en place d'un **dispositif d'information** locale est obligatoire autour d'un site

> tout en laissant au préfet une certaine latitude pour organiser **les modalités de cette information.**

Cette souplesse permettrait d'adapter les modalités à la diversité des situations. Dans certains cas, le préfet pourra choisir de créer une commission de suivi de site ; dans d'autres, il confiera un rôle d'animation de l'information au secrétariat permanent pour la prévention des pollutions et des risques industriels (SPPPI) ; l'organisation de quelques réunions annuelles, non formalisées dans l'institution d'une commission, sera suffisante.

(54) Circulaire du 15 novembre 2012 relative à la mise en application du décret n° 2012-189 du 7 février 2012 relatif aux commissions de suivi de site.
(55) Le CODERST est le Conseil de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques, existant dans chaque département.

Mais, dans tous les cas, le **principe même d'une information locale devrait être obligatoire et généralisé** à l'ensemble des sites accueillant des ICPE.

Une telle réforme s'inscrirait dans l'esprit des recommandations du Conseil d'Etat dans son rapport *« Consulter autrement, participer effectivement »*, souhaitant à la fois généraliser l'obligation de participation, tout en laissant une latitude pour la définition de ses modalités. L'article L. 300-2 du code de l'urbanisme, relatif aux opérations d'aménagement conduites par la commune, constitue le modèle de ce découplage : le principe d'une consultation du public est obligatoire ; mais le code permet une réelle souplesse dans la consultation, en se bornant à indiquer qu'il appartient au conseil municipal de délibérer sur les modalités de la concertation et de les adapter aux caractéristiques du projet.

3. Améliorer le fonctionnement des commissions de suivi de site

3.1. Elargir la composition de commissions de suivi de site aux associations de protection de l'environnement

Les commissions de suivi de site réunissent **cinq collèges.** Aux termes de l'article R. 125-8-2 du code de l'environnement, les CSS comprennent des représentants :

> de l'Etat,

> des collectivités territoriales,

> **des riverains ou des associations de protection de l'environnement,**

> des exploitants,

> des salariés.

Ainsi, riverains et associations de protection de l'environnement relèvent du même collège. Or, leurs intérêts ne sont pas nécessairement identiques. Ainsi, pourquoi seraient-ils contraints de disputer leur présence au sein d'un tel forum ? En pratique, cette « mise en concurrence » se fait au détriment des associations de protection de l'environnement, ce qui est compréhensible. Dans la mesure où les riverains sont directement exposés aux nuisances et mieux armés pour faire entendre leurs voix auprès des élus locaux, ils ont vocation naturelle à être représentés au sein de cette structure.

La Commission estime que devoir opérer de tels arbitrages n'est toutefois pas satisfaisant. La notion de *« gouvernance à cinq »*, louée aux temps du Grenelle, ne doit pas être un dogme source de lourdeurs.

S'agissant des CSS, il convient d'organiser une *« gouvernance à six »* : un décret pourrait modifier la liste de l'article R. 125-8-2 pour y ajouter, un **sixième collège,** distinct des riverains, celui les associations de défense de l'environnement.

3.2. Adopter un règlement intérieur « type » afin de normaliser les pratiques des commissions de suivi de site

Une étude conduite par l'association France Nature Environnement (FNE) en 2009, c'est-à-dire avant la transformation des CLIC/CLIS en CSS, mais néanmoins riche d'enseignements, révèle que la **plupart des CSS fonctionne sans règlement intérieur.**

A partir de ce constat, l'étude révèle que la majorité des membres composant les CSS (ex CLIC/CLIS) ne connait ni ses droits, ni ses possibilités d'action au sein de l'institution[56].

(56) FNE, « Evaluation du fonctionnement des Comités Locaux d'Information et de Concertation », Pôle IPS – Réseau Risques et Impacts Industriels, 16/10, 2009, p. 49.

Pour améliorer le fonctionnement des CSS, mais aussi normaliser et uniformiser leurs pratiques, la Commission suggère que soit adopté un **règlement intérieur « type »**. Celui-ci poserait par écrit le rythme des réunions, les modalités de fixation et d'inscription à l'ordre du jour, le fonctionnement du secrétariat, la composition du bureau, la rédaction et la diffusion des comptes-rendus, les modalités de vote, la désignation du président de séance, les recommandations adoptées, leur suivi, etc. De toute évidence, ce type de charte améliorerait la transparence et le fonctionnement d'une institution essentielle pour l'accès du public à l'information autour des sites industriels.

3.3. Prévoir les budgets nécessaires au fonctionnement des commissions de suivi de site

Sauf circonstances particulières, l'article L. 125-2-1 énonce que les frais d'établissement et de fonctionnement des CSS sont pris en charge par l'Etat. Or, là encore, l'étude menée par l'association FNE révèle que la plupart des CSS, en dépit des textes, ne sont pas, en pratique, dotées d'un réel **budget de fonctionnement**. Il est difficile d'imaginer qu'une institution puisse fonctionner mais aussi remplir ses missions sans être dotée de moyens financiers.

L'absence de financements limite, d'une part, le fonctionnement de l'institution. L'organisation de réunions suppose des coûts (envois de courriers, photocopies, dépenses de téléphone, etc.). S'agissant des **frais de déplacement**, il convient de rappeler que même les non-fonctionnaires ont droit au remboursement lorsqu'ils participent à un organisme consultatif[57].

(57) Comme le rappelle la circulaire précitée du 15 novembre 2012 : « le décret n° 2006-781 du 3 juillet 2006 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnels civils de l'État est applicable « aux personnes qui participent aux organismes consultatifs » (art. 1er, dernier alinéa), il convient donc de faire droit aux demandes de remboursement de frais de déplacement présentés dans le cadre de telles commissions dans le respect des conditions issues de ce même décret ».

L'absence de financements limite, d'autre part, la capacité de l'institution à remplir ses missions. Sans dotations, elle ne peut être en mesure de commander des **expertises** ou contre-expertises, et donc d'assurer sa fonction de surveillance. Dans le même sens, pour être un lieu d'échanges et de concertation, encore faut-il qu'elle puisse proposer des analyses critiques qui nourrissent réflexions et débats. Enfin, il sera pour elle particulièrement difficile de promouvoir l'information du public sur les installations entrant dans son périmètre si elle ne peut assumer **les frais de communication** sur son travail (création d'un site Internet, diffusions et actualisations, publications de comptes-rendus dans des journaux, etc.).

II. Le renforcement des obligations d'information des exploitants vis-à-vis du public en cas d'incidents

En l'état actuel du droit, l'information sur les risques sanitaires et environnementaux auxquels sont exposées les populations vivant à proximité d'installations industrielles se fait essentiellement par l'intermédiaire des autorités publiques.

Certes, dans le domaine des risques majeurs, l'article L. 125-2 du code de l'environnement énonce qu'en matière de risques technologiques et naturels prévisibles : *« L'exploitant est tenu 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 »*. Mais, même si ce texte pose une obligation pesant directement sur l'exploitant, celle-ci se limite à la « participation » à l'information : en pratique, les textes réglementaires organisent cette participation via les préfets et les maires.

La Commission s'est demandée s'il ne convenait pas de créer un droit d'accès direct des citoyens aux informations détenues par l'exploitant d'une installation industrielle ordinaire. Elle a estimé toutefois qu'un tel droit pourrait être difficile à gérer pour les exploitations et qu'il pourrait être générateur à la fois de difficultés pratiques et de litiges.

En réalité, l'administration intervient à de nombreux stades sur les sites industriels :

> au moment de la création d'une installation, lors des procédures d'autorisation ;

> tout au long de la vie de l'exploitation, lors des contrôles et de l'édiction de prescriptions complémentaires ;

> enfin, de la mise à l'arrêt de l'installation et la remise en état du site.

Dès lors, il est apparu à la Commission qu'en temps normal, cette médiation était la plupart du temps satisfaisante. Les autorités de l'Etat jouent ici un rôle utile en collectant les informations que l'exploitant leur adresse quant à l'impact de son activité, à charge pour elles de les porter à la connaissance du public.

En revanche, il lui semble qu'une obligation d'information directe, par l'exploitant, pourrait être instituée dans un cas particulier : celui de la survenance d'un incident ou accident. L'urgence qui s'attache à ce genre de situation commande d'éviter le maillon intermédiaire que constitue l'administration.

Dans la pratique, il semble d'ailleurs que, dans une telle hypothèse, les exploitants organisent d'ores et déjà, spontanément, une communication en direction du public. En cas de dysfonctionnements, d'incidents et d'accidents, en plus de son obligation d'informer les autorités compétentes, l'exploitant pourrait être tenu de **diffuser sur son site Internet** toutes les informations utiles. Cette diffusion en ligne constituerait un moyen direct, immédiat et simple de contribuer à l'information du public autour des sites industriels

III. Améliorer l'information du public autour des sites nucléaires

Le présent rapport se borne à mentionner brièvement cette question spécifique. En effet, l'information du public autour des sites nucléaires constitue à elle seule un sujet majeur, qui, compte tenu des enjeux, de sa complexité et de sa spécificité, pourrait faire l'objet d'un rapport distinct.

Le dispositif prévu par les textes apparaît d'ores et déjà très complet. Les propositions de la Commission visent toutefois à en améliorer certains éléments.

1. Des obligations d'information du public plus exigeantes que pour les activités industrielles ordinaires

Il convient d'abord d'observer que le sujet fait d'ores et déjà l'objet d'une réglementation spécifique. Le code de l'environnement y consacre une section entière, portant uniquement sur les « Dispositions propres aux activités nucléaires »[58].

Globalement, ces dispositions vont plus loin que pour les activités industrielles ordinaires. Un droit d'accès direct est créé, au bénéfice du public, auprès de l'exploitant d'une installation nucléaire de base (article L. 125-10, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2012-6 du 5 janvier 2012). En cas de litige, les refus de communication relèvent du juge administratif, après saisine de la CADA (L. 125-11). L'exploitant établit chaque année un rapport contenant des informations dont la nature est fixée par voie règlementaire (L. 125-15) et qui est rendu public. L'information autour du site est diffusée par le biais des commissions locales d'information (CLI), créées non pas par le préfet, mais par le président du Conseil général (L. 125-21).

(58) Section 2 du chapitre 5 du titre 2 « Information et participation des citoyens », au sein du livre 1er du code de l'environnement.

Ces commissions jouent un rôle très actif et peuvent se regrouper au niveau national au sein d'une fédération dont l'existence est prévue par la loi elle-même (L. 125-32). Enfin, il est institué un « Haut comité pour la transparence et l'information en matière nucléaire » (L. 125-34), *« instance d'information, de concertation et de débat sur les risques liés aux activités nucléaires et l'impact de ces activités sur la santé des personnes, sur l'environnement et sur la sécurité nucléaire ».*

2. Des améliorations possibles

2.1. Renforcer l'information du public au moment de la décision de prolongation d'un site nucléaire

Actuellement, la procédure de prolongation passe par l'édiction d'une décision prise après accord de l'ASN[59]. Toutefois, les textes ne prévoient **pas de véritable enquête publique** à cette occasion. Le renouvellement semble assimilé à une simple modification : il est simplement prévu que le projet de modification de l'installation fait l'objet **d'une mise à disposition du public** selon les modalités définies à l'article L. 122-1-1 du code de l'environnement[60].

Or, la prolongation constitue une modification importante des conditions de l'autorisation initiale délivrée à une installation nucléaire de base, autorisation qui, pour sa part, est bien soumise à enquête publique (L. 593-8 du code de l'environnement). Les conséquences engendrées par le vieillissement des centrales nucléaires sont loin d'être mineures, tous les risques n'ayant d'ailleurs pas encore été clairement déterminés[61].

(59) L. 593-15 du code de l'environnement. Dossier *La poursuite d'exploitation des centrales nucléaires*, Contrôle n° 184, 9 juin 2009, p. 96.
(60) Article L. 593-15 du code de l'environnement. Cette procédure vise le projet qui ne constitue pas de modification notable de l'installation tout en étant susceptible de provoquer un accroissement significatif de ses prélèvements d'eau ou de ses rejets dans l'environnement.
(61) Dossier *La poursuite d'exploitation des centrales nucléaires*, Contrôle n° 184, 9 juin 2009, pp. 94-95.

Il paraîtrait donc souhaitable de prévoir une véritable enquête publique à l'occasion d'une décision de prolongation. Celle-ci permettrait d'assurer une meilleure information du public, à un stade précoce de la procédure.

2.2. Faciliter l'accès des documents à la CLI et à l'ASN

Il est proposé de faciliter l'accès des documents aux CLI et à l'ASN notamment quant à **l'appréciation** qui est faite par l'exploitant de documents classés « secret industriel », « secret économique et commercial » voire « secret défense »[62].

Il ne s'agit pas de remettre en cause, dans son principe, la nécessité de protéger ces secrets – qui constituent des exceptions traditionnelles à l'information environnementale.

En revanche, il faut éviter que l'exploitant ne se prévale de façon trop discrétionnaire de l'objection tirée du secret industriel et commercial. Il s'agit donc de rendre cette exception plus ***objective***. Il serait d'abord utile de **préciser la notion de secret** industriel et commercial, en établissant par exemple des critères précis ou des présomptions selon la nature des documents concernés. Il est aussi possible de confier le **contrôle de cette appréciation** à l'organisme tiers que constitue le Haut comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire.

2.3. Renforcer le rôle du Haut comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire

Il est proposé de renforcer le rôle du Haut comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire, notamment par **l'ouverture de sa saisine** à des associations de protection de l'environnement ou aux particuliers, en particulier pour obtenir une information si un exploitant refuse de communiquer un document.

(62) Dossier *La poursuite d'exploitation des centrales nucléaires*, Contrôle n° 184, 9 juin 2009, p. 52.

2ÈME PARTIE
Le rôle des acteurs privés en matière d'information environnementale

Le droit privé s'intéresse également au thème de l'information environnementale. Il sera examiné ici sous trois angles. D'abord, en **droit des contrats,** l'information du ***cocontractant*** sur les caractéristiques environnementales de la chose peut constituer un élément essentiel de la validité du consentement, tout particulièrement dans le cas d'un bail ou de la vente d'un bien immobilier **(Chapitre 1)**.

Ensuite, en **droit de la consommation,** des règles spécifiques se développent pour garantir la bonne information du ***consommateur***, à mesure que les qualificatifs de bio, vert, ou équitable envahissent les étiquettes de produits et les achalandages de supermarchés **(Chapitre 2)**.

Enfin, en **droit des affaires,** l'information sur l'impact environnemental des activités de l'entreprise, initialement réservée aux ***actionnaires***, s'oriente de plus en plus, dans le cadre du renforcement de la responsabilité sociale des entreprises (RSE), vers une communication publique destinée à l'ensemble des ***citoyens*** **(Chapitre 3)**.

CHAPITRE 1 : L'information environnementale dans le contrat de vente et de bail

Informer et être informé sur l'état de pollution d'un terrain ou sur la performance énergétique d'un bâtiment à l'occasion d'une vente ou d'une location poursuit une finalité assez élémentaire. **L'information sert à éclairer le consentement des parties** en vue de la conclusion du contrat et leur permet de gérer l'imprévu au stade de son exécution. Outil d'anticipation par excellence, qu'elle porte ou non sur l'environnement, l'information vise le seul intérêt des parties contractantes. Elle est enjeu de fixation du prix, d'accord sur l'insertion de clauses pénales ou limitatives de responsabilité ou encore d'exonération des garanties légales, etc. Elle est le véhicule de la volonté ; le socle de l'équilibre contractuel.

Cependant, l'information ne peut-elle pas poursuivre **d'autres objectifs ?** Même enfermée dans sa dimension transactionnelle, n'a-t-elle pas une vocation plus ambitieuse ? Autrement posée, l'information environnementale au service des parties contractantes ne peut-elle pas aussi poursuivre des intérêts plus collectifs ? L'idée que la connaissance acquise sur l'état environnemental du sol profite non seulement aux parties mais aussi à d'autres, et notamment aux décideurs publics et aux citoyens, n'est pas entièrement nouvelle. Cependant, le législateur n'a jamais créé les conditions pour que ce savoir soit effectivement partagé. En toile de fond ou directement énoncée, **cette recherche d'optimisation de l'information environnementale au moment d'une transaction** est au cœur des propositions que la Commission souhaite formuler.

Sur le plan juridique, l'information sur l'impact environnemental d'un terrain ou d'un bâtiment à l'occasion d'une vente ou d'une location peut être appréhendée sous l'angle du droit commun des contrats et sous l'angle du droit spécial de l'environnement. En droit commun, la partie mal informée, trompée ou méprise sur la qualité environnementale du bien au moment de la conclusion du contrat aura classiquement recours à la **théorie des vices du consentement** (voir fiche technique n° 1, Annexe I). Avec son rôle complémentaire, le droit commun est, à cet égard, apparu satisfaisant.

Mais le législateur n'a pas voulu se contenter de dispositions d'ordre général. En introduisant des obligations spéciales d'information dans le code de l'environnement et dans le code de la construction et de l'habitation, il a souhaité renforcer la connaissance préalable des parties contractantes. Cependant, tandis que ces obligations présentent certaines faiblesses rédactionnelles, l'information produite pourrait être mieux utilisée. Au vu de ces écueils, c'est sur le droit spécial que la Commission concentre l'essentiel de ses propositions.

Celles-ci ont trait à :

> L'introduction d'un **diagnostic unique de performance environnementale** pour chaque terrain pollué ou non, mais aussi pour chaque immeuble bâti **(I)**. Ce diagnostic serait mis à disposition du public via une plateforme en ligne et consultable par tous.

> La clarification de **l'article L. 514-20 du code de l'environnement,** qui comporte certaines imprécisions **(II)**.

I. Instituer un diagnostic unique de performance environnementale accessible à tous

1/ Le constat : des documents nombreux, mais sous-utilisés

Le droit commun des contrats, en matière de vente comme de baux, le droit de la construction et de l'habitation mais aussi le droit de l'environnement, mettent tous à la charge du vendeur ou du bailleur des obligations d'information. Les fondements sont, certes, dissemblables, tout comme le sont les finalités poursuivies ; cependant, le dénominateur commun de ces dispositions consiste dans leur effet : celui d'accroitre l'état des connaissances sur l'environnement.

Pour remplir son obligation en droit commun des contrats, le vendeur réalisera un **audit environnemental** sur la base duquel il décidera, le cas échéant, de renoncer à garantir un passif, ou encore d'insérer une clause limitative de responsabilité en matière de non-conformité. Pour remplir ses obligations en droit de l'environnement, le vendeur ou le bailleur obtiendra le **diagnostic de pollution ayant présidé à l'élaboration des secteurs d'information sur les sols et l'état des risques naturels et technologiques**, tous deux établis par l'Etat en vertu des articles L. 125-5 et L. 125-6, et les annexera à l'acte de vente ou de location. De son côté, le vendeur, au titre de l'article L. 514-20, **consultera les registres du cadastre** ou le fichier immobilier de la conservation des hypothèques pour rechercher si le terrain qu'il met à la vente n'a pas abrité, par le passé, d'installations classées. Dans l'affirmative, et *a fortiori* s'il est lui-même l'exploitant actuel, il fera réaliser un **audit environnemental** pour s'assurer des dangers et inconvénients potentiellement occasionnés par cette présence, mais aussi pour connaitre les substances chimiques et radioactives manipulées ou stockées sur le terrain. Il consignera les résultats par écrit et les portera à la connaissance de l'acheteur. Enfin, pour remplir son obligation d'information en droit de la construction et de l'habitation,

le vendeur de l'article L. 271-4 réalisera un **dossier de diagnostic technique** comprenant huit items (de l'exposition au plomb à la présence de termites en passant par la performance énergétique du bâtiment) et l'annexera à la promesse ou, à défaut, à l'acte de vente.

Ce rapide survol des obligations d'information mises à la charge du vendeur et du bailleur montre combien **les transactions acquisitives et locatives sont productrices de connaissances sur l'environnement.**

La question qui se pose est alors celle de l'utilité de ce savoir. Les informations amassées à l'occasion des ventes et des locations ont-elles vocation à demeurer **en annexe d'actes de vente ou de location**, confinées dans des services administratifs (fiscaux, fonciers, domaines, etc.) ou dans des études de notaires ? Sauf documents transmis par l'Etat par hypothèse accessibles à tous, quelle utilité collective ces données peuvent-elles avoir ? C'est tout l'enjeu de la proposition de la Commission consistant à introduire un **diagnostic unique de performance environnementale** et accessible à tous.

2. Un diagnostic unique, consigné dans un « carnet de santé environnementale » du terrain

Le **diagnostic unique de performance environnementale** aurait pour but de créer une information unique et globalisée autour des enjeux environnementaux et sanitaires des terrains et immeubles bâtis. Sur la base des obligations d'information déjà existantes, il s'agirait de rationaliser et d'organiser les renseignements recueillis dans une base de données unique qui constituerait une sorte de ***« carnet de santé environnementale »*** ou « carnet de vie » de tout terrain ou immeuble bâti ayant fait l'objet d'une transaction.

Seraient concernés l'ensemble des terrains, qu'ils soient ou non soumis aux législations environnementales spéciales. En effet, le droit commun des contrats et le droit de la construction et de l'habitation incitent ou commandent aux vendeurs et bailleurs d'informer leurs acquéreurs

et locataires sur l'état du bien ou ses caractéristiques techniques et notamment environnementales.

Une fois rassemblée, organisée et mise en cohérence, l'information environnementale unique sur le bien serait intégrée à une **base de données.** Celle-ci sera alimentée, au fur et à mesure des transactions, par les informations directement produites par les parties ou indirectement collectées par elles auprès des services de l'Etat comme le prévoient les articles L. 125-5 et L. 125-6 du code de l'environnement. La base de données sera enfin librement accessible. Pour cela, la Commission préconise un accès direct et immédiat via une mise à disposition sur Internet.

3. Les arguments en faveur de la réforme

Les motivations présidant à la création d'un diagnostic unique de performance environnementale sont triples. La simplicité de mise en œuvre, la sécurité juridique et la réutilisation des sols dans un but d'économie de l'espace.

La **simplicité** de mise en œuvre d'abord, car sur un plan juridique, le diagnostic unique de performance environnementale se ferait « à droit constant ». Il s'agirait uniquement de rassembler, c'est-à-dire de centraliser, des informations découlant d'obligations qui incombent déjà aux parties. Il n'est donc pas question d'en créer de nouvelles. La base de données n'a pas vocation à être complète ou exhaustive au jour de sa création. Elle serait alimentée de manière incrémentale, c'est-à-dire au fur et à mesure des transactions sur un bien conclues par les parties.

Sécurité juridique ensuite, car celle-ci implique la prévisibilité du droit. Or, créer un « carnet de santé » unique pour chaque terrain ou immeuble et qui soit accessible à tous, non seulement participe de la clarté des règles applicables, et donc de la prévisibilité du droit, mais permet aussi aux parties d'éviter d'avoir à fournir des informations redondantes, avec les surcoûts afférents, ce qui va dans le sens d'une meilleure prévisibilité des transactions privées.

La dernière raison de recourir à un diagnostic unique de performance environnementale tient à **l'impératif d'économie de l'espace**, posé par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, qui implique de favoriser la réutilisation des sols. En effet, la demande toujours plus pressante de foncier dans les zones urbanisées a poussé à la redécouverte de terrains délaissés ou en friche. Cette redécouverte a impliqué un recensement des sites et sols pollués pour déterminer les possibilités de leurs usages futurs. Ce recensement a d'abord été mené par l'Etat, puis a été étendu aux parties à l'occasion de ventes ou de locations. C'est pourquoi, en améliorant la connaissance sur la qualité environnementale et sanitaire des terrains et immeubles, en rendant le droit plus prévisible, et donc en facilitant les transactions, le nouveau « carnet de santé » contribuerait à une meilleure réutilisation des sols dans un souci affirmé d'économie de l'espace.

4. A moyen terme, un document plus ambitieux : le « registre environnemental »

Le diagnostic unique de performance environnementale est un dispositif simple basé sur la centralisation des informations livrées par les parties au moment des transactions acquisitives et locatives. Cependant, il dispose d'une marge d'évolution et **peut à moyen terme devenir un instrument de connaissance plus ambitieux.**

Plus spécifiquement, il pourrait s'affranchir de sa dimension transactionnelle pour être – en sus – alimenté par d'autres sources d'informations. Il a été vu qu'au titre de leurs obligations, l'Etat et les collectivités territoriales produisent, collectent et détiennent foule d'informations relatives aux sols qu'ils sont progressivement appelés à porter à la connaissance du public. Il a été fait mention, pour exemple, des bases de données BASIAS/BASOL ou encore du fichier national des études d'impact. A terme, les informations contenues dans les diagnostics uniques auront vocation à fusionner avec celles que l'Etat produit et met à disposition.

Cette fusion pourra donner naissance à un **« registre environnemental »** dont l'unité de référence pour la diffusion, qui reste à déterminer, pourrait être l'échelle cadastrale. De la même manière que la **création du cadastre,** au début du 19ème siècle, avait permis une meilleure connaissance des propriétés foncières – permettant au passage une meilleure collecte des impôts par les services fiscaux – un tel système d'information sur l'état de santé environnemental des terrains pourrait être d'une grande utilité.

II. Clarifier l'article L. 514-20 du code de l'environnement

L'article L. 514-20 du code de l'environnement institue une obligation d'information à l'occasion de la vente d'un terrain sur lequel a été exploitée une installation classée pour la protection de l'environnement. Il dispose : *« Lorsqu'une installation soumise à autorisation ou à enregistrement a été exploitée sur un terrain, l**e vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur** ; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation ».*

1. Inclure la cession de droits sociaux dans le champ de l'article

Il ressort du texte de l'article L. 514-20 que l'obligation d'information n'est due qu'en cas de **« vente d'un terrain »**. Ainsi, à la lettre, les **cessions de droits sociaux** ne sont *a priori* pas couvertes par l'obligation de l'article L. 514-20. Le vendeur qui a constitué une société civile immobilière (SCI), dont le patrimoine est composé de terrains ayant abrité des installations polluantes, n'est tout simplement pas soumis à l'art. L. 514-20. Cette conception éminemment immobilière de la vente n'est de toute évidence plus adaptée aux opérations a ctuelles caractérisant le transfert de propriété.

C'est pourquoi, pour que le cédant de parts sociales n'échappe pas à l'obligation de l'article L. 514-20, une solution simple serait de remplacer les termes *« vendeur d'un terrain »* par *« celui qui transfère la maitrise d'un terrain »*[63].

2. Préciser le moment auquel l'obligation d'information est due

L'article L. 514-20 ne donne aucune précision sur le moment auquel l'obligation d'information pesant sur le vendeur est due. L'obligation est-elle due le jour de l'émission de l'offre ? Le jour de la signature de la promesse unilatérale ? Ou enfin, le jour où est dressé l'acte authentique ? L'incertitude semble anecdotique mais elle fait naître des difficultés pratiques source de contentieux. Sur le plan de l'effectivité de l'obligation d'information, pour qu'elle puisse pleinement éclairer le consentement de l'acheteur, elle doit être satisfaite avant le jour où la vente est définitivement conclue.

La solution préconisée par la Commission est de généraliser la solution posée par l'article L. 512-18. Cet article prévoit, en effet, que le dernier état de pollution des sols que l'exploitant met à jour à chaque changement notable des conditions d'exploitation est **joint à toute promesse unilatérale** de vente ou d'achat. Ainsi, ce moment pourrait très simplement être étendu à l'obligation d'information de l'article L. 514-20. Ce dernier devrait être modifié pour qu'y soit insérée cette précision.

(63) Ainsi, le premier alinéa de l'article L. 514-20 du code de l'environnement serait rédigé comme suit : « Lorsqu'une installation soumise à autorisation ou à enregistrement a été exploitée sur un terrain, celui qui en transfère la maitrise est tenu d'en informer par écrit l'autre partie ; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation ».

3. Supprimer l'alinéa 2 de l'article L. 514-20 vecteur de fragilité de l'obligation d'information

L'alinéa 2 dispose : *« Si le vendeur est l'exploitant de l'installation, il indique également par écrit à l'acheteur si son activité a entraîné la manipulation ou le stockage de substances chimiques ou radioactives »*.

La Commission estime que cet alinéa est empreint d'une certaine redondance avec l'alinéa 1 et n'apporte rien au contenu de l'obligation d'information posée à l'alinéa premier. En effet, selon l'alinéa premier, le vendeur est tenu d'informer l'acheteur : 1/ de l'existence d'une exploitation passée sur le terrain vendu, 2/ des dangers et inconvénients s'il les connait, et selon l'alinéa 2, 3/ de manipulations et de stockages de substances chimiques et radioactives s'il est lui-même l'exploitant. Lorsque le vendeur est l'exploitant, il remplit automatiquement la première condition. Quant à la référence aux substances chimiques et radioactives, elles sont nécessairement comprises dans les dangers et inconvénients posés par la deuxième condition.

Plusieurs membres de la Commission ont souligné combien ce deuxième alinéa était source de confusion pour les parties, pour leurs conseils et pour les magistrats. Ils ont alerté sur le risque d'insécurité juridique et donc de fragilité qu'il fait peser sur l'obligation de l'alinéa premier. C'est pourquoi, la Commission estime que, pour la clarté du texte et l'effectivité du droit, cet alinéa devrait être supprimé.

4. Insérer les dispositions de l'article L. 514-20, au sein du code de la construction et de l'habitation

L'article L. 514-20 est issu de l'article 6 de la loi n° 92-646 du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement. Lors de la codification intervenue en 2000, il a été inséré au sein du code de l'environnement, et plus précisément dans le Titre I du Livre V, consacré aux « Installations classées pour la protection de l'environnement ».

Compte tenu de l'objet de l'article, qui porte exclusivement sur les terrains ayant abrité une telle installation classée, cet emplacement peut se comprendre. Toutefois, il présente certains inconvénients. Ce Titre est en réalité dédié à la police administrative et pénale des installations classées, alors que l'article L. 514-20 ne pose aucune règle de police. Il prévoit une règle juridique relative à un contexte de vente, c'est-à-dire d'acquisition de la propriété, qui n'a pas normalement sa place dans un ensemble de dispositions liées au droit public. La localisation de ce texte peut donc nuire à la fois à l'interprétation de sa portée et à la bonne information des destinataires de la règle.

Un tel texte trouverait mieux sa place au sein du code de la construction et de l'habitation, et plus spécifiquement dans le Titre VII du Livre II relatif à la **Protection de l'acquéreur immobilier.** Une solution pourrait consister à suivre les recommandations de la commission de codification pour les textes qui se trouvent au carrefour de deux codes, avec la technique du « code pilote » et du « code suiveur » : l'article demeurerait inchangé, au sein du code de l'environnement (qui serait alors le code pilote) ; il serait simplement repris dans le code de la construction et de l'habitation, au sein d'un article qui, selon la formule habituelle, disposerait *« Comme il est dit à l'article L. 514-20 du code de l'environnement : … »* (suivrait la citation, entre guillemets, de l'article pilote).

CHAPITRE 2 : L'information environnementale des consommateurs

Après avoir rappelé quelques éléments du contexte **(I)**, la Commission souhaite formuler trois propositions principales :

> Généraliser **l'affichage environnemental** des produits et de leurs emballages **(II)** ;

> Modifier l'article L. 111-1 du code de la consommation pour introduire une référence au cycle de vie des produits **(III)** ;

> Renforcer le dispositif de sanctions en cas d'allégations environnementales trompeuses **(IV)**.

I. Le contexte : l'information environnementale, au cœur du développement d'un marché de la consommation durable

Les rapports entre consommation et environnement sont empreints d'une certaine ambivalence. En effet, la consommation a pour particularité d'être à la fois **cause et solution** de la crise environnementale.

Cause car la pression qu'exerce la consommation sur l'environnement est importante. Cette dernière se manifeste de multiples manières. Ponction de ressources terrestres et océaniques, consommation d'eau, émissions de pollutions et rejets de déchets, érosion de la biodiversité, déforestation ou encore disparition de terres arables, etc. Des indicateurs basés sur l'habitat, les transports, l'alimentation, les déchets, la consommation d'eau et les émissions de carbone, sont

progressivement mis en place pour rendre compte, dans sa globalité, du rapport mal connu entre consommation et environnement[64]. A ce jour, le bilan carbone fait l'objet d'estimations de plus en plus fiables. Ainsi par exemple, en 2007, la consommation de CO_2 des ménages a été estimée à 12 tonnes par an et par habitant en France[65], ce qui est respectivement 6 fois supérieur à ce que génère le secteur des transports sur notre territoire, et 12 fois supérieur à ce qu'émet notre industrie[66]. Cependant, comme il en est souvent en matière de statistiques, si ces chiffres donnent à penser, ils occultent aussi la grande disparité d'autonomie décisionnelle entre les ménages d'un côté, et les secteurs de l'industrie et des transports de l'autre.

Ambivalente car **la consommation peut être aussi une *solution*** aux maux de l'environnement. Plus précisément, les organisations et produits « verts », « durables » ou « responsables » sont réputés avoir des effets positifs – ou moins négatifs – sur l'environnement. Tout d'abord, un produit « vert » est, en comparaison avec d'autres produits similaires de la même catégorie, plus efficace. Tout au long de son cycle de vie[67], le produit vert absorbe ou dépense moins de ressources et cause moins de dommages à l'environnement. Ensuite, les entreprises qui intègrent à leurs stratégies et à leurs processus décisionnels une réflexion sur le cycle de vie, non seulement améliorent leur propre productivité et sont souvent à la pointe de l'innovation, mais influencent également leurs fournisseurs ainsi que d'autres intervenants tout au long de la chaîne de valeur. C'est pourquoi, de manière directe comme indirecte, l'impact de la consommation – pourvu qu'elle soit durable – peut engendrer sur l'environnement naturel et social des effets positifs.

(64) V. « Consommation des ménages et environnement », SOeS, Commissariat Général au Développement Durable, édition 2011. A l'échelle internationale, v. le modèle « Driving forces, Pressures, State, Impacts, Responses », soit « forces motrices, pressions, état (des milieux), impacts, réponses (apportées) ».
(65) Commissariat Général au Développement Durable, « L'empreinte carbone de la consommation des Français : évolution de 1990 à 2007 », *Le point sur*, n° 114, mars.
(66) *Id.*
(67) C'est-à-dire de l'extraction de la matière première qui compose le produit jusqu'à son recyclage ou son élimination finale, en passant par sa distribution et son utilisation.

Cependant, **plusieurs obstacles freinent le développement d'un marché de la consommation durable.** Alors que des enquêtes révèlent que les consommateurs auraient envie d'acheter davantage de produits verts, le passage à l'acte ne se fait pas dans les mêmes proportions[68]. Les raisons sont variées. Coût élevé de ce type de produits, mais surtout **manque de confiance des consommateurs** face à des entreprises multipliant les allégations globalisantes et imprécises, ne permettant pas de dire ce qui relève du pur marketing, d'une information fiable sur un produit ayant réellement les qualités prétendues.

La tendance des entreprises à exagérer leurs performances et à multiplier les paroles vagues autour du thème de la protection de l'environnement est, en effet, particulièrement prononcée. Cela est dû à **l'absence de définition** commune de la notion de produits et organisations « verts », absence dont il découle des obstacles supplémentaires. Tout d'abord, la cause originelle de ce défaut de définition réside dans l'absence de consensus autour d'une **méthodologie** unique et fiable permettant d'apprécier les performances environnementales d'un produit ou d'une organisation. Or, en dépit de l'incapacité à s'accorder sur des choix méthodologiques pertinents, les entreprises, les organismes de normalisation et **les Etats adoptent leurs propres indicateurs,** qui eux-mêmes répondent à des méthodes propres, qui donnent lieu à des étiquetages distincts.

Cette **cacophonie de normes** a des conséquences importantes. Non seulement elle fait obstacle à la comparabilité des produits, ce qui est l'une des conditions essentielles du succès d'un marché de la consommation durable, mais elle est en outre particulièrement coûteuse pour les entreprises. Ainsi, une entreprise qui souhaiterait fabriquer et distribuer un produit vert sur le marché européen devra se

(68) Etude Eurobaromètre spécial, « Les attitudes des citoyens européens vis-à-vis de l'environnement », 2008, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_295_en.pdf. L'enquête évoque un ratio de 75% à 17%.

référer à l'indicateur **BP X30-323** en France, puis à la norme **PAS 2050** du British Standards Institution au Royaume-Uni (à moins qu'elle ne recoure au Protocole sur les Gaz à Effet de Serre du World Resources Institute), mais adoptera le référentiel de l'Organisation Internationale de la Normalisation **ISO 14025** si elle souhaite intégrer le marché suédois, et adhérera au programme **d'empreinte environnementale** *(impronta ambientale)* si son horizon commercial est l'Italie. Etant donné que l'adhésion à chaque référentiel implique la réalisation d'une étude qui peut être facturée plusieurs milliers d'euros, produire vert devient pour l'entreprise largement rébarbatif[69].

La multiplication des normes en matière de consommation durable constitue un frein au libre commerce intra-européen. C'est pourquoi, la Commission européenne s'est saisie de la question et a récemment annoncé la mise en place d'un **marché unique des produits verts**[70]. Le même jour, elle a recommandé à tous les Etats membres d'utiliser deux nouvelles méthodes : la méthode de **l'Empreinte Environnementale de Produit (EEP)** et la méthode de **l'Empreinte Environnementale des Organisations (EEO)**[71]. Elle a parallèlement lancé une expérimentation *in vivo* d'une durée de 3 ans auprès de plusieurs centaines d'entreprises volontaires, et déclaré qu'elle attendrait les résultats pour formuler, dans un second temps, les propositions les plus adaptées.

(69) Lors d'une enquête réalisée en 2012 auprès d'un échantillon de 287 entreprises européennes publiques et privées, 72,5 % des personnes interrogées ont estimé que le manque de cohérence était l'un des principaux obstacles à l'affichage et à la comparaison de la performance environnementale : « Consultation on Delivering more Sustainable Consumption and Production », target group : Citizens and stakeholders with interest/competence in the implementation of EU Resource Efficiency and SCP Agenda, 2012, http://ec.europa.eu/environment/consultations/sustainable.htm.
(70) COM (2013)196 Final, « Mise en place du marché unique des produits verts : Faciliter l'amélioration de l'information relative à la performance environnementale des produits et des organisations », 09 avril 2013.
(71) COM 2013/179/UE, « Recommandation relative à l'utilisation de méthodes communes pour mesurer et indiquer la performance environnementale des produits et des organisations sur l'ensemble du cycle de vie », 09 avril 2013.

Ces éléments de contexte sont indispensables pour saisir les enjeux que soulève l'information environnementale en droit de la consommation. Sur le plan juridique, il est d'abord essentiel de composer avec le **droit européen.** Entre protection des consommateurs et libre-concurrence, son rôle est tout simplement central pour traiter de l'information environnementale. Sur le plan de la texture des règles, le sujet commande ensuite de faire une large place aux **normes techniques.** Déclarations environnementales, référentiels, labels, bilans ou empreintes carbone, le succès du marché de la consommation durable dépend presque tout entier de la capacité des organismes de normalisation à élaborer des standards fiables et à s'accorder sur leur contenu. Le juriste cèdera provisoirement sa place aux ingénieurs techniciens ; mais provisoirement seulement, car le choix des normes est un enjeu concurrentiel mais aussi démocratique majeur qui ne saurait être abandonné à un petit groupe d'initiés.

En **droit interne,** informer le consommateur sur les performances environnementales d'un produit ou d'un service suppose de jongler entre les règles de droit commun des contrats et la législation spéciale du droit de la consommation, par ailleurs fortement dominée par son empreinte européenne. La dimension pénale ne saurait non plus être délaissée car le défaut d'information, tout comme l'excès de boniments ou de hâbleries, exposera l'entreprise à des poursuites sur le fondement de l'interdiction des pratiques commerciales trompeuses, voire frauduleuses.
Le concours d'agents de l'administration dotés de pouvoirs de police, comme l'est la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (**DGCCRF),** sera lui aussi tout à fait déterminant pour l'efficacité des dispositifs de sanctions. Mais la bonne information du consommateur ayant fait naître des besoins de régulation, les **professionnels du secteur** ont également souhaité occuper le terrain. A ce titre, ils édictent des règles de bonnes pratiques, et exercent sur leurs membres une certaine surveillance. C'est pourquoi, améliorer la fiabilité de l'information environnementale en droit de la consommation commande également d'avoir égard au rôle potentiel que les organismes professionnels ont vocation à jouer, notamment en matière de déontologie.

II. Rendre l'affichage environnemental des produits et de leurs emballages obligatoire

1. Le contexte : une phase d'expérimentation

Introduit à titre expérimental par la loi Grenelle 2 à l'article L. 112-10 du code de la consommation, **l'affichage environnemental** est entendu, au sens de ce texte, comme *« l'information du consommateur (par tout procédé approprié) sur le **contenu en équivalent carbone** des produits et de leur emballage, ainsi que de la **consommation de ressources** naturelles ou de l'impact sur les milieux naturels qui sont imputables à ces produits **au cours de leur cycle de vie** ».*

La question au cœur des débats, à l'époque comme aujourd'hui encore, est celle du destin de ce dispositif. **Faut-il rendre ce type d'affichage obligatoire** pour toutes les entreprises commercialisant des produits échangés sur le marché français, ou faut-il les laisser libres d'y recourir, à leur guise, si elles l'estiment pertinent ?

Le législateur de 2010 n'a pas souhaité trancher la question. Il a décidé que l'affichage environnemental **devait être testé** pour mieux cerner les contours mais aussi les difficultés du dispositif. Sur une base volontaire, 168 entreprises se sont prêtées à une expérimentation d'un an. En parallèle, l'Association française de normalisation (AFNOR) œuvrait, en collaboration avec l'ADEME, à l'élaboration du référentiel BP X30-323. En septembre 2013, le gouvernement a transmis le bilan de l'expérimentation au Parlement[72].

Quelques mois avant la remise de ce rapport, en février 2013, **le Centre d'analyse stratégique a publié une note recommandant un affichage environnemental obligatoire** immédiat des produits de

(72) MEDDE, « Affichage environnemental des produits de grande consommation : Bilan au Parlement de l'expérimentation nationale », septembre 2013, http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Affichage_environnemental.pdf.

consommation sous forme d'étiquette avec échéance de 3 à 5 ans[73]. Le bilan du gouvernement au Parlement préconise quant à lui une généralisation « sous conditions » de l'obligation d'affichage environnemental. Ces conditions tiennent à la maîtrise des coûts (notamment pour les très petites, petites et moyennes entreprises), à la fourniture d'un kit technique d'utilisation pour aplanir des difficultés de calcul, et à des mécanismes permettant de garantir la fiabilité des informations et donc la crédibilité du dispositif. Sous ces trois conditions, et tout en rappelant le contexte européen, il estime non seulement faisable mais également opportun d'obliger toutes les entreprises à indiquer les impacts carbone, ressources et milieux de leurs produits et de leurs emballages.

2. Les raisons de la généralisation

Deux arguments principaux justifient, pour la Commission, la généralisation de l'obligation d'affichage environnemental – sous réserve qu'un référentiel fiable, adapté et consensuel ait vu le jour.

Le premier tient à la raison d'être de l'affichage environnemental discuté dans les groupes de travail préparatoires au Grenelle : la clarté de l'information du consommateur, dans un souci d'égalité des armes entre les entreprises.

Dans cette optique, la vocation de l'affichage environnemental ne peut se réduire à une utilisation *volontaire*. Celui-ci s'adresse davantage aux entreprises « généralistes » qu'aux entreprises habituées au *« green business »*. En effet, le marché de la consommation durable, entendu dans une acception étroite, est déjà largement normalisé via des certifications et labels de qualité bien connus des consommateurs.

(73) Centre d'Analyse Stratégique, « Pour un affichage environnemental obligatoire des produits de consommation ? », Note d'analyse n° 319, février 2013, http://www.strategie.gouv.fr/content/pour-un-affichage-environnemental-obligatoire-des-produits-de-consommation-note-danalyse-319.

Il n'est alors point besoin d'un article de code, suivi d'une expérimentation à grande échelle, pour que des entreprises rompues au *green business*, qui fabriquent et distribuent des produits verts, connaissent, disposent et emploient déjà tous les outils et circuits de normalisation adaptés à ce type de marché, rendent compte de l'impact environnemental de leurs produits. Elles y sont déjà obligées et l'affichage environnemental n'y changera rien. **C'est donc aux autres entreprises que s'adresse l'affichage environnemental ; aux entreprises « généralistes », celles qui n'ont pas choisi de faire du développement durable leur fonds de commerce.**

Si l'analyse est correcte, alors l'affichage environnemental ne peut rester purement volontaire. En réalité, le volontariat sonnerait le glas de l'affichage lui-même. Dans l'hypothèse où les normalisateurs nationaux, européens et internationaux parviendraient à s'accorder sur une méthode commune et fiable d'analyse de cycle de vie, l'application de **cette méthode à des produits aurait nécessairement un coût.** Représentant **une charge supplémentaire** que n'auraient pas à supporter **des produits concurrents**, il est peu probable qu'une entreprise décide de recourir à l'affichage environnemental. Etant donné que ses produits n'appartiennent pas à la catégorie labellisée ou certifiée écologique, un affichage, même s'il révèle une empreinte limitée, ne lui permettra pas d'attirer les consommateurs habituels de ce type de marchés. L'entreprise ayant eu recours à l'affichage demeurera en concurrence avec les entreprises de son secteur, mais en plus de s'être placée dans une position concurrentielle défavorable en raison du coût lié aux analyses de cycle de vie, l'empreinte de ses produits ne pourra être comparée.

Or, comme il a été souligné, **tout l'intérêt de l'affichage environnemental est de mettre en concurrence des performances environnementales pour que les consommateurs puissent choisir en connaissance de cause.** Si le *pool* de produits à comparer est incomplet, il ne peut y avoir de concurrence autre que biaisée. C'est pourquoi, avec des inconvénients supérieurs aux bénéfices, les entreprises – acteurs

économiques rationnels – se détourneront de l'affichage environnemental qui se réduira à un dispositif marginal, inappliqué, mort-né.

Le second argument est fondé sur le texte même de l'article L. 112-10 du code de la consommation. En effet, le deuxième alinéa de cet article énonce : *« Cette expérimentation fait l'objet d'un bilan transmis au Parlement évaluant l'opportunité d'une généralisation de ce dispositif »*, et le troisième alinéa poursuit : *« Sur la base de ce bilan, le cas échéant, un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités de généralisation du dispositif (...) »*.

Au terme d'une lecture stricte de ces deux alinéas, pourvu que le bilan de l'expérimentation ait été concluant, l'affichage doit être généralisé. Le législateur n'a pas laissé au gouvernement d'autre marge de manœuvre que celle de dire si oui ou non la généralisation est opportune, dans son principe, et dans l'affirmative, il doit travailler à sa mise en œuvre pratique.

Or, dans son rapport au Parlement, le gouvernement confirme bien l'opportunité d'une généralisation, même s'il la conçoit comme progressive[74]. Il la soumet à certaines conditions, mais ces conditions ne remettent pas en cause l'opportunité de la solution. **En soi, le principe est acté. Il y aura généralisation.** Les trois conditions (maîtrise du coût, kit technique et information fiable) sont présentées comme des exigences pour que la généralisation soit opérationnelle, mais elles ne servent en fait qu'à repousser l'échéance, ce qui, certes, en politique, peut être fatal. Reste qu'elles ne changent rien à la décision de fond.

(74) MEDDE, « Affichage environnemental des produits de grande consommation : Bilan au Parlement de l'expérimentation nationale », septembre 2013, p. 16. V. également : « Chaque modalité peut s'envisager et se défendre, au regard de ses avantages propres. Théoriquement, l'option obligatoire répondrait le mieux à l'objectif de fournir une information *« sincère, objective et complète »* aux consommateurs et à celui d'infléchir les comportements en faveur d'une production et d'une consommation écoresponsables », p. 17, et p. 123 et suivantes.

3. Les modalités de la généralisation

L'article L. 112-10 affirme qu'une fois la généralisation actée, ses modalités seront fixées par décret en Conseil d'Etat. Le rapport au Parlement fait état de modalités qu'il reste à déterminer conjointement avec les parties prenantes.

Il appartiendra bien entendu au gouvernement de préciser ces modalités. Cependant, à l'issue des auditions qu'elle a conduites et des réflexions qu'elle a menées, la Commission émet certaines recommandations quant à la forme et au contenu de l'obligation d'affichage environnemental. Celles-ci rejoignent celles émises par le Centre d'analyse stratégique.

La Commission estime que l'affichage doit être généralisé sans attendre mais que sa mise en place doit être progressive. Il doit, par exemple, **d'abord cibler certaines catégories d'entreprises,** par exemple celles qui obéissent à une réglementation environnementale. Celles-ci, non seulement disposent de plus amples moyens pour conduire une analyse de cycle de vie, mais en outre, étant pour certaines soumises à d'autres obligations environnementales, elles peuvent avoir déjà développé des réflexions sur l'impact de leurs activités et des compétences en matière de management environnemental.

Sur le plan de la méthodologie ensuite, la Commission n'ignore pas les travaux réalisés à l'échelle européenne. Cependant, grâce aux efforts de l'AFNOR et de l'ADEME, **la France détient une certaine avance,** et il y a fort à parier qu'elle pèsera dans les discussions sur le sujet au niveau européen. L'affichage pourra donc se faire sur la base du référentiel BP X30-323, quasiment identique aux normes EEP et EEO, ou au minimum à partir de l'empreinte carbone pour lesquelles la fiabilité en termes de calculs est avérée.

Enfin, concernant **le support de l'information,** celle-ci pourrait figurer soit sur **l'étiquette** du produit, soit sur le **linéaire** des gondoles des grandes surfaces, soit encore être dématérialisée via des **codes-barres**

qui pourraient être scannés par les smartphones avec renvoi au site Internet. Dans tous les cas, la Commission s'accorde pour que le support permette de lier le plus directement possible l'information du consommateur à l'acte d'achat.

III. Modifier l'article L. 111-1 du code de la consommation pour introduire une référence au cycle de vie des produits

Le premier alinéa de l'article L. 111-1 issu de la loi Hamon du 17 mars 2014 dispose : *« Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le* ***professionnel*** *communique au* ***consommateur****, de manière lisible et compréhensible, les informations [relatives aux]* ***caractéristiques essentielles du bien*** *ou du service (…) »*.

Plusieurs débats ont eu lieu au sein de la Commission autour de la possibilité, mais aussi de l'opportunité, d'insérer une référence à l'empreinte environnementale, ou plus précisément au cycle de vie des produits, comme caractéristique essentielle d'un bien.

1. L'empreinte environnementale d'un produit, une caractéristique essentielle ?

L'empreinte environnementale d'un produit et de son emballage[75] peut-elle être considérée comme une caractéristique essentielle du bien que le vendeur est obligé de porter à la connaissance de l'acheteur ?

La loi ne dit pas ce qu'il faut entendre par **« caractéristiques essentielles »** au sens de l'article L. 111-1. De son côté, si l'on s'en tient strictement à cet article, le juge n'est pas davantage prolixe. Les caractéristiques essentielles sont parfois rapprochées des « qualités substantielles » qui constituent l'un des éléments constitutifs du délit

(75) Entendue comme son triple impact carbone, milieux et ressources, de l'extraction des matières premières nécessaires à sa fabrication à son élimination finale.

de tromperie prévu à l'article L. 213-1. A partir de ce rapprochement, les tribunaux ont par exemple considéré que taire les essences de bois d'un meuble pouvait être qualifié de tromperie[76]. Les informations relatives au cycle de vie portent, cependant, sur un champ plus large que la composition du produit pour couvrir l'impact environnemental de sa distribution, de son utilisation et de son élimination. C'est pourquoi, dans son état actuel, l'obligation d'information de l'article L. 111-1 ne permet pas de connaître l'empreinte réelle d'un produit ou d'un service sur l'environnement. C'est alors vers le pouvoir réglementaire qu'il faut se tourner pour obtenir des éclaircissements. En effet, on peut trouver dans des décrets des indices quant au contenu de ce que recouvrent les « caractéristiques essentielles » d'un bien au sens de l'article L. 111-1[77]. Ces décrets précisent les mentions qui doivent figurer sur les étiquettes, comme par exemple, la composition du produit, sa quantité, sa provenance, la date limite d'utilisation, etc.

Certes, l'article L. 111-1 lui-même ne comporte aucune référence explicite au pouvoir réglementaire. Les décrets utiles trouvent plutôt leur base dans un autre texte, concernant en réalité un autre titre du code de la consommation[78]. Mais, comme l'observe un commentateur, lorsqu'un texte réglementaire vient préciser quelles sont les caractéristiques essentielles de tel ou tel produit, il n'y a plus de discussions possibles devant les tribunaux. Le texte réglementaire fait obligation au professionnel d'informer le consommateur des points contenus dans le texte[79].

(76) CA Paris, 4 oct. 1996 : *Contrats, conc.* consom. 1997, comm. 34.
(77) J. Calais-Auloy, « L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats », *RTD civ*. 1994, p. 239.
(78) Il s'agit de l'article L. 214-1, qui énonce : *« Il sera statué par des décrets en Conseil d'Etat sur les mesures à prendre pour assurer l'exécution des chapitres II à VI du présent titre, notamment en ce qui concerne (...) »*. Et s'en suit une liste d'éléments qui constituent potentiellement – aux yeux du législateur – des caractéristiques essentielles.
(79) G. Raymond, « Information du consommateur », Jurisclasseur, Fasc. 843, § 60 (actualisé en avril 2012).

Or, la liste des éléments prévus par le législateur, qui circonscrit le champ des caractéristiques essentielles autorisant l'intervention du pouvoir réglementaire, contient une **référence à l'impact environnemental** des produits figurant sur les étiquettes. En effet, le 10° de l'article L. 214-1 énonce que des décrets pourront être pris concernant : *« Les exigences de précision, de vérification et de prise en compte des éléments significatifs du cycle de vie des produits dans l'élaboration des allégations à caractère environnemental ou utilisant les termes de développement durable ou ses synonymes (...) »*. De tels décrets n'ont à ce jour pas été pris, notamment pour les raisons sus-évoquées liées au contexte européen. Cependant, en insérant une référence à ce type d'éléments, le législateur indique son intention de faire de l'impact environnemental d'un bien une caractéristique essentielle potentielle. Il laisse au pouvoir exécutif le soin de sa formalisation. Ce dernier ayant conclu dans son rapport au Parlement de septembre 2013 à l'opportunité d'une généralisation progressive de l'affichage obligatoire, il ne semble exister ni réticence, ni incompatibilité de fond dans le fait de considérer l'empreinte environnementale d'un bien comme une caractéristique essentielle qui doit être portée à la connaissance de l'acheteur.

2. Une référence au cycle de vie des produits ?

A l'issue de ses réflexions, la Commission estime envisageable d'introduire une référence au cycle de vie des produits dans l'article L. 111-1. Celui-ci serait rédigé comme suit :

« Tout professionnel vendeur de biens doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien tout au long de son cycle de vie ».

Cette formulation a été préférée à celle de *« performances sanitaires et environnementales »* en raison du risque potentiel d'une contrariété avec le droit européen (voir fiche technique n° 2, Annexe I).

IV. Renforcer le dispositif de sanctions en cas d'allégations environnementales trompeuses

Les **allégations environnementales** sont en principe à distinguer du précédent sujet, celui de **l'affichage environnemental**[80]. Elles renvoient aux **affirmations** faites quotidiennement sur des produits et services, voire sur l'entreprise elle-même, dans le contexte de communications commerciales, d'actions marketing et plus généralement de publicité. Elles s'illustrent par des formules telles que *« biodégradable », « durable », « éco », « écologique », « respectueux de l'environnement », « sain »,* etc. Vagues ou imprécises, ces allégations environnementales, alors qualifiées de globalisantes, sont l'une des causes directes du manque de confiance des consommateurs qui freinent le développement d'un marché de la consommation durable.

1. Des mécanismes de régulation souples et utiles mais insatisfaisants

Les allégations environnementales font l'objet d'une régulation « souple » en amont, conduite par trois acteurs principaux. Les ministères de l'Ecologie et de l'Economie d'abord, au moyen d'un ***« Guide pratique des allégations environnementales »*** publié en 2010 puis réédité en 2012. Le **Conseil national de la consommation** (CNC) ensuite, qui, placé auprès du ministère ou du Secrétariat d'Etat

(80) En réalité, la différence n'est peut-être pas si nette en l'absence de définition de l'affichage environnemental. Le rapport entre les deux expressions renvoie à la question de la qualification juridique de l'information environnementale et de sa propension à être assimilable à la publicité. N'étant pas cantonnée aux informations globalisantes, l'expression « allégation environnementale » est en effet utilisée par les acteurs de l'autorégulation publicitaire pour désigner *« toute revendication, indication ou présentation, sous quelque forme que ce soit, utilisée à titre principal ou accessoire, établissant un lien entre les marques, produits, services ou actions d'un annonceur, et le respect de l'environnement »* (ARPP, recomm. développement durable, 18 juin 2009). Ces allégations peuvent être non seulement verbales, mais également emprunter la forme d'une image, *« l'expression "allégation environnementale" désign[ant] toute déclaration ou tout symbole ou graphique qui indique un aspect environnemental d'un produit, d'un composant ou d'un emballage »* (Chambre de commerce internationale (ICC), Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale, chapitre E).

chargé de la Consommation, adopte des avis et des recommandations à destination du gouvernement, mais aussi des professionnels et consommateurs. **L'Autorité de régulation professionnelle de la publicité** (ARPP) enfin, qui publie des règles de bonnes pratiques à l'attention de ses adhérents.

Si tous ces textes sont éminemment utiles, d'un point de vue juridique, ils ne revêtent aucun caractère obligatoire et ne permettent que très imparfaitement de lutter contre le *« greenwashing »*. Pour combattre les allégations environnementales globalisantes, il faut alors s'en remettre, en aval, au droit commun des contrats et de la responsabilité, et au droit de la consommation comportant des possibilités de sanctions pénales.

2. Les faiblesses des dispositifs de sanctions

Les règles du **droit commun de la responsabilité et du droit des contrats** sont inadaptées pour sanctionner des allégations environnementales globalisantes qui tarissent la confiance des consommateurs. La mauvaise information et le défaut d'information, condamnés par l'octroi de dommages-intérêts et/ou la résolution ou la nullité du contrat, supposent tous deux que le consommateur agisse individuellement en justice. Or, il faut un préjudice d'une certaine importance pour qu'il songe effectivement à le faire. Qui intenterait une action pour ne pas avoir été informé ou avoir été mal informé sur l'empreinte environnementale d'un vêtement ou d'une paire de chaussures ?

De son côté, le concurrent lésé pourra lui aussi être tenté de saisir les tribunaux, mais dans les faits, et si tant est qu'il ne se livre pas lui-même à de telles pratiques, les conditions de la responsabilité, et notamment celle du lien de causalité, seront là encore difficiles à établir.

En revanche, le **droit de la consommation** – avec ses obligations spéciales posées par des textes législatifs ou réglementaires précisant, dans tel ou tel contrat et pour tel ou tel objet, ce que les professionnels doivent dire aux consommateurs – **apparait d'une bien plus grande utilité pour lutter contre le défaut ou la mauvaise information.** Avec des possibilités de sanctions pénales pour pratiques commerciales trompeuses, et des agents de l'administration dotés d'un pouvoir de contrôle, il préfère aux remèdes individuels et curatifs la voie collective et préventive.

Cependant, en pratique, **les peines pénales prononcées pour allégations environnementales trompeuses sont quasi-inexistantes**[81]. Les raisons tiennent, d'une part, au fait que les procès-verbaux dressés par les agents de la DGCCRF ne donnent pas toujours lieu à des poursuites lorsqu'elles sont transmises au Parquet. Elles tiennent, d'autre part, au montant insuffisant des amendes pénales qui, peu dissuasives, ont pour effet de mobiliser un nombre restreint d'agents au sein d'un service comprenant, par ailleurs, un effectif relativement faible.

3. Etendre les nouveaux pouvoirs de sanctions administratives de la DGCCRF aux pratiques commerciales trompeuses

Pour remédier aux faiblesses des dispositifs de sanctions, la Commission propose d'étendre les nouveaux pouvoirs de sanctions administratives de la DGCCRF introduits par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 aux pratiques commerciales trompeuses. Elle salue, par ailleurs, la modification de l'article L. 121-6 rehaussant le plafond de l'amende en cas de pratiques commerciales trompeuses en fonction, notamment, du chiffre d'affaires.

(81) Hormis, Cour d'Appel de Lyon, 29 octobre 2008, n° 1012-07 (affaire du Round-Up de Monsanto), et récemment, le dernier épisode de l'affaire de la Saab hybride de General Motors SAS : Cour d'Appel de Paris, 3 octobre 2013, n° 2010-08580 (arrêt de renvoi devant le Tribunal correctionnel de Paris).

L'une des innovations majeures de la loi Hamon est l'introduction de sanctions administratives dans le code de la consommation, notamment. Ainsi, le nouvel article L. 121-22 affirme que tout manquement aux articles L. 121-18, L. 121-19 à L. 121-19-3 et L. 121-20 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale. Cependant, les cas de manquements visés ne concernent que les contrats conclus à distance et hors établissement. Ne sont donc pas couvertes par ces nouvelles prérogatives conférées aux agents de la CCRF, les pratiques commerciales trompeuses dont relèvent les allégations environnementales globalisantes. La Commission regrette cette exclusion et appelle à une modification du texte en ce sens.

CHAPITRE 3 : L'information institutionnelle délivrée par les entreprises

Après avoir rappelé quelques éléments de contexte **(I)**, la Commission souhaite formuler quatre propositions principales :

> Simplifier le *reporting* en introduisant un principe d'équivalence d'informations **(II)** ;

> Confier aux secteurs professionnels concernés la détermination du contenu des informations et indicateurs pertinents **(III)** ;

> Faciliter l'accès direct des citoyens aux informations environnementales, sociales et de gouvernance détenues par les entreprises **(IV)** ;

> Soutenir une action européenne visant à réglementer les agences de notation sociétale **(V)**.

I. Le contexte : l'information environnementale au cœur de la responsabilité sociale des entreprises

Le thème de l'information environnementale en droit des sociétés recoupe largement celui de la **Responsabilité Sociale des Entreprises** (RSE). Définie par la Commission européenne comme *« l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes »*[82], la RSE a inspiré plusieurs réformes ces dernières années. En raison de son caractère multidimensionnel et transversal, intéressant une variété de problématiques dans et à l'extérieur du champ juridique, la RSE fait l'objet d'une multitude de travaux, rapports et initiatives que la Commission s'est efforcée d'avoir à l'esprit. Au bénéfice de cette précision, elle ne manquera pas de renvoyer aux réflexions et plateformes qui alimentent et enrichissent chaque jour un sujet loin d'avoir dévoilé toutes ses potentialités.

L'information environnementale diffusée par les sociétés est apparue comme un « sujet » de droit des affaires avec la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux Nouvelles Régulations Economiques (NRE). En faisant obligation à certaines entreprises de rendre compte de l'impact environnemental de leurs activités, le législateur de 2001 a fait de **la France un Etat pionnier** dans le domaine de la RSE.

(82) COM(2001) 366. Voir également la définition de la RSE proposée par la Commission en 2011 : *« La Commission propose de redéfinir la RSE comme étant* « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société ». Pour assumer cette responsabilité, il faut au préalable que les entreprises respectent la législation en vigueur et les conventions collectives conclues entre partenaires sociaux. Afin de s'acquitter pleinement de leur responsabilité sociale, il convient que les entreprises aient engagé, en collaboration étroite avec leurs parties prenantes, un processus destiné à intégrer les préoccupations en matière sociale, environnementale, éthique, de droits de l'homme et de consommateurs dans leurs activités commerciales et leur stratégie de base, ce processus visant :
- À optimiser la création d'une communauté de valeurs pour leurs propriétaires/actionnaires, ainsi que pour les autres parties prenantes et l'ensemble de la société ;
- À recenser, prévenir et atténuer les effets négatifs potentiels que les entreprises peuvent exercer. »
(Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *« Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 »*, 25 octobre 2011, COM(2011) 681 final)

Les entreprises n'ont, toutefois, pas attendu que le législateur se saisisse formellement de la question pour diffuser volontairement à leurs actionnaires des informations sur la manière dont la direction intègre les préoccupations environnementales, mais aussi sociales, et plus récemment de gouvernance. La pratique avait été initiée **aux Etats-Unis dans les années 1960** sous la pression d'investisseurs refusant de soutenir financièrement des sociétés cotées exploitantes d'alcool, de jeux ou de tabac. Dans les années 70 puis 80, ce type de politiques a été le canal d'un **investissement plus militant.** Sous l'impulsion des mouvements pacifistes et de défense des droits civiques, les titres émis par des sociétés d'armement, celles impliquées dans la guerre du Vietnam ou faisant affaires avec le régime de l'Apartheid, ont été systématiquement écartés. **Ces politiques d'investissement, d'abord habitées de considérations morales,** ont eu pour effet d'inciter les dirigeants de sociétés cotées à volontairement rendre compte à leurs actionnaires et aux investisseurs des stratégies mises en place pour défendre ces grandes causes. A partir des années 2000, et à la faveur d'une évolution de la conception même de l'entreprise personne morale, ces causes se sont progressivement mues en intérêts plus divers allant de la protection de l'environnement, à la défense des travailleurs, en passant par les droits de l'Homme ou encore l'éthique d'entreprise.

Si de nos jours les entreprises continuent à communiquer spontanément sur leurs politiques environnementales, sociales et de gouvernance, d'une part, elles y sont de plus en plus **contraintes par le droit,** tandis que d'autre part, l'information volontairement diffusée fait l'objet d'un contrôle a posteriori de plus en plus strict. Les raisons de cette exigence de transparence accrue sont diverses et les débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi NRE n'apportent à cet égard que peu d'éclairage[83].

(83) L'article 116 de la loi NRE est issu d'un amendement n° 408 déposé par le groupe socialiste au Sénat qui, après modifications, et notamment suppression de la référence à un organisme indépendant chargé d'examiner lesdites informations, a été repris par l'Assemblée nationale.

Quelles sont donc les raisons qui ont poussé les pouvoirs publics à rendre le *reporting sociétal* obligatoire ? A cette question, deux réponses peuvent être apportées, aucune n'étant exclusive de l'autre.

La première raison tient aux **impératifs de transparence des marchés et de concurrence** non faussée. D'un point de vue purement fonctionnel, la demande croissante d'investissement éthique ou durable fait naître des besoins de régulation. En effet, pour réaliser leurs investissements, les **investisseurs** ont besoin d'informations fiables et pertinentes permettant d'éclairer leurs décisions. A l'image des produits de consommation durable, sans garantie d'une information de qualité et présentée selon des standards uniformes, ils ne seront pas en mesure de comparer les performances des sociétés, et leur consentement pourra s'en trouver altéré. Ainsi, dans cette première hypothèse, la captation de l'information par le droit « dur » répond à des demandes de transparence provenant des acteurs marchands eux-mêmes[84].

La seconde raison est sans doute plus symbolique mais présente néanmoins des enjeux bien réels. Elle tient à la **fonction responsabilisatrice qu'exerce la transparence.** Le droit fait de l'entreprise une « boite de verre » pour la transformer de l'intérieur. L'idée est qu'en laissant à voir en permanence les richesses, les décisions, les processus de décisions, ou encore les raisons des décisions, l'information, quel que soit son objet, soumet l'entreprise au regard de tous. Sommée de communiquer de toutes parts et de s'expliquer, l'entreprise se sait sur la sellette, ses pratiques scrutées et sa finalité questionnée. La transparence exerce alors sur elle une forme de contrainte intériorisée, une pression subjective qui valorise sa capacité réflexive. Cette idée est particulièrement présente dans les réflexions sur l'entreprise contemporaine en sciences de gestion[85]. Ainsi, la captation

(84) Cette finalité est celle qu'épouse le législateur dans la loi du 12 juillet 2010 lorsqu'il insère dans l'article L. 225-102-1 une référence à la comparaison des données.
(85) V. par exemple, Georges Archier et Hervé Serieux, *L'entreprise de 3e type*, Seuil/Points, Paris, 1984, cité dans P.-F. Smets, « L'entreprise « auto-éthique » et responsable », p. 28, *in* Centre européen du civisme, *L'entreprise surveillée ; l'éthique, la responsabilité sociale, le marché, la concurrence, les nouveaux acteurs,* Bruylant, Bruxelles, 2003.

de l'information par le droit « dur » poursuit une vertu disciplinaire directe incitant l'entreprise toute entière à se responsabiliser.

L'information environnementale, sociale et de gouvernance en droit des affaires poursuit chacune de ces finalités à la fois. Cependant, si la première semble plus directement convaincante, elle pose certaines limites que la Commission a d'emblée souhaité soulever. Ces dernières tiennent à la très grande difficulté pratique d'obtenir des **informations fiables, pertinentes mais surtout vérifiables** sur la prise en compte réelle de ces enjeux par l'entreprise.

Outre les **difficultés méthodologiques** qui rappellent les débats actuellement en cours au sujet des normes techniques relatives à l'empreinte environnementale des produits et services, le périmètre mouvant de l'information est également problématique. Les montages sociétaires à coups de filiales, joint-ventures, chaînes d'approvisionnement, voire sphère d'influence s'étendant aux fournisseurs les plus lointains, permettent difficilement d'apprécier la véracité d'une information. C'est pourquoi, tout dispositif de contrôle et de sanctions sera, par essence, imparfait. En cette matière, la Commission est alors conduite à faire aveu d'impuissance. La difficulté se prolonge, d'ailleurs, lorsqu'il s'agit de clarifier les chaînes de responsabilités pour la diffusion d'informations sociales et environnementales trompeuses, manquantes ou erronées.

II. Simplifier le *reporting* en introduisant un impératif de cohérence et un principe d'équivalence d'informations

Il existe une multitude de sources textuelles obligeant les entreprises à diffuser des informations à caractère social, environnemental et de gouvernance. L'information sur les **émissions de gaz à effet de serre** constitue, à cet égard, un véritable cas d'école (voir fiche technique n° 3, Annexe I). La diffusion d'informations environnementales, sociales et de gouvernance peut être exigée au titre de plusieurs

polices spéciales du droit de l'environnement (dont celles relatives aux installations classées et aux déchets), mais aussi au titre du droit des **sociétés**, du droit des **marchés financiers**, ou encore du droit **comptable**. A la multiplicité des sources textuelles, s'ajoute une variété de manières de communiquer ; les législations n'exigeant pas les mêmes informations et n'employant pas les mêmes indicateurs.

Bien entendu, les publics destinataires de l'information sont différents et les finalités poursuivies par la diffusion elle-même ne sont pas identiques. Chaque législation doit conserver sa spécificité. Cependant, la Commission estime indispensable qu'une mise en cohérence soit faite entre les diverses informations environnementales, sociales et de gouvernance auxquelles sont soumises les entreprises. Cet impératif de cohérence doit être clairement affirmé mais doit également faire l'objet d'une mise en œuvre concrète.

L'impératif de cohérence serait assuré par un **principe d'équivalence**. En droit interne, les informations destinées aux autorités de l'Etat, aux actionnaires, aux salariés, aux investisseurs et au public, s'inscriront dans un *continuum* d'informations au sein duquel des items formulés différemment seront mis en cohérence par l'établissement d'une **grille de concordances.** Grâce à cette grille, des items déjà renseignés pourront, le cas échéant, être validés et donc **réputés satisfaits au titre d'une autre législation.** Le principe d'équivalence pourrait aussi être sollicité dans l'hypothèse où une entreprise aurait recours à des indicateurs internationaux ou relevant de législations étrangères analogues aux nôtres. Les obligations d'information pouvant faire l'objet d'une substitution ne pourraient être celles exigées au titre d'une législation de police mais concerneraient celles dues aux actionnaires et salariés et ne disposant d'aucun dispositif formel de sanctions. Ainsi par exemple, les exigences informationnelles de l'article R. 225-105-1 du code de commerce pourraient être remplies par la divulgation d'informations selon les lignes directrices du *Global Reporting Initiative* (GRI) ou en application de tout autre dispositif

comparable. Ce principe est actuellement envisagé par la proposition de directive en date du 16 avril 2013 concernant la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et de certains groupes.

III. Confier aux secteurs professionnels concernés la détermination du contenu des informations et indicateurs pertinents

Si l'on s'arrête sur le dispositif informationnel issu du droit des sociétés, et codifié à l'article L. 225-102-1 du code de commerce, le décret d'application du 24 avril 2012 impose de renseigner quelques **42 indicateurs**[86]. Ces indicateurs valent quel que soit le secteur concerné ; la seule distinction opérée étant entre sociétés non cotées et sociétés cotées.

Or, qu'elles soient ou non admises sur un marché réglementé, les entreprises du secteur de la *chimie* n'ont rien à voir avec celles de la **distribution**, qui en retour ne rencontrent pas les mêmes problèmes que celles œuvrant dans le **transport de marchandises,** ces dernières étant confrontées à des difficultés que ne connaissent ni les entreprises du **médicament**, ni les **banques** ou les **compagnies d'assurances,** etc. Des items pertinents pour des entreprises industrielles ou artisanales, tels que la consommation d'eau ou les nuisances sonores, peuvent se révéler inadaptés pour d'autres activités. Incitant au remplissage formel de cases sans portée opérationnelle réelle, le dispositif de divulgation perd nécessairement une partie de son sens. Il est vrai que l'article R. 225-105 issu du décret du 24 avril 2012 introduit un élément de souplesse en permettant aux entreprises **d'indiquer les informations qu'elles estiment non pertinentes pour leur activité** ou celles qu'elles sont dans l'impossibilité de fournir. Cependant, cette souplesse soulève le risque de voir se densifier une section du

(86) Les entreprises non cotées ne sont tenues de renseigner que 29 d'entre eux.

rapport de gestion où, pour se justifier, les entreprises se répandent en explications longues et vagues sur l'opportunité (ou non) de telle divulgation.

Lors de la Conférence environnementale de septembre 2012, le Président François Hollande avait annoncé une révision du décret du 24 avril 2012. Celle-ci n'est, à ce jour, toujours pas intervenue. La Commission est d'avis qu'il est indispensable que les informations divulguées par les entreprises soumises à l'article L. 225-102-1 soient **adaptées au secteur professionnel** auquel elles appartiennent. Pour ce faire, la Commission prend appui sur ce qui a été proposé par Lydia Brovelli, Xavier Drago et Eric Molinié dans un rapport au gouvernement de juin 2013[87].

La Commission préconise que, **selon des modalités à définir, la détermination du contenu des informations devant figurer dans le rapport de gestion soit confiée aux diverses branches d'activités et secteurs professionnels concernés.**

A titre d'exemple, les auteurs du rapport évoquent des indicateurs prenant la forme de « questionnements dynamiques » tels que : « Quelles sont les priorités dans le domaine de la RSE définies par l'entreprise à horizon de trois ans ? » ou encore « Quels progrès ont été obtenus dans la mise en œuvre de critères environnementaux et sociaux pour la sélection des fournisseurs et le suivi de leur évolution sociale et environnementale ? ».

Moins que la comparabilité des performances *per se*, dont on a souligné qu'elle constitue un réel défi en raison des faiblesses inhérentes à tout dispositif de contrôle, ce sont les vertus de la discussion aboutissant aux indicateurs qui sont ici valorisées.

(87) Lydia Brovelli, Xavier Drago & Eric Molinié « Responsabilité et performance des organisations », Rapport public au gouvernement, juin 2013, la combinaison des propositions n° 2 et 10.

IV. Faciliter l'accès des citoyens aux informations environnementales détenues par les entreprises

1. Le rapport de gestion : un document qui n'est pas uniquement destiné aux associés ou aux actionnaires

Le rapport de gestion a été choisi par le législateur de 2001 comme le support de l'information relative aux performances environnementales, sociales et de gouvernance (ESG) de l'entreprise. Au vu de l'objet de ce document, de sa finalité et de son évolution, ce choix apparaissait effectivement comme le plus adéquat. L'obligation incombant aux dirigeants de sociétés d'établir, en sus des comptes annuels, un rapport de gestion procède de plusieurs articles, selon le type de sociétés concernées, tous issus de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

Commun à toutes les sociétés commerciales, l'article L. 232-1 du code de commerce définit l'objet du rapport. Celui-ci doit exposer la situation de la société durant l'exercice écoulé, son évolution prévisible, les événements importants survenus ou encore les activités menées en matière de recherche et de développement. Selon la forme sociale considérée, d'autres articles renseignent plus précisément sur son contenu[88], ou encore indiquent sa destination. En effet, sous peine de nullité des délibérations[89], le rapport doit être soumis à l'approbation des actionnaires/associés réunis en assemblée[90]. D'autres articles, enfin, prescrivent le prononcé de sanctions pour les manquements à l'obligation d'établir un rapport de gestion en distinguant selon que ledit rapport fait entièrement défaut[91] ou selon qu'il est incomplet ou erroné[92]. Les sanctions sont à la fois civiles et pénales,

(88) S V. l'art. L. 225-100 du code de commerce pour les SA.
(89) V. par exemple l'art. L. 225-121 pour les SA.
(90) V. art. L. 223-26 pour les SARL, art. L. 221-7 pour les SNC, et art. L. 225-100 et L. 225-121 pour les SA.
(91) V. art. L. 242-8 pour les SA, art. L. 241-4, 1° pour les SARL ou encore L. 243-1 pour les sociétés en commandite par actions.
(92) V. art. L. 247-1 du code de commerce.

et se prolongent par la possibilité offerte à toute personne de demander au juge que soient enjointes la production et la communication du rapport[93].

Soumis à l'approbation de l'assemblée générale, **le rapport de gestion est présenté comme *le* véhicule d'information des associés/actionnaires.** Cependant, le législateur de 1966 en a également fait un instrument d'information des tiers. A l'instar des comptes, le décret n° 67-236 du 23 mars 1967 impose que la communication du rapport de gestion aux associés ou aux actionnaires se fasse par dépôt au greffe du tribunal de commerce, en annexe au Registre du commerce et des sociétés (RCS). Or ce registre, qui fonctionne comme une base de données répertoriant toutes les personnes physiques et morales exerçant une activité commerciale, constitue un instrument de connaissance des entreprises françaises et d'information des tiers visant à assurer la sécurité du monde des affaires. Librement consultable, notamment grâce à sa diffusion Internet, **le RCS fait du rapport de gestion un document qui n'est pas uniquement destiné aux propriétaires de l'entreprise.** C'est pourquoi, alors que ces derniers demeurent les destinataires directs du rapport, et donc de la partie consacrée aux questions sociétales, son mode de diffusion via le RCS indique qu'il a indirectement, mais assurément, vocation à informer un public plus large.

Animé par un souci de simplification du droit, **le législateur a récemment décidé de supprimer cette modalité de publicité**[94]. Dorénavant, à l'exception des sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne, la quasi-totalité des sociétés françaises est aujourd'hui dispensée de déposer le rapport de gestion au greffe du tribunal en vue de son annexion au RCS. Certes, l'article L. 225-102-1 du code de commerce, dont est originellement issue l'obligation de *reporting* sociétal, a longtemps exclusivement visé les sociétés anonymes dont

(93) V. art. L. 238-1 et art. L. 225-102, al 3. du code de commerce.
(94) V. l'art. 9 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives (1).

les titres sont admis sur un marché réglementé. Cependant, cette obligation s'est progressivement étendue, non seulement à des sociétés anonymes non cotées, mais surtout à tout type de sociétés indépendamment de leur statut. Ainsi par exemple, l'article L. 511-35 du code monétaire et financier dispose que les établissements de crédit, les sociétés de financement, les entreprises d'investissement etc., *« quelle que soit leur forme juridique »*, sont soumises à l'obligation de l'article L. 225-102-1 du code de commerce. C'est pourquoi, en l'état actuel du droit, toutes les sociétés soumises à une obligation de *reporting* sociétal, et disposant d'un statut juridique autre que celui de la société anonyme cotée en bourse, peuvent tenir **secrètes leurs performances ESG.**

2. Ordonner la diffusion Internet de la partie du rapport de gestion consacrée aux informations environnementales, sociales et de gouvernance

La suppression de l'obligation de dépôt au greffe voulue par le législateur en 2012 n'est, en réalité, que symbolique puisqu'il a simultanément imposé aux sociétés concernées de tenir leur rapport de gestion à la disposition de toute personne en faisant la demande[95]. Si la formule *« toute personne qui en fait la demande »* indique que le demandeur sera dispensé de faire valoir un intérêt, et donc sécurise un accès indiscriminé à ce document, le choix du mode de diffusion est renvoyé au pouvoir exécutif. Or, plus de deux ans après la promulgation de la loi, **le décret d'application se fait toujours attendre.**

La Commission presse le gouvernement d'adopter le décret mentionné à l'article 9 de la loi du 22 mars 2012 afin de rendre pleinement effective l'obligation de tenir le rapport à disposition de toute personne en faisant la demande. Sur le fond, la Commission s'interroge, toutefois, sur la faisabilité d'une communication « à la demande ». En

(95) *Id.* et sa version codifiée aux articles L. 232-21 à L. 232-23 du code de commerce.

effet, il parait peu probable qu'une entreprise réponde individuellement à chacune des sollicitations qui lui sont adressées. A cet égard, la Commission note que le dépôt au greffe, et l'annexion au RCS, constituaient une modalité de publicité judicieuse. Un autre mode de diffusion, simple et efficace, consisterait toutefois à ce que **le rapport de gestion, et en particulier la partie consacrée aux informations ESG, soit mise en ligne sur le site Internet** des sociétés soumises à une obligation de *reporting* sociétal. En pratique, les sociétés cotées ont déjà largement recours à ce moyen de diffusion. Outre formaliser le caractère obligatoire pour les sociétés qui s'y emploient déjà volontairement, cette diffusion électronique concernerait les sociétés non cotées relevant du champ d'application de l'article L. 225-102-1 du code de commerce, les sociétés exploitant des installations classées relevant de l'article L. 225-102-2, les sociétés coopératives agricoles relevant de l'article L. 524-2-1 du code rural et de la pêche maritime, mais aussi les mutuelles, unions et fédérations relevant de l'article L. 114-17 du code de la mutualité, ou encore les établissements de crédit, les sociétés de financement, les entreprises d'investissement, les entreprises mères de société de financement et les compagnies financières holding relevant de l'article L. 511-35 du code monétaire et financier.

3. Permettre aux instances représentatives du personnel d'exprimer un avis sur la partie du rapport de gestion consacrée aux informations environnementales, sociales et de gouvernance

Une fois rappelé que le rapport de gestion n'est pas uniquement un véhicule d'information des associés/actionnaires mais qu'il est aussi destiné aux tiers, plusieurs conséquences doivent être dressées.

Parmi ces « tiers », c'est-à-dire parmi les personnes autres que les associés/actionnaires destinataires premiers du rapport de gestion, les salariés occupent une place à part. En effet, depuis sa création en

1966, le législateur a voulu que le rapport de gestion soit également communiqué **au comité d'entreprise,** principal organe de représentation des salariés au sein de l'entreprise. Codifiée à l'article L. 432-4 du code du travail, cette obligation est assortie du droit du comité de formuler toutes observations utiles sur la situation économique et sociale de l'entreprise en vue de leur transmission à l'assemblée. Etant donné ce droit d'être informé et cette prérogative de formuler des observations, le comité d'entreprise doit en toute logique également pouvoir exprimer un avis sur la partie du rapport de gestion consacrée aux informations ESG. Cette faculté était **initialement prévue dans la loi Grenelle 2** du 12 juillet 2010. L'alinéa 6 de l'article L. 225-102-1 disposait que : *« Les institutions représentatives du personnel et les parties prenantes participant à des dialogues avec les entreprises peuvent présenter leur avis sur les démarches de responsabilité sociale, environnementale et sociétale des entreprises en complément des indicateurs présentés »*. Cependant, en raison d'une rédaction souvent présentée comme malheureuse, assortie d'une référence vague et peu opérationnelle à la notion de parties prenantes, **cet alinéa a été supprimé par la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010.**

La Commission estime que la faculté offerte aux instances représentatives du personnel, et à l'exclusion des parties prenantes dont elle concède le caractère flou, d'exprimer un avis sur ces questions, **doit être réintroduite.** Cette prérogative est à la fois conforme à la nature du rapport de gestion, à la proposition préalablement faite de confier la détermination du contenu des informations et indicateurs pertinents du rapport aux branches d'activités concernées, et enfin conforme au droit positif dont elle constitue un prolongement puisque le comité d'entreprise est déjà habilité à formuler des observations sur ce rapport. Nonobstant la vérification opérée par l'organisme tiers, cet avis aurait pour avantage de renforcer la fiabilité de l'information diffusée par **un contrôle de l'intérieur.** En effet, en raison de leur présence « sur le terrain », les salariés comptent parmi les mieux placés pour connaitre l'état de ces questions.

V. Soutenir une action européenne visant à réguler les agences de notation sociétale

La comparaison des performances sociales, environnementales et de gouvernance entre les entreprises a fait naître un marché, celui de la notation sociétale. Le vocabulaire est d'ailleurs varié : on parle également de notation « extra-financière », « sociale et environnementale » ou encore de notation « en développement durable ».

Cousines des agences de notation *financière*, les agences de notation *sociétale* évoluent en dehors de toute réglementation. Leur rôle est pourtant essentiel puisqu'elles apportent lisibilité et intelligibilité à la masse d'informations ESG livrées quotidiennement par les entreprises, soit au titre d'une démarche volontaire, soit conformément à leurs obligations légales. C'est pourquoi, si l'objectif du *reporting* ESG est de comparer les performances afin qu'un investisseur soucieux de ces problématiques puisse choisir à qui apporter ses capitaux, alors les agences de notation sociétale sont la clé de voûte de la réussite du dispositif.

En dépit de l'importance de leur rôle, **les agences de notation sociétale ne font l'objet d'aucune réglementation.** Rémunérées par les **investisseurs**, les notes qu'elles octroient aux émetteurs ne répondent à **aucune méthodologie** standard communément acceptée. Questionnés par les agences, les émetteurs se voient demander des informations différentes, disposent parfois, mais pas toujours, de droits de réponse, ou encore sont notés en fonction de thématiques hétérogènes, etc.

Sous l'égide de l'*Association for Responsible Investment Services*, les agences de notation sociétale ont développé de leur propre initiative une norme de qualité dénommée ARISTA qui donne lieu à la délivrance d'une certification. La voie de **l'autorégulation** ne fait

(96) Lydia Brovelli, Xavier Drago & Eric Molinié « Responsabilité et performance des organisations », Rapport public au gouvernement, juin 2013, proposition n° 13.

pourtant pas l'unanimité et d'aucuns militent pour une **réglementation à l'échelle européenne.** Ainsi, le rapport de Lydia Brovelli, Xavier Drago et Eric Molinié remis au gouvernement en juin 2013 appelle à un dialogue européen sur le sujet[96].

Comme les auteurs de ce rapport, la Commission estime qu'à l'instar de la normalisation en matière de *reporting* ESG mais aussi d'empreinte environnementale des produits et services, tout effort d'harmonisation doit nécessairement intervenir à l'échelle européenne, et que la France, par son action, gagnera à anticiper ce qui apparait comme un sujet incontournable des années à venir.

ANNEXE I
Fiches techniques

Fiche technique n° 1

L'information environnementale en droit commun des contrats et en droit de la vente

Au-delà des obligations spéciales d'information environnementale édictées par le législateur, différentes qualifications permettent de sanctionner le défaut, l'insuffisance ou le caractère erroné des informations environnementales communiquées en amont du transfert de la maîtrise d'un terrain. Si leurs domaines se recoupent, il est permis de distinguer l'obligation précontractuelle d'information, les vices du consentement et l'obligation de délivrer à l'acquéreur une chose propre à l'usage qui en est attendu.

Une obligation générale d'information précontractuelle s'impose à tous les contractants en présence d'une information connue ou censée l'être par l'une des parties, pertinente pour l'autre et légitimement ignorée par cette dernière. Ouvrant droit à l'allocation de dommages-intérêts, la violation d'une telle obligation peut, selon la gravité de ses conséquences, aller jusqu'à emporter la résolution de la vente. Elle peut également être à l'origine d'un vice du consentement. Sanctionnés par l'annulation du contrat et/ou l'allocation de dommages-intérêts, l'erreur (fausse représentation spontanée de la réalité) et le dol (erreur provoquée dans l'intention d'emporter le consentement) ont pu être caractérisés en matière environnementale.

Non contente d'être pertinente, l'information doit avoir concrètement déterminé la décision de contracter pour que ces deux vices du consentement ouvrant droit à l'annulation du contrat et/ou à l'allocation de dommages-intérêts soient constitués. Ce caractère déterminant peut notamment s'évincer des risques sanitaires que la pollution fait courir mais il sera plus aisément démontré lorsque les parties auront contractualisé leurs exigences environnementales.

En droit de la vente, ont par ailleurs témoigné de leurs virtualités environnementales l'obligation de délivrer la chose vendue en conformité avec les caractéristiques sur lesquelles les parties se sont entendues d'une part, et l'obligation faite au vendeur de garantir l'acquéreur contre le défaut de la chose non apparent lors de la vente et qui la rend impropre à son usage, de l'autre. Ces deux obligations sanctionnées, en particulier, par une réduction du prix de vente ou l'anéantissement du contrat se complètent. La première prime si les parties ont fait entrer dans le champ contractuel l'étendue de la pollution et/ou l'usage de la chose et si le risque environnemental rend la chose impropre à sa destination contractuelle. La seconde prime en revanche si l'ampleur du risque environnemental n'a pas été circonscrite contractuellement et si elle rend la chose impropre à l'usage qui en est normalement attendu.

La question se pose, néanmoins, de savoir quelle est l'étendue de l'ignorance légitime des contractants. Pas davantage que de la violation de l'obligation générale d'information précontractuelle, une partie ne saurait se prévaloir avec succès de son erreur ou d'un vice caché s'il s'avère que ceux-ci sont la conséquence de sa propre faute. La jurisprudence n'a pas clairement circonscrit la ligne de démarcation entre le devoir de se renseigner et l'obligation d'informer, voire l'obligation de se renseigner pour informer. Il demeure que l'ignorance légitime ou le caractère caché d'un vice s'apprécient subjectivement en ayant égard, en particulier, à la qualité des parties. Ces qualifications sont donc plus difficilement admises lorsque celui qui

s'en prévaut est un professionnel expérimenté dans les transactions immobilières. Le dol présente de ce point de vue un avantage, en ce qu'il rend toujours excusable l'erreur qu'il provoque. Néanmoins, établir le dol suppose de prouver l'intention de tromper, ce qui n'est pas toujours aisé, même si l'on sait que la jurisprudence tend à présumer celle-ci lorsque le dol se manifeste par le silence et que son auteur a connaissance de l'information litigieuse ainsi que de son caractère déterminant. Le dol présente cet autre avantage qu'il obère l'efficacité de la contractualisation de la responsabilité. Qu'un aléa environnemental soit entré dans le champ contractuel en sorte que le risque environnemental soit accepté tend en effet à exclure la qualification d'erreur.

Plus directement, le contrat peut stipuler une clause limitative ou élusive de responsabilité en cas d'absence de conformité de la chose livrée à la chose convenue ou de vice caché. Ces clauses sont en principe opposables à l'acquéreur professionnel. Leur efficacité est néanmoins remise en cause si le vendeur avait connaissance du vice. Les exploitants ne sont pas considérés comme des vendeurs professionnels et ne sont donc pas présumés connaître l'existence du vice de pollution, mais leurs compétences peuvent conforter la preuve de cette connaissance et donc de leur mauvaise foi. Au reste, après avoir confirmé l'efficacité des clauses exonératoires de garantie légale contre les vices de pollution lorsque le vendeur n'est pas un professionnel, la jurisprudence en a récemment remis en cause la portée si le vendeur est également dernier exploitant non pas sur le fondement de la mauvaise foi, mais en raison du caractère d'ordre public de l'obligation de remise en état.

Fiche technique n° 2

L'affichage environnemental en droit de l'Union européenne et en droit du commerce international

Etant des obstacles non tarifaires au commerce, les prescriptions relatives à l'étiquetage des produits doivent être appréciées spécialement en ayant égard, d'un côté à l'article 34 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui traite des mesures d'effet équivalent aux restrictions quantitatives à l'importation (MEERQ) et, de l'autre, à l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC) conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

L'accord OTC condamne *a priori* les *« règlements techniques »* établissant une discrimination entre produits nationaux et importés jugés *« similaires »*. Le règlement technique est un *« document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés. »* L'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC en retient une définition large. Si les démarches volontaires d'étiquetage ne sont pas concernées (au sens de ce texte ce sont des « normes » soumises à un régime distinct), le sont en revanche non seulement les réglementations rendant l'étiquetage obligatoire mais encore celles qui, sans imposer l'usage d'un label, prohibent les autres systèmes d'étiquetage portant sur un objet comparable sans satisfaire à ses prescriptions spécifiques.

Si elle ne fait pas l'objet d'une définition englobante, la similarité des produits s'apprécie pour sa part en considération du rapport de concurrence existant entre les produits, en ayant égard à leurs

caractéristiques physiques, à leurs utilisations finales, à leur classement tarifaire ainsi qu'aux goûts et habitudes des consommateurs. Les goûts et habitudes des consommateurs sont le seul critère de nature à justifier la distinction entre des produits dont les seuls processus et méthodes de production divergent sans que ces divergences ne laissent de trace dans le produit final (PMP non incorporés). Néanmoins, le test de similarité des produits conduit par l'ORD n'a pas égard aux interventions publiques qui, à l'instar de l'étiquetage, sont de nature à modifier les préférences des consommateurs. Les produits dont les seuls PMP non incorporés divergent sont donc généralement regardés comme similaires, reportant l'examen sur la question de savoir si le règlement technique litigieux accorde ou non un traitement moins favorable aux produits importés ou à certains d'entre eux. A cet égard, il est insuffisant : a) que ce soient les préférences privées qui, en pratique, contribuent à modifier les conditions de la concurrence entre produits nationaux et importés à l'avantage des premiers, dès lors que leur expression est rendue possible par une réglementation ; et b) que le règlement n'opère juridiquement aucune discrimination selon l'origine des produits, car une mesure indistinctement applicable à tous les produits est susceptible d'avoir *de facto* un effet restrictif sur les importations.

En droit communautaire, les prescriptions relatives à l'étiquetage ou au marquage des produits dont l'observation est obligatoire de *jure* ou *de facto* peuvent être qualifiées de règles techniques au sens de la directive 98/34/CE et de MEERQ au sens de l'article 34 du TFUE. Sous peine d'inopposabilité de la règle aux tiers, le premier de ces textes impose en particulier aux Etats membres de notifier à la Commission leurs projets de règles techniques et de suspendre leur adoption lorsqu'une harmonisation communautaire est en cours et/ou s'il apparaît que le projet est susceptible de créer des obstacles à la libre circulation des marchandises. Au regard de l'article 34 du TFUE, est regardée comme une MEERQ *« toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver, directement*

ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire ». De ce point de vue, la jurisprudence distingue deux catégories de réglementations. Celles qui fixent les conditions auxquelles doivent répondre les marchandises, même si elles sont indistinctement applicables à tous les produits, sont regardées comme des MEERQ et sont donc a *priori illicites*. Celles qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente échappent en revanche *a priori* à une telle qualification dans la mesure où elles s'appliquent *« à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national »* et affectent *« de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres »*. Si les obligations d'étiquetage des produits tombent dans la première catégorie, il faut se demander dans quelle mesure les interventions des pouvoirs publics destinées à généraliser des dispositifs d'information en magasin en relèvent également. Contrairement à l'avis de l'avocat général, le juge communautaire a considéré que la législation imposant l'information du consommateur en magasin sur certaines caractéristiques des denrées alimentaires sur un support dont la nature n'était pas précisée mais qui pourrait être notamment un écriteau ou une étiquette accompagnant ou se référant à cette denrée ne pouvait échapper à la qualification d'obligation d'étiquetage (CJCE, 13 mars 2003, aff. C-229/01). En sens inverse, il a aussi retenu que ne constituait pas une règle technique et se rapportait aux seules modalités de vente la réglementation nationale qui, sans imposer une obligation de marquage ou d'étiquetage sur le produit ou sur son emballage *« en tant que tels »*, se limitait à imposer une obligation générale d'identification des produits. En l'espèce, c'était un contrat conclu entre personnes privées par application de cette réglementation qui s'était traduite par une obligation de marquage des produits. Or une telle disposition contractuelle ne pouvait être qualifiée d'entrave puisqu'elle n'était pas édictée par un État membre, mais convenue entre particuliers (CJCE, 6 juin 2002, aff. C-159/00). Néanmoins, il ne saurait être exclu qu'une

telle prescription réglementaire soit aujourd'hui regardée comme une règle technique puisque la directive 98/34/CE prévoit dorénavant que constituent des règles techniques *de facto* les dispositions qui, notamment, renvoient à des codes professionnels ou de bonnes pratiques ou à des *« accords volontaires auxquels l'autorité publique est partie »*. Il est par ailleurs possible de soutenir *a contrario* que dès lors que l'obligation d'étiquetage ou d'affichage environnemental est imposée par les autorités publiques, elle peut être regardée comme une entrave portant sur le produit lui-même. Les juges pourraient considérer que son effet dissuasif conduit le producteur à adapter la composition ou le conditionnement de son produit au regard de l'absence, dans son Etat d'origine, d'une réglementation équivalente. Ils pourraient également estimer que l'affichage environnemental, indépendamment de sa localisation, suppose une collecte d'informations propre à désavantager les producteurs étrangers par rapport aux producteurs nationaux en sorte que quand bien même il s'agirait d'une simple modalité de vente, elle n'affecterait pas de la même manière la commercialisation des produits nationaux et étrangers.

La mesure serait-elle discriminatoire au sens de l'OMC ou constitutive d'une MEERQ au sens du droit communautaire, qu'il faudrait se tourner vers les dérogations et exceptions permettant de la justifier. L'article XX du GATT envisage une série d'exceptions, notamment environnementales dont il est permis de penser qu'elles s'appliquent également aux règlements techniques relatifs à des PMP non incorporés. Sont en particulier visées les mesures qui sont *« nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux »* et qui se rapportent à *« la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales »*. Par ailleurs, l'article 2.2 de l'Accord OTC énonce que *« les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime »* tel que « la protection de l'environnement ». De tels objectifs

environnementaux sont également susceptibles de « racheter » des MEERQ. Cela découle d'un côté de l'article 36 du TFUE et, de l'autre, de la dérogation prétorienne justifiant les entraves aux échanges intra-communautaires en présence d'une « exigence impérative d'intérêt général » telle que la défense des consommateurs, la loyauté des transactions commerciales ou la protection de l'environnement. Néanmoins, dans un ordre comme dans l'autre, et que la mesure soit ou non discriminatoire, il faut encore qu'elle soit nécessaire. Faisant l'objet d'une appréciation casuistique, ce dernier critère suppose l'existence d'un lien de causalité entre les mesures litigieuses et l'intérêt légitime à protéger, leur adéquation et leur proportionnalité par rapport à cet intérêt. Elles ne doivent donc être ni excessives (existence d'alternatives moins restrictives), ni insuffisantes pour l'atteindre. Que du point de vue des importateurs il soit moins pesant de communiquer des informations aux détaillants plutôt que de reconditionner les produits ne suffit alors pas pour affirmer la supériorité de l'affichage sur l'étiquetage environnemental. Encore faudra-t-il que l'affichage permette effectivement de parvenir au niveau de protection de l'environnement défini par les autorités publiques.

Fiche technique n° 3

L'information sur les émissions de gaz à effet de serre

Le manque de coordination entre les différents supports d'informations environnementales est manifeste. Les informations communiquées par les entreprises sur les émissions de gaz à effet de serre imputables à leurs activités en constituent un exemple saisissant.

Prenons l'exemple d'une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, employant plus de cinq-cents

salariés et exploitant certaines installations classées pour la protection de l'environnement incluses dans le système européen d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (ETS). Au titre des installations classées qu'elle exploite, cette société doit communiquer à son administration de tutelle une très grande quantité d'informations environnementales avant, pendant et après sa mise en fonctionnement. Etant incluse dans le système ETS, elle doit transmettre sa déclaration d'émissions à la Direction générale de l'énergie et du climat et inscrire ses quotas en comptabilité. Employant plus de cinq-cents salariés, elle doit transmettre au préfet et rendre public son bilan des émissions de gaz à effet de serre ainsi que le programme pluriannuel de réduction qui l'accompagne. Ses titres étant admis aux négociations sur un marché réglementé, elle doit communiquer dans son rapport de gestion toutes les informations visées par l'article L. 225-102-1 du code de commerce qui sont pertinentes, ce qui à n'en pas douter est le cas de ses « rejets de gaz à effet de serre ». Doivent également figurer dans ce rapport des indicateurs clés de performance de nature non financière y ayant trait. Cette société doit encore communiquer au marché toute information environnementale susceptible d'exercer une incidence significative sur son activité, sa situation financière ou son cours de bourse. Or toutes ces informations ont vocation à la publicité, que ce soit directement ou indirectement par la mise en œuvre du droit d'accès à l'information environnementale. Elles ne sont pourtant pas soumises au même régime juridique, les indicateurs et les méthodes de calcul n'étant, notamment, pas harmonisés.

ANNEXE II

Résumé des propositions

PREMIERE PARTIE
L'information environnementale détenue par les autorités publiques

CHAPITRE 1 :
L'accès individuel à l'information environnementale

Proposition n°1 : Renforcer l'autorité de la CADA par :

> L'octroi de pouvoirs d'investigation.

> L'élargissement de sa composition.

Proposition n°2 : Introduire un « référé communication » en cas d'avis favorable de la CADA.

Proposition n°3 : Conduire une action pédagogique vis-à-vis de l'administration par :

> La publication d'une circulaire lui rappelant ses obligations en matière d'accès aux informations environnementales.

> L'affichage dans toutes les administrations d'une « charte de l'information environnementale » à destination des citoyens.

CHAPITRE 2 :
L'obligation de mise à disposition de l'information environnementale pesant sur les autorités publiques

Proposition n°4 : Rappeler par voie de circulaire que l'Etat est débiteur d'une obligation générale de diffusion des informations sur l'environnement.

Proposition n°5 : Définir les modalités de diffusion pour chaque type d'informations sectorielles (OGM, biodiversité, pollution des sols, etc.)

Proposition n°6 : Rendre les données brutes sur l'état de l'environnement et des pollutions accessibles à tous par voie électronique.

Proposition n°7 : Créer une autorité ou une agence environnementale autonome chargée :

> De la centralisation, l'organisation et la vérification des données collectées par les diverses administrations.

> De la diffusion de l'information publique environnementale auprès du public.

> Du contrôle et des sanctions des obligations de mise à disposition incombant à l'Etat

CHAPITRE 3 :
L'information environnementale autour des sites industriels et nucléaires

Proposition n°8 : Rendre obligatoire la mise en place d'un dispositif d'information du public autour des sites industriels.

Proposition n°9 : Améliorer le fonctionnement des commissions de suivi de sites (CSS) par :

> L'instauration d'une « gouvernance à six ».

> L'adoption d'un règlement intérieur « type ».

> L'augmentation des budgets des commissions pour garantir leur bon fonctionnement.

Proposition n°10 : Créer une obligation d'information du public, pesant directement sur les industriels, dans le cas particulier de la survenance d'un incident.

Proposition n°11 : Améliorer l'information du public autour des sites nucléaires par :

> L'introduction d'une obligation de réaliser une enquête publique au moment de la décision de prolongation d'un site nucléaire.

> La facilitation de l'accès des documents aux CLI et à l'ASN.

> L'ouverture de la saisine du Haut comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire aux associations de protection de l'environnement et aux particuliers.

DEUXIEME PARTIE
Le rôle des acteurs privés en matière d'information environnementale

CHAPITRE 1 :
L'information environnementale dans le contrat de vente et de bail

Proposition n°12 : Introduire un diagnostic unique de performance environnementale consigné pour chaque terrain dans un « carnet de santé environnementale » accessible à tous.

Proposition n°13 : Clarifier l'article L. 514-20 du code de l'environnement par :

> La substitution des termes « vendeur d'un terrain » par « celui qui transfère la maîtrise d'un terrain ».

> La mention que l'obligation d'information est jointe à la promesse unilatérale de vente ou d'achat.

> La suppression de l'alinéa 2.

> L'insertion de cet article dans le code de la construction et de l'habitation.

CHAPITRE 2 :
L'information environnementale des consommateurs

Proposition n°14 : Rendre l'affichage environnemental des produits et de leurs emballages obligatoire.

Proposition n°15 : Insérer dans l'article L. 111-1 du code de la consommation une référence au cycle de vie des produits.

Proposition n°16 : Renforcer le dispositif de sanctions en cas d'allégations environnementales trompeuses en étendant les nouveaux pouvoirs de sanctions administratives de la DGCCRF aux pratiques commerciales trompeuses.

CHAPITRE 3
L'information institutionnelle delivrée par les entreprises

Proposition n°17 : Simplifier le reporting en introduisant un principe d'équivalence d'informations.

Proposition n°18 : Confier la détermination du contenu des informations et indicateurs pertinents aux branches d'activités et secteurs professionnels concernés.

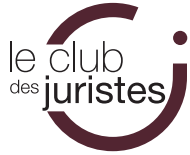
Proposition n°19 : Faciliter l'accès des citoyens aux informations environnementales, sociales et de gouvernance détenues par les entreprises :

> En rappelant que le rapport de gestion n'est pas conçu comme un document uniquement destiné aux associés / actionnaires.

> En ordonnant la diffusion Internet de la partie du rapport de gestion consacrée aux informations environnementales, sociales et de gouvernance.

> En réintroduisant la faculté pour les instances représentatives du personnel d'exprimer un avis sur la partie du rapport de gestion consacrée aux informations environnementales, sociétales et de gouvernance.

Proposition n°20 : Soutenir une action européenne visant à réglementer les agences de notation sociétale.



Association déclarée - 4, rue de la Planche 75007 Paris
Tél. : 01 53 63 40 04 - Fax : 01 53 63 40 08

www.leclubdesjuristes.com

© Getty Images

MIEUX INFORMER ET ÊTRE INFORMÉ SUR L'ENVIRONNEMENT

RAPPORT DU CLUB DES JURISTES

Commission Environnement

SEPTEMBRE 2014

le club des juristes

Composition de la commission

Président :
Yann AGUILA, Avocat, Bredin Prat, Membre du Club des juristes

Rapporteur :
Pauline ABADIE, Maître de conférences à l'Université Paris Sud

Participants :
Alexandre FARO, Avocat, Faro & Gozlan

Laurent FONBAUSTIER, Professeur à l'Université Paris-Sud

Arnaud GOSSEMENT, Avocat, Gossement Avocats

Delphine HEDARY, Maître des requêtes au Conseil d'Etat

Christian HUGLO, Avocat, Huglo Lepage et Associés

Pascale KROMAREK, Juriste déléguée à l'environnement chez Total

Gilles J. MARTIN, Professeur émérite à l'Université de Nice Sophia-Antipolis, Professeur associé à Sciences Po et Avocat au Barreau de Nice

Françoise NESI, Premier Vice-Président adjoint au TGI de Versailles

Laurent NEYRET, Professeur à l'Université Versailles Saint-Quentin

Yvan RAZAFINDRATANDRA, Avocat

Vincent REBEYROL, Professeur de droit à l'EM Lyon Business School, Avocat à la Cour

Patricia SAVIN, Avocat, Savin-Martinet

Patrick THIEFFRY, Avocat, Thieffry & Associés

François-Guy TREBULLE, Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Secrétaire de la Commission :
Mathilde VERVYNCK, diplômée de Science Po Lille et du Master 2 droit de l'environnement, Université Paris I Panthéon-Sorbonne

La Commission remercie **Aude-Solveig EPSTEIN**, ATER à l'Université Versailles Saint-Quentin et doctorante à l'Université de Nice Sophia-Antipolis pour l'aide fournie dans la rédaction du Rapport.

Table des matières

Avant-propos 10

Introduction 14
1. Le couple « information et environnement » 14
2. Le droit à l'information, du droit public au droit privé 19

1ÈRE PARTIE :
L'information environnementale détenue par les autorités publiques .. 20

Chapitre 1 :
L'accès individuel à l'information environnementale 25

I. Le contexte : un découplage entre le droit
et les pratiques administratives 25

II. Améliorer l'efficacité des recours contre les refus
de communication 30

III. Conduire une action pédagogique vis-a-vis des administrations..... 37

Chapitre 2 :
L'obligation de mise à disposition de l'information
environnementale pesant sur les autorités publiques 39

I. La richesse et la dispersion des données publiques
en matière environnementale 41

II. Faire de l'Etat le premier garant de la collecte
et de la diffusion de l'information environnementale 41

III. Doter l'Etat des moyens de remplir sa mission de diffusion
de l'information publique environnementale 49

Chapitre 3 :
L'information environnementale autour des sites industriels et nucléaires 61

I. Rendre obligatoire l'information locale autour de tout site industriel 62

II. Le renforcement des obligations d'information des exploitants vis-a-vis du public en cas d'incidents 69

III. Améliorer l'information du public autour des sites nucléaires 71

2ÈME PARTIE :
Le rôle des acteurs privés en matière d'information environnementale 74

Chapitre 1 :
L'information environnementale dans le contrat de vente et de bail ... 75

I. Instituer un diagnostic unique de performance environnementale accessible à tous 77

II. Clarifier l'article L. 514-20 du code de l'environnement 81

Chapitre 2 :
L'information environnementale des consommateurs 85

I. Le contexte : l'information environnementale, au cœur du développement d'un marché de la consommation durable 85

II. Rendre l'affichage environnemental des produits et de leurs emballages obligatoire 90

III. Modifier l'article L. 111-1 du code de la consommation pour introduire une référence au cycle de vie des produits 95

IV. Renforcer le dispositif de sanctions en cas d'allégations environnementales trompeuses 98

Chapitre 3 :
L'information institutionnelle délivrée par les entreprises 102

I. Le contexte : l'information environnementale au cœur de la responsabilité sociale des entreprises 103

II. Simplifier le *reporting* en introduisant un impératif de cohérence et un principe d'équivalence d'informations 106

III. Confier aux secteurs professionnels concernés la détermination du contenu des informations et indicateurs pertinents 108

IV. Faciliter l'accès des citoyens aux informations environnementales détenues par les entreprises 110

V. Soutenir une action européenne visant à réguler les agences de notation sociétale 115

Annexe 1
Fiches techniques 117

Annexe 2
Résumé des propositions 126

Avant-propos

L'année 1986 marque un tournant pour l'information en matière d'environnement. Le 26 avril 1986, le réacteur n°4 de la centrale de Tchernobyl explose. Le 6 mai 1986, le ministère français de l'agriculture diffuse un communiqué qui fera date dans l'histoire de l'information environnementale : *« Le territoire français, en raison de son éloignement, a été totalement épargné par les retombées de radionucléides consécutives à l'accident de la centrale de Tchernobyl ».* Cette information est fausse. En réalité, la France était bien touchée par le nuage radioactif. Le 18 mai 1986, Alain Carignon, ministre de l'Environnement, déclare que le gouvernement a *« commis l'erreur de croire que, parce qu'il n'y avait pas de danger, il n'était pas nécessaire d'informer fortement les Françaises et les Français ».*

Aujourd'hui, **sommes-nous bien informés sur l'état de l'environnement ?**

Certes, des progrès considérables ont été accomplis.

Des textes ont été pris. L'impulsion a été donnée par la **directive 90/313 du 7 juin 1990** relative à la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement. Cette dernière fut abrogée et remplacée par la directive 2003/4 du 28 janvier 2003, destinée à mettre en œuvre la **Convention d'Aarhus du 25 juin 1998** intervenue entre temps. **La Charte de l'environnement de 2004** consacre, à son article 7, le droit d'accès aux informations environnementales détenues par les autorités publiques, qui a donc désormais une assise constitutionnelle.

Des institutions ont été créées. Le règlement européen du 7 mai 1990 prévoit la création de **l'Agence européenne pour l'environnement, ainsi que du « Réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement »,** le réseau IMPEL.

Un portail **www.toutsurlenvironnement.fr** vient d'être mis en place par le ministère de l'écologie.

Pour autant, des difficultés persistent. **Des améliorations sont à la fois souhaitables et possibles.**

Le diagnostic conduit par la Commission Environnement du Club des juristes embrasse un large champ, du droit public au droit privé.

Des problématiques nouvelles surgissent. Les moyens de communication électronique constituent un formidable vecteur d'information, qu'il convient d'encourager, voire d'organiser. Mais dans le même temps, avec la démultiplication des sources sur Internet, des informations contradictoires se présentent aux citoyens. L'abondance d'informations peut nuire à l'information. Des questions apparaissent autour de la **qualité**, de la **fiabilité**, de la **sincérité** de l'information. Une neutralité est-elle possible dans ce domaine ? Comment gérer l'incertitude scientifique qui transparaît souvent derrière une information environnementale ?

L'heure est d'abord à la réalisation *effective* du droit à l'information. Dans plusieurs domaines examinés par la Commission, le constat revient : *dans les textes,* « tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes », selon la formule de Candide ; *en pratique*, la mise en œuvre des principes se heurte encore à des réticences. Ainsi en est-il du droit d'accès aux informations détenues par les administrations. La commission propose de créer une voie de recours spécifique et rapide, le **référé communication.**

L'heure est ensuite à la rationalisation, à la mise en cohérences *des* informations environnementales – le pluriel ici s'impose. Le pluralisme n'est pas seulement inévitable ; il est également souhaitable : il en va de la liberté d'information en matière environnementale. Il faut bien évidemment écarter le spectre d'une information étatisée et centralisée, qui serait labellisée et maîtrisée par la seule puissance publique.

Cela dit, l'Etat a dans ce domaine une mission fondamentale, qu'il doit assumer pleinement : soumis à une obligation d'impartialité et de

neutralité, il doit veiller, pour le compte des citoyens, à la qualité et à l'objectivité de l'information environnementale. Il lui appartient d'en assurer la collecte auprès des différents acteurs, puis la diffusion, dans une forme accessible au plus grand nombre.

Dans cet esprit, la Commission propose de créer une **Autorité environnementale autonome,** *alter ego* de l'Agence européenne pour l'environnement, après avoir d'ailleurs constaté que la suppression de l'Institut français de l'environnement reste une anomalie difficile à justifier.

L'heure est enfin à l'implication des acteurs privés dans l'information des *citoyens*. Jusqu'à présent, cette dernière concernait surtout les autorités publiques : elles sont par exemple les seules concernées par la Convention d'Aarhus ou l'article 7 de la Charte de l'environnement. Les acteurs privés – particuliers, entreprises, associations – ne sont soumis qu'à des obligations limitées à la sphère restreinte de relations entre personnes privées. Les informations environnementales qu'ils détiennent sont réservées à des destinataires précis : les *salariés*, les *cocontractants*, les *consommateurs*, les *actionnaires* ou les *investisseurs*. Désormais un nouveau destinataire apparaît dans le « radar » des informations environnementales privées : le *citoyen*.

Ainsi, dans le domaine des ventes immobilières, la Commission recommande d'instituer un *« diagnostic unique de performance environnementale »,* qui serait incorporé dans un « carnet de santé environnemental » attaché à chaque terrain. A terme, un **cadastre environnemental** pourrait ainsi voir le jour, permettant à chacun de disposer des informations environnementales liées à un terrain.

De même, en droit des sociétés, les obligations de *reporting* sur l'impact environnemental sont destinées à informer les actionnaires. Des associations de protection de l'environnement en sont ainsi réduites à acquérir des actions pour avoir accès à ces informations. Ne faut-il pas conduire à son terme la logique issue de la « responsabilité sociale des entreprises » (RSE) ? La Commission propose ainsi

d'affirmer clairement un principe actuellement contenu en germe dans les règles juridiques : ces informations élaborées par les entreprises concernent, plus généralement, le citoyen.

A cet égard, il faut garder présent à l'esprit que l'information est un **enjeu de pouvoir.** L'affaire Snowden[1] l'a montré : celui qui détient l'information prend un avantage. En témoigne le développement des activités d'*intelligence économique.*

Mais, et les juristes de la Commission tiennent à le souligner, l'information devient aussi de plus en plus la **source de devoirs.**

D'une part, le **devoir d'informer :** à une créance – le droit d'être informé – correspond une obligation – celle de communiquer les informations. Celui qui détient une information environnementale devient *débiteur* de cette obligation.

D'autre part, le **devoir d'agir :** celui qui est informé doit en tirer les conséquences et mettre en œuvre les actions utiles. Le Conseil d'Etat a ainsi développé une jurisprudence conduisant à sanctionner l'administration lorsque, dûment informée, elle fait preuve d'inertie. A titre d'exemple, dans l'affaire de l'amiante, l'Etat a été condamné pour n'avoir pas pris les mesures nécessaires dès 1977 pour prévenir les risques pesant sur les travailleurs, alors qu'il était établi que, dès cette date, il était informé de ces risques[2].

Il en va de la confiance des citoyens à l'égard des institutions publiques, comme de celle des consommateurs, des salariés, des actionnaires et des investisseurs vis-à-vis des entreprises.

Yann AGUILA
Avocat à la Cour
Président de la Commission

(1) Edward Snowden est un ancien employé de la CIA et de la NSA. Il a rendu publiques, à travers les médias, des informations secrètes sur des programmes de surveillance téléphonique américains.
(2) CE, 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité,* n° 141 150.

Introduction

L'information est au cœur des sociétés modernes. De la biologie au droit, de la mécanique à la philosophie, peu de disciplines échappent à la notion.

En matière environnementale, l'information occupe une place essentielle. Le présent rapport aborde la question sous deux grands aspects complémentaires, en s'intéressant successivement au rôle des autorités publiques **(Première partie)**, puis à celui des acteurs privés **(Deuxième partie)**.

A titre liminaire, on observera que l'information joue un rôle important, à de nombreux égards, en matière d'environnement (1). Il en résulte que le droit à l'information environnementale concerne aujourd'hui non seulement les autorités publiques mais également les acteurs privés (2).

1. Le couple « information et environnement »

Les liens entre information et environnement sont étroits et présentent de multiples facettes.

1.1 L'information, à l'origine du développement des politiques environnementales

L'information est d'abord intrinsèquement liée aux origines mêmes des politiques publiques en matière environnementale et, par suite, du droit de l'environnement.

Ces politiques sont, en effet, la résultante d'une prise de conscience,

qui elle-même n'a été possible qu'à partir du moment où l'ensemble des acteurs - citoyens, décideurs publics, entreprises, ONG, universitaires – ont eu connaissance des atteintes causées à la nature, c'est-à-dire à partir du moment où ils ont été informés.

Ces politiques ont ensuite été traduites en règles juridiques : c'est l'émergence du droit de l'environnement, dans les années 1970. L'apparition sur la scène juridique de ce droit jeune a ainsi eu pour fondement la prise de conscience de l'état de la planète et l'utilité d'une action concertée.

L'information est donc au soubassement du droit de l'environnement et de son développement.

1.2 L'information, au cœur de la démocratie environnementale

L'information est également au soubassement de la démocratie environnementale. Elle nourrit cette « nouvelle école de la démocratie » évoquée par certains[3]. Les lois et politiques environnementales quelles qu'elles soient n'auraient guère de sens si l'accès à l'information sur l'environnement n'était pas garanti. En bref, la **liberté d'information** en matière d'environnement n'est pas seulement indispensable car elle est au commencement de l'action, elle est aussi celle qui permet de vérifier la réalisation de tous les autres droits environnementaux. Elle est, pour travestir la belle formule de James Madison, *« la sentinelle des droits de tous »*[4].

Il y a d'ailleurs un lien étroit entre droit à l'information et principe de participation du public : les deux principes vont de pair et sont reconnus ensemble dans de nombreux textes, de la Convention d'Aarhus à la Charte de l'environnement.

(3) N. de Sadeleer, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement,* Ed. Bruylant, 1999, p. 343.
(4) James Madison (Publius), *Federalist Paper* n° 51, 1788.

Dans cet esprit, c'est souvent à l'occasion des procédures de consultation du public, autour d'un projet, que le droit à l'information est effectivement mis en œuvre. En témoigne le rôle majeur de l'étude d'impact, document essentiel d'information environnementale, qui joue un rôle important, par exemple, lors des enquêtes publiques[5].

Des précédents rapports ont consacré des développements substantiels à la question plus générale de la démocratie environnementale, et notamment au principe de participation C'est notamment le cas du Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage relatif à la *« Gouvernance écologique »* et remis au ministre de l'Ecologie en février 2008. C'est encore celui du Rapport commandé au député Bertrand Pancher consacré à *« La concertation au service de la démocratie environnementale »* et remis au Président de la République en février 2012. Ces travaux sont venus enrichir les réflexions de la Commission.

La Commission a cependant souhaité laisser de côté l'autre facette de l'information environnementale que constitue le droit à la participation du public, pour se focaliser sur la question de l'information environnementale. Il lui est apparu que celle-ci méritait à elle-seule un traitement spécifique. Affranchie de son volet participatif, le thème de l'information environnementale se prête en outre à une analyse plus large, sous le double point de vue du droit public et du droit privé.

1.3 L'information, moteur de l'action environnementale

Freiner le réchauffement climatique, endiguer la perte de la biodiversité, lutter contre la déforestation ou la désertification : qu'il s'agisse de prévenir, de réparer ou de réprimer, d'inciter ou de conserver, l'action est au cœur du droit de l'environnement. Or comment peut-on agir sans disposer au préalable d'un diagnostic ; et dans le prolongement,

(5) Voir les directives 2011/92 du 1er décembre 2011, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et la directive 2001/42 du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

quel diagnostic peut s'affranchir de données fiables et pertinentes, collectées, croisées et analysées ? L'information est **la matière première des décideurs,** qu'ils soient publics ou privés, économiques ou citoyens.

En témoigne cette publication de l'Agence européenne pour l'environnement *« Signaux précoces, leçons tardives : le principe de précaution 1896-2000 »* datant de 2002. A la faveur de nombreux exemples concrets et d'études de cas, elle expose de manière systématique les dommages qui auraient pu être évités si l'information, pourtant correcte et disponible, avait été efficacement portée à la connaissance des décideurs.

1.4 L'information, source de responsabilité environnementale

L'idée de responsabilité est au cœur du droit de l'environnement. Celle-ci s'entend à la fois de l'obligation de **réparer** les dommages causés à la nature mais également de celle de prendre part à sa **préservation**. Aval ou amont, chacune de ces facettes de la responsabilité environnementale trouve ancrage dans la Charte de l'environnement. En se fondant sur ses articles 1 et 2, le Conseil constitutionnel en a même dégagé une **obligation générale de vigilance** environnementale pesant sur toute personne, qu'elle soit publique ou privée[6].

Le lien entre information et responsabilité tient en une formule simple : celui qui sait non seulement *peut* mais désormais *doit* agir. En d'autres termes, le droit de savoir se prolonge par un *devoir* d'user de ce droit. La justification est assumée.

L'information est un pouvoir, et **avec le pouvoir vient la responsabilité.**

Conçue comme un droit d'accès à la connaissance, l'information environnementale est une condition de l'exercice d'une responsabilité individuelle et collective que la Charte appelle de ses vœux.

(6) Cons. constit. n° 2011-116 du 8 avril 2011, QPC, *Michel Z.*

1.5 L'information, outil de gestion des risques face à l'incertitude scientifique

Bien avant que le droit de l'environnement n'épouse la rhétorique des grandes conférences mondiales de Stockholm et Rio, les premières réglementations de police visaient essentiellement à lutter contre les pollutions et nuisances. Mais ces scories du développement industriel du 19ème siècle ont laissé place à de nouvelles menaces aux 20ème et 21ème.

Ainsi, à une logique de nuisances s'est ajoutée et substituée **une logique de risques :** technologiques, nucléaires, chimiques mais surtout globaux, parfois irréversibles et la plupart du temps imperceptibles. L'approche réactive et casuistique a laissé place à de véritables politiques de gestion des risques environnementaux.

Les pouvoirs publics se sont alors employés à dompter **l'incertitude scientifique** au moyen, notamment, de l'information. Identifier, mesurer, évaluer, afficher, alerter, ou encore rendre compte, aux autorités et/ou au public, des risques que les agents économiques font peser sur la santé et l'environnement, est devenu une composante essentielle de l'action publique et privée. De son côté, le principe de précaution impose aux décideurs publics de faire des choix qui doivent être discutés et débattus afin de rendre la décision socialement acceptable. Ainsi, avec le principe de précaution, les décideurs ne sont pas uniquement destinataires d'une information produite par ceux qui sont à l'origine du risque incertain, ils sont aussi **débiteurs d'une obligation de transparence** et donc de justification au profit du public. Le principe de précaution est, en effet, inextricablement lié à la notion d'information qui, à son tour, devient un outil de régulation très prisé de la gestion des risques environnementaux.

2. Le droit à l'information, du droit public au droit privé

La Commission a entendu appréhender d'une manière transversale la notion d'information environnementale, en englobant dans son champ tant le droit public que le droit privé.

2.1. Un élément de contexte : l'information et le droit

L'information renvoie à un contenu autant qu'à un contenant. Elle peut être instrument ou moyen, finalité ou résultat.

Dans le champ juridique, son statut est incertain. Elle oscille entre les qualifications de **bien incorporel**, de **droit subjectif**, d'**obligation** ou de **principe**, lorsqu'elle n'est pas rattachée à un mécanisme de régulation souple ou « postmoderne ».

Toutes les branches du droit intègrent d'une manière ou d'une autre l'idée d'information. En **droit des contrats**, elle participe à la bonne foi ; en **droit pénal**, elle permet de caractériser l'élément intentionnel de l'infraction (« sciemment » ou « en connaissance de cause ») ; en **droit financier**, elle se confond avec la transparence ; en **droit de l'environnement** ou de la santé, elle commande l'application du principe de précaution et entretient des liens étroits avec la participation.

L'information environnementale peut être abordée en dépassant notre *summa divisio* droit privé/droit public.

2.2. Le droit à l'information en droit public : un « droit-créance »

Dans la classification des droits subjectifs, le « droit à » l'information revêt un caractère atypique. Il incarne, en effet, ce type très particulier de « droit-créance », qui implique le droit d'exiger de la puissance publique une intervention positive, une prestation, comme le droit au travail ou le droit à la santé.

L'information est envisagée dans la Charte sous l'angle d'un droit **d'accès**, opposable aux personnes publiques. Elle est généralement conçue comme un préalable au droit de participer aux décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

Le droit d'accès à l'information environnementale détenue par les personnes publiques est garanti par de nombreux textes. Outre les engagements internationaux et européens déjà mentionnés, il est consacré par l'article 7 de la **Charte de l'environnement**, invocable au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC)[7]. Il est mis en œuvre par un régime spécial de communication, organisé par les **articles L. 124-1 et suivants du code de l'environnement**, qui renvoient en grande partie au régime général d'accès aux documents administratifs issu de la loi du 17 juillet 1978[8].

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) s'est, elle-aussi, intéressée au sujet. La Convention – qui date de 1950 – est muette sur le droit à l'information environnementale. Cependant, depuis plusieurs décennies, la CEDH tient compte de la dimension environnementale des droits de l'homme. Les droits environnementaux font ainsi l'objet d'une protection par ricochet. Que ce soit sous l'angle du droit à la vie, du droit au respect de la vie privée et familiale, du droit à un procès équitable, de la protection de la propriété ou du droit à la liberté d'expression qui comprend le droit de recevoir des informations, la Cour a développé une jurisprudence pragmatique et audacieuse, intégrant pleinement la protection des droits environnementaux, notamment par le biais des obligations positives imposées aux États. En matière d'information, alors que la Cour a toujours refusé de consacrer un droit général d'accès aux documents administratifs,

(7) Cons. const. n° 2011-183/184 du 14 octobre 2011 QPC, *Assoc. France Nature Environnement (I)*.
(8) C'est après une condamnation par le juge européen (CJCE 26 juin 2003, *Commission c/ France,* aff. C 233/00) que la France a modifié sa législation afin que toute personne puisse avoir accès à tout document relatif à l'environnement, même préparatoire, du moment qu'il n'est pas inachevé : voir la loi n° 2005-1319 du 27 octobre 2005 modifiant l'article L. 124-4 du code de l'environnement.

elle a admis que **les informations environnementales doivent faire l'objet d'une protection particulière**[9].

2.3. Le droit à l'information en droit privé : un motif déterminant du consentement

L'information environnementale intéresse, en outre, les relations que les personnes privées établissent entre elles et participe, à de nombreux égards, à la sauvegarde de leurs intérêts individuels.

Motif déterminant du consentement, qualité substantielle de la chose ou simple mobile propre à une partie contractante, l'information sur les performances environnementales d'un produit pénètre incontestablement les champs du droit commun des **contrats** et du droit spécial de la **consommation**.

Le transfert de la maîtrise d'un terrain, qu'il soit le fait d'une vente ou d'un bail, soumet le vendeur comme le bailleur à des **obligation d'informations sur les états de pollutions antérieures** qui peuvent s'avérer lourdes et coûteuses.

L'information environnementale est également au cœur des préoccupations de **l'entreprise**. Elle intéresse les **actionnaires** de l'article L. 225-102-1 du code de commerce, les **investisseurs** et les établissements de crédits mais aussi **l'autorité de régulation des marchés** financiers ou encore le **voisinage**, **les salariés**, etc. L'obligation d'information se confond alors avec la transparence ou la reddition de comptes et devient source de responsabilités multiples.

(9) Pour s'en tenir à un seul exemple, dans une décision rendue en 2006, la Cour de Strasbourg a apporté certains éclaircissements sur la nature des informations communicables au titre du droit protégé par l'article 10 de recevoir des informations (CEDH, 10 juillet 2006, *Sdružení Jihočeské Matky c/ République Tchèque*, n° 19101/03). En opposant les informations sur les détails techniques relatifs à la construction d'une centrale nucléaire aux informations sur l'impact environnemental de ladite centrale, la Cour affirme que les secondes relèvent de l'intérêt général et sont, à ce titre et à l'instar des informations journalistiques, protégées par un droit d'accès général et absolu.

Sans pour autant délaisser la perspective de l'accès à l'information publique qui demeure la colonne vertébrale du sujet, ce rapport est donc enrichi d'une **dimension privatiste** plus rarement explorée et contient des propositions dont l'ambition est d'alimenter le débat juridique.

2.4. La notion d'information environnementale : une notion ouverte

Une définition de la notion d'information environnementale a été nécessaire pour l'application d'une première catégorie de règles juridiques, celles qui instituent des **obligations de communication pesant sur les autorités publiques**.

Pour ces règles, et pour elles seules, nous disposons en droit français d'une définition relativement précise. Retranscription fidèle de celle énoncée par la Convention d'Aarhus[10] et reprise par la directive 2003/4[11], l'article L. 124-2 du code de l'environnement énumère diverses composantes de l'information environnementale, qu'on peut regrouper, pour schématiser, en deux grandes catégories :

> d'une part, les informations intéressant l'état de la nature : on y trouve l'état des éléments de l'environnement, *« notamment l'air, l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages, les sites naturels, les zones côtières ou marines et la diversité biologique » ;*

> d'autre part, les informations portant sur l'impact des activités humaines sur la nature : cette deuxième rubrique inclut notamment *« 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 des éléments »* de l'environnement, ainsi que sur les rapports établis par les autorités publiques ou

(10) V. Art. 2.3 de la Convention d'Aarhus.
(11) V. Art. 2.1 de la directive 2003/4 du 28 janvier 2003.

pour leur compte sur l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement.

Cette définition concerne la notion d'information environnementale « au sens » des règles relatives à l'accès aux informations environnementales détenues par les autorités publiques.

Cependant, dans le présent rapport, « l'information environnementale » envisagée par la Commission déborde cette vision publiciste. La notion peut avoir un contenu plus large, dans d'autres domaines. Par exemple, en droit des affaires, l'information environnementale est souvent désignée sous des appellations voisines : informations sociétales, information ESG (Environnementale, Sociale, Gouvernance), information sur la durabilité, information extra ou non financière, ou plus généralement reporting RSE (Responsabilité Sociale des Entreprises). C'est pourquoi, la **Commission a pris le parti de ne pas proposer de définition unique.** Elle a voulu conserver une approche ouverte de la notion d'information environnementale, préférant laisser le soin à la dynamique du droit de l'environnement d'enrichir son contenu au cas par cas.

1ÈRE PARTIE
L'information environnementale détenue par les autorités publiques

Les autorités publiques ont un rôle de premier plan en matière d'information environnementale :

> soit parce qu'elles participent, directement, à son élaboration ;

> soit parce qu'elles collectent, à l'occasion de l'exercice de leurs missions de puissance publique, des informations en provenance des personnes privées, notamment des entreprises et des associations.

Dès lors, c'est naturellement d'abord aux personnes publiques que s'adressent les exigences de transparence dans ce domaine : il n'est guère étonnant que les principaux textes internationaux et européens dans ce domaine – de la Convention d'Aarhus aux directives européennes – ne concernent que les autorités publiques.

Trois séries d'obligations peuvent être distinguées : d'abord, l'obligation de communiquer les informations sollicitées à l'occasion d'une demande individuelle **(Chapitre 1)** ; ensuite, de façon plus proactive, l'obligation de diffuser systématiquement les informations auprès du public **(Chapitre 2)** ; et enfin, dans un cas plus particulier, l'obligation d'organiser l'information autour des sites industriels et nucléaires **(Chapitre 3)**.

CHAPITRE 1 :
L'accès individuel à l'information environnementale

Après avoir dressé un état des lieux et fourni les éléments de contexte (I), la Commission formule deux séries de propositions :

> améliorer l'efficacité des **voies de recours** contre les refus de communication (II) ;

> conduire une **action pédagogique** pour surmonter les réticences persistantes des administrations (III).

I. Le contexte : un découplage entre le droit et les pratiques administratives

Sur le plan juridique, le droit d'accès aux informations environnementales détenues par les autorités publiques est largement protégé par les textes. En revanche, en pratique, la mise en œuvre de ce droit se heurte toujours à des difficultés.

1. Le droit : l'affirmation théorique d'un droit d'accès

Le droit d'accès à l'information environnementale est consacré par de nombreux textes, à tous les niveaux de la hiérarchie des normes. La **Constitution** d'abord, puisque l'article 7 de la Charte de l'environnement proclame solennellement que : *« Toute personne a le droit (...) d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques »*. Par les **normes internationales et**

européennes qui engagent la France, ensuite, puisque le même droit est garanti par la Convention d'Aarhus[12] comme par la directive du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement[13].

En France, ces exigences se retrouvent aux articles L. 124-1 et suivants du code de l'environnement. Avant de faire l'objet de cette réglementation spécifique, l'accès des citoyens à l'information environnementale avait d'abord été conçu dans le cadre de la loi du 17 juillet 1978 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs. Sous l'influence européenne, une loi du 26 octobre 2005 a introduit dans le code de l'environnement un régime spécial, plus favorable que le régime général.

Aujourd'hui, le droit d'accès est ainsi très largement entendu dans les textes. *« Toute personne »* peut formuler une demande, sans avoir à justifier d'un intérêt particulier. L'accès n'est pas limité à un *document* identifié par l'administré, mais porte plus généralement sur une *information* quel qu'en soit le support. L'obligation de communication pèse non seulement sur les autorités publiques, mais également sur les personnes privées, lorsqu'elles sont chargées d'une mission de service public en rapport avec l'environnement. Les exceptions permettant aux autorités de refuser la communication d'une information sont également plus restreintes que dans la loi du 19 juillet 1978.

Enfin – élément peu connu du dispositif – même lorsqu'un document est couvert par un secret protégé par la loi, l'administration a la *faculté* de le communiquer, au regard de *« l'intérêt que présenterait pour le public la divulgation de l'information »*[14].

(12) Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998.
(13) Directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.
(14) Article 4 de la directive 2003/4/CE.

Il est apparu à la Commission que ces textes étaient satisfaisants. Certes, certaines difficultés d'interprétation ont pu être relevées, par exemple quant à la notion d'« information relative à l'environnement », celle de « personne chargée d'une mission de service public en rapport avec l'environnement » ou encore la portée de certains secrets. Cependant, la doctrine de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et la jurisprudence administrative apportent progressivement les éclairages adéquats.

Il importe seulement de souligner que ces notions sont directement issues de textes internationaux et européens. Il est par suite hautement souhaitable qu'elles fassent l'objet d'une interprétation uniforme en Europe. Le juge administratif paraît, à cet égard, tenir le plus grand compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, à laquelle il n'hésite pas à renvoyer, si nécessaire, une question préjudicielle[15].

2. La pratique : une réticence persistante de l'administration et des recours peu efficaces

Les rapports se succèdent mais le diagnostic ne varie pas. Le rapport Lepage[16], le rapport Pancher[17] ou, très récemment encore, le rapport du Sénat sur l'accès aux documents administratifs[18] dressent le même constat.

En premier lieu, les usagers se heurtent encore à de nombreux refus de communication de la part de l'administration. La persistance d'un nombre élevé de saisines de la CADA – autour de 5000 par an –

(15) Voir, à propos des informations sur les lieux de dissémination des OGM, l'affaire *Commune de Sausheim :* CE, 21 novembre 2007, req. n° 280969 ; CJCE, 17 février 2009, aff. C-552/07.
(16) Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage relatif à la *« Gouvernance écologique »* et remis au ministre de l'Ecologie en février 2008.
(17) Rapport commandé au député Bertrand Pancher sur *« La concertation au service de la démocratie environnementale »* et remis au Président de la République en février 2012.
(18) Rapport n° 589 fait au nom de la mission commune d'information sur l'accès aux documents administratifs et aux données publiques par Corinne Bouchoux, *« Refonder le droit à l'information publique à l'heure du numérique : un enjeu citoyen, une opportunité stratégique »*, 5 juin 2014.

en est le meilleur indicateur. Les raisons sont multiples : culture du secret, ignorance ou parfois véritable mauvais vouloir. L'expérience montre que l'administration est particulièrement réticente lorsque le demandeur est pour elle un adversaire potentiel dans un futur litige – situation qui est, pourtant, parfaitement naturelle. La préparation d'un procès environnemental contre l'administration devient ainsi difficile : le citoyen a le plus grand mal à rassembler les pièces nécessaires.

En second lieu, les voies de recours restent particulièrement peu efficaces. Lorsque l'administration a réellement décidé de ne pas communiquer une information environnementale, cela devient **un parcours du combattant, qui dure en moyenne 1 an et demi**[19].

Un tel délai est excessivement long. Certes, la première phase pré-contentieuse, préalable obligatoire, qui se déroule devant la CADA, dure autour de **3 ou 4 mois** – les délais étant ici strictement encadrés par les textes[20]. Un tel délai est parfaitement raisonnable s'il est immédiatement suivi de la communication du document demandé. De ce point de vue, il faut se féliciter du rôle positif que joue la CADA dans ce domaine : le taux moyen de suivi de ses avis paraît s'élever à **80%**. Il convient toutefois de relever que l'information sur le suivi des avis n'est pas toujours donnée par les administrations : *« Le taux d'information sur les suites a même eu tendance à se dégrader au cours des dernières années »*[21]. En outre, la CADA ne dispose pas des moyens d'investigations suffisants pour lui permettre de remplir

(19) 17 mois selon une étude réalisée par la CADA en 2011 : voir F. Jamay, JCL Environnement – Développement Durable, Fasc. 2430, § 135.
(20) Un mois pour la naissance d'une décision implicite de refus en cas de silence de l'administration, deux mois pour former un recours devant la CADA, un mois pour cette dernière pour rendre un avis, puis un mois pour l'administration pour prendre une nouvelle position à l'issue de l'avis de la CADA.
(21) Rapport n° 589 fait au nom de la mission commune d'information sur l'accès aux documents administratifs et aux données publiques par Corinne Bouchoux, *« Refonder le droit à l'information publique à l'heure du numérique : un enjeu citoyen, une opportunité stratégique »*, 5 juin 2014. Voir également : CADA, *Rapport d'activité 2012*, p. 79.

pleinement sa mission : l'administration choisit parfois de ne pas répondre à la CADA elle-même, lorsque cette dernière instruit l'affaire.

Mais le problème apparaît surtout en cas de persistance du refus de l'administration, à l'issue de la phase précontentieuse. Même si ces cas ne sont pas les plus nombreux, ils concernent précisément, la plupart du temps, les situations véritablement conflictuelles, dans lesquelles l'administration a délibérément choisi de ne pas jouer le jeu de la transparence. Or les voies de recours devant le juge administratif ne permettent pas au justiciable d'obtenir une réponse dans des délais pertinents : d'une part, le délai de jugement, qui varie d'un tribunal administratif à l'autre, s'établit à environ **1 an** en moyenne ; d'autre part, **aucun des référés actuellement existants n'est, le plus souvent, utilisable par le citoyen.** En l'état actuel du droit, ni le *référé liberté*[22], ni le *référé « mesures utiles »*[23], ni enfin le *référé suspension*[24], ne sont adaptés à ce type de litige. Le référé liberté ne peut être utilisé qu'en cas de besoin d'extrême urgence ; or, il est peu probable que l'accès à une information relative à l'environnement, pour nécessaire qu'elle puisse être, remplisse les degrés d'urgence et d'atteinte grave que requiert la mise en œuvre d'un tel recours. Le *référé dit « mesures utiles »* ne concerne que les seules hypothèses où le document demandé est nécessaire à la préparation d'un futur contentieux. En outre, la requête de l'administré risquera d'être frappée d'irrecevabilité car le juge ne peut être saisi que si sa décision ne fait pas obstacle à l'exécution d'une décision administrative. Or, par hypothèse, la décision administrative refusant la communication de l'information est précisément celle que le requérant souhaite ne pas voir appliquée. Enfin, la communication d'un document n'entre pas dans le champ du *référé suspension*, lequel n'est destiné qu'à obtenir une simple suspension, par nature provisoire.

(22) V. art. L. 521-2 du code de justice administrative.
(23) V. art. L. 521-3 du code de justice administrative.
(24) V. art. L. 521-1 du code de justice administrative.

II. Améliorer l'efficacité des recours contre les refus de communication

Des améliorations sont possibles, qu'il s'agisse de la phase précontentieuse ou des recours juridictionnels.

1. Renforcer l'autorité de la CADA

La phase précontentieuse doit être conservée : la CADA joue un rôle utile qu'il convient, dans tous les cas, de maintenir. Il est toutefois nécessaire de renforcer cette commission pour **faire de la CADA une véritable Autorité administrative indépendante** (AAI), au regard de ses pouvoirs d'instruction comme de sa composition.

1.1. Des réponses tardives ou inexistantes aux demandes d'observation de la CADA

En même temps qu'elle consacrait son statut d'AAI, l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 a élargi les pouvoirs d'investigation de la CADA. Ceux-ci sont aujourd'hui régis par l'article 18 du décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 qui prévoit que 1/ l'administration mise en cause est tenue de communiquer tous les documents et informations utiles à l'instruction ; 2/ les membres de la CADA peuvent, si nécessaire, procéder à des visites sur pièce et sur place ; et 3/ un représentant de l'administration mise en cause peut être invité à participer aux travaux de la Commission.

Malgré cet utile renforcement de ses pouvoirs, la CADA n'est pas toujours en mesure d'exercer efficacement sa mission. En effet, alors qu'elle est « tenue » de répondre aux demandes de la CADA, trop souvent, l'administration ne réagit pas à ses sollicitations. Comme l'observe la CADA dans son rapport d'activité de 2012 : ***« Près d'un avis sur quatre est rendu en l'absence des observations de l'administration »***. Et d'ajouter : *« Force est de constater que le taux*

de réponse des autorités administratives n'est pas encore totalement satisfaisant ». L'absence de réponse de l'administration est particulièrement problématique lorsqu'un refus implicite a été opposé à l'administré : dans ce cas, la CADA ne connaît ni les motifs du refus, ni même le contenu du document sollicité.

Les raisons de l'absence de réaction ou de réactions tardives des administrations aux sollicitations de la CADA sont nombreuses. Elles tiennent pour partie au bref délai qui leur est accordé pour expliquer leur refus (dix jours), eux-mêmes enfermés dans un délai d'un mois à l'issue duquel la CADA doit avoir rendu sa décision. Ces raisons tiennent également aux lenteurs dans la mise en place du réseau national des « *Personnes Responsables de l'Accès aux Documents Administratifs* » (PRADA)[25]. Cette personne est l'interlocuteur privilégié de la CADA durant l'instruction des demandes d'avis[26]. En pratique, cependant, près d'une administration sur deux n'a toujours pas procédé à la nomination d'une PRADA[27]. Même lorsque ces désignations ont été effectuées, les agents des administrations concernées ignorent parfois l'existence même de ces personnes.

(25) En effet, depuis l'adoption du décret du 30 décembre 2005, la plupart des administrations qui détiennent ou élaborent des documents administratifs doit désigner une personne responsable. Conformément à l'article R. 124-2 du code de l'environnement, celle-ci est de plein droit la personne responsable de l'accès à l'information relative à l'environnement.
(26) Les missions de cette personne sont de trois ordres : outre faciliter les demandes des a dministrés et apporter une expertise juridique, la PRADA doit assurer la liaison avec la CADA. V. art. R. 124-3 du code de l'environnement.
(27) Ce taux indicatif s'obtient en croisant les chiffres de la CADA dans son rapport d'activité de 2012 et ceux rapportés par Christophe Rouil, chef du pôle juridique interministériel de la préfecture d'Indre-et-Loire, « Témoignage d'une personne responsable de l'accès aux documents administratifs », Conférence-débat sur les 30 ans de la loi du 17 juillet 2008, 02/07/2008, disponible sur le site de la CADA.

1.2. Doter la CADA de pouvoirs d'investigation à la hauteur de son statut d'autorité administrative indépendante

Il y a sans doute des améliorations à apporter dans la couverture géographique d'un réseau de PRADA permettant à la CADA de faciliter l'instruction de ses dossiers. A cet égard, des instructions devraient être données aux services par les ministres concernés.

Mais, avant tout, il convient d'élargir et de rendre plus effectif les pouvoirs d'investigation de la CADA. Le fait que les délais soient si contraints ne facilite évidemment pas les choses. Dans bien des cas, les rapporteurs de la CADA n'ont matériellement pas le temps d'adresser de courriers de relance après la première lettre de notification. L'objectif est donc que, dès cette première adresse, la CADA obtienne tous les documents et informations demandés. Toutefois, lorsque la CADA se heurte à un refus, elle devrait pouvoir disposer des moyens de contraindre l'administration récalcitrante, quitte à dépasser légèrement le délai normal d'instruction de l'affaire.

Ses pouvoirs pourraient être élargis. A l'instar d'autres AAI, la CADA pourrait être habilitée à lancer des **convocations**, en ordonnant la présence d'un représentant de l'administration. Elle devrait également pouvoir procéder ou faire procéder **à des auditions et des enquêtes *in situ*** en utilisant, au besoin, l'entremise **d'experts extérieurs.** C'est le cas, par exemple, de la Commission de la sécurité des consommateurs[28], de l'Autorité des marchés financiers qui peut faire appel à tout expert ou contrôleur extérieur pour lui permettre de mener à bien ses investigations[29], ou encore bien sûr du Défendeur des droits.

On pourrait également imaginer lui donner **le pouvoir de faire directement appel à un huissier de justice,** chargé de se déplacer dans les locaux de l'administration pour saisir les documents exigés, aux frais

(28) Art. L. 534-9 du code de la consommation.
(29) Art. L. 621-9-2 du code monétaire et financier.

de l'administration. Une telle procédure pourrait s'inspirer du référé constat prévu par l'article 145 du code de procédure civile[30], qui permet à toute personne, en vue d'établir une preuve, d'obtenir du juge et sans que l'adversaire n'en ait connaissance, la désignation d'un huissier qui sera habilité à se déplacer dans les locaux de l'adversaire afin de saisir tout document permettant d'établir les faits allégués.

Par ailleurs, les pouvoirs d'instruction de la Commission gagneraient en efficacité s'ils étaient réellement **sanctionnés**. Ainsi, l'article 18 du décret du 30 décembre 2005 prévoit que la CADA peut demander tout document ou information utile et que l'autorité mise en cause *« est tenue »* de les lui communiquer. Mais le texte ne précise pas à quelle sanction s'expose l'administration si elle n'obtempère pas à la demande de la CADA. Pour asseoir l'autorité de la CADA sur les administrations, ces dernières doivent craindre de réelles sanctions – par exemple d'ordre financier.

La publication dans le rapport annuel de la CADA, de la **liste des administrations « mauvais élèves »**, après avoir recueilli leurs observations, comme le propose le rapport précité du Sénat, pourrait également être utile.

En dernier lieu, la Commission estime que la faculté de la CADA de procéder à l'audition d'un représentant de l'administration peut être d'une grande utilité pour l'instruction. Elle s'est toutefois interrogée sur sa compatibilité avec le principe du contradictoire. Certes, au plan strictement juridique, la CADA n'est pas une instance juridictionnelle. Cependant, au vu de l'importance de son rôle pour la liberté d'information, l'audition d'une des deux parties en litige hors la présence de l'autre n'est pas très satisfaisante. Une solution pourrait consister à prévoir que la CADA, lorsqu'elle envisage de procéder à l'audition de l'administration, doit offrir au demandeur la même faculté d'être entendu, s'il le souhaite.

(30) L'article 145 du code de procédure civile dispose que : *« s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».*

1.3. Elargir la composition de la CADA

Cette question n'est pas au cœur des propositions du présent rapport. Toutefois, il convient de relever que la composition de la CADA pourrait faire l'objet d'évolutions, pour être adaptée à l'importance accrue de ses pouvoirs et de sa mission, qui touche de plus en plus aux libertés fondamentales.

En vertu de l'article 23 de la loi du 17 juillet 1978, la CADA comprend onze membres : trois issus des **juridictions** (Conseil d'Etat, Cour de cassation, Cour des comptes), trois **élus** (deux élus nationaux - Assemblée nationale et Sénat – et un élu local), et cinq **personnalités qualifiées** (dont un professeur des universités, un membre de la CNIL, ou encore un spécialiste des archives).

Cette composition reflète une option quant à la nature de cette autorité : la CADA est conçue comme une **entité technique et politique.** La dimension technique est prédominante : le collège est avant tout composé d'experts, de juristes et de techniciens. S'y ajoute, à titre accessoire, une dimension politique, avec la présence de quelques élus.

On peut s'interroger sur ce choix, qui **fait de la CADA une simple « commission » administrative, davantage qu'une véritable « autorité »** - comme le montre d'ailleurs son nom. Son rôle semble se réduire à celui d'un contrôleur de la légalité. Cette conception, datée des années 1970, ne paraît plus répondre aux exigences du 21ème siècle. Aujourd'hui, les collèges des AAI sont en général beaucoup plus ouverts, comportant des représentants des milieux associatifs, économiques ou sociaux concernés par le domaine régulé par l'Autorité.

La composition de la CADA doit aujourd'hui être en adéquation avec l'importance de sa mission : **garantir l'effectivité de la liberté fondamentale** que constitue la liberté d'accès aux documents administratifs – et tout particulièrement du droit d'accès à l'information

environnementale, qui est constitutionnellement protégé. L'autorité chargée de veiller à sa protection ne saurait être conçue comme une simple commission administrative.

Plusieurs options sont envisageables quant à la composition précise. Certains membres pourraient être issus, de manière plus directe, des administrations elles-mêmes, qu'il s'agisse de l'Etat ou des collectivités territoriales. Cette présence serait de nature à mieux éclairer la CADA sur les difficultés pratiques auxquelles peuvent se heurter les services. Par ailleurs, plusieurs membres du collège pourrait être issus des milieux associatifs (notamment – mais pas exclusivement – des associations de protection de l'environnement) ou du monde de l'entreprise. La Commission n'a pas souhaité élaborer davantage sa proposition sur ce point, mais elle s'est prononcée en faveur du principe de **l'ouverture de la composition de la CADA.**

2. Introduire un « référé communication »

La proposition de création d'un « référé communication » a déjà été faite par plusieurs rapports[31]. La Commission y adhère entièrement. Son rapport portant sur la seule information *environnementale*, elle insistera particulièrement sur le besoin d'un référé communication dans ce domaine – tout en relevant qu'en réalité, un tel référé peut fort bien concerner l'ensemble des documents administratifs.

Du constat précédent, sur l'inefficacité des voies de recours actuelles, découle en effet une forte conviction : il convient de créer **une voie de recours spécifique et rapide.**

Certes, il ne s'agit pas nécessairement d'obtenir le document demandé en extrême urgence, dans la semaine qui suit l'avis de la CADA. Mais les délais actuels, qui, rappelons-le, peuvent s'élever à un an et demi, ne sont pas acceptables. Une voie de recours qui permettrait

(31) En particulier, le rapport Lepage et le rapport du Sénat précités.

d'obtenir une décision juridictionnelle **dans un délai de l'ordre d'un mois** serait satisfaisante. Ajouté à la phase précontentieuse, un litige né d'un refus de communication pourrait ainsi être réglé dans un délai total d'environ 5 mois.

En réalité, un tel référé serait relativement simple à mettre en place. On relèvera en effet que, d'ores et déjà, c'est **un juge unique** du tribunal administratif qui se prononce sur les affaires de communication de documents administratifs[32]. Il suffirait dès lors d'apporter quelques aménagements à cette procédure pour la transformer, dans certains cas, en référé communication.

L'ouverture du référé communication pourrait se limiter aux seules hypothèses où **la CADA a rendu un avis favorable.** Cela permettrait, au moins dans un premier temps, de ne pas alourdir la charge des juridictions. Les statistiques montrent en effet que le taux de confirmation est très élevé : **en cas d'avis favorable de la CADA, seules 18% des requêtes sont rejetées par les tribunaux administratifs[33].**

L'avis favorable de la CADA permettrait de dispenser ce référé de la condition d'urgence, comme c'est déjà le cas pour différents référés environnementaux prévus à l'article L. 123-16 du code de l'environnement[34], lorsque l'enquête publique se conclut par un avis défavorable du commissaire enquêteur ou en cas d'absence d'étude d'impact.

Il pourrait être prévu que le juge statue « en la forme des référés », en renvoyant à la procédure prévue par les articles R. 522-1 et suivants du code de justice administrative. Le référé, malgré sa dénomination, permettrait d'obtenir non pas une simple mesure provisoire, mais une décision juridictionnelle définitive, réglant l'affaire au fond[35]. Comme tout juge administratif, le juge du référé communication

(32) En vertu de l'article R. 222-13 du code de justice administrative.
(33) Statistiques mentionnées dans le rapport précité du Sénat.
(34) Repris en partie à l'article L. 554-12 du code de justice administrative.
(35) A titre de comparaison, tel est déjà le cas du référé précontractuel ou du référé provision qui, même s'ils adoptent la forme des référés, donnent au juge le pouvoir de régler le fond du litige.

aurait le pouvoir d'adresser une **injonction** à l'administration, le cas échéant assortie d'une astreinte, pour lui ordonner de procéder à la communication de l'information environnementale sollicitée.

III. Conduire une action pédagogique vis-à-vis des administrations

1. Edicter une grande circulaire sur la communication des informations environnementales

Il serait utile de rappeler aux administrations leurs obligations en matière d'accès aux informations environnementales. Une circulaire du Premier ministre pourrait ainsi faire le point sur les différentes règles applicables, à la lumière des précisions progressivement apportées par la jurisprudence.

Une telle circulaire pourrait notamment **rappeler la faculté de communiquer en dépit du secret :** les administrations disposent d'un pouvoir de décision qui les autorise à communiquer une information environnementale là où, dans le régime général, elles seraient contraintes d'opposer un refus.

En effet, le régime *spécial* applicable aux informations environnementales comporte une disposition, souvent méconnue, qui oblige les administrations saisies d'une demande de communication à réaliser **une balance des différents intérêts** en présence avant de conclure, le cas échéant, au rejet de la demande.

Ce *« test de préjudice »*[36] est issu de l'article 4 de la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003, transposé par l'article L. 124-4 du code de l'environnement. En vertu de la directive : *« Les motifs de refus (...)*

(36) L'expression est utilisée par A. Bretonneau, dans : « le Droit à l'information environnemental est-il effectif », Cinquième conférence du Cycle « La démocratie environnementale », Conseil d'Etat, 01/06/2012, p. 185.

sont interprétés de manière restrictive, en tenant compte dans le cas d'espèce de ***l'intérêt que présenterait pour le public la divulgation de l'information****. Dans chaque cas particulier,* ***l'intérêt public servi par la divulgation est mis en balance avec l'intérêt servi par le refus de divulguer. »***

Ainsi, avant toute décision quelle qu'elle soit, l'autorité administrative est tenue de mettre en balance l'intérêt de la communication pour la protection de l'environnement avec l'éventuelle atteinte portée au secret si l'information est communiquée au demandeur. Par conséquent, même si la demande porte sur une information qui relève de la liste des secrets protégés par la loi, l'administration pourra toujours décider d'y faire droit, pourvu que l'intérêt de la communication excède celui du secret.

2. Afficher dans les administrations une « charte de l'information environnementale »

Le déficit d'information dans ce domaine touche autant les usagers que les administrations. Les uns et les autres ignorent souvent leurs droits comme leurs obligations. Pour que les personnes publiques prennent la mesure de leur obligation de répondre aux demandes d'accès à l'information environnementale, la Commission préconise une mesure simple visant à porter à la connaissance de tous les principes applicables en la matière.

Partant du constat que perdure au sein des administrations une véritable culture du secret qui accroit leur réticence à communiquer ces informations, la Commission propose qu'à l'instar de la « charte de la personne hospitalisée », largement diffusée dans les hôpitaux, une « charte de l'information environnementale » soit affichée dans toutes les administrations. Sous forme solennelle, un tel texte rappellerait les droits des citoyens d'accéder aux informations publiques en matière environnementale et les obligations de communication correspondantes pesant sur les autorités publiques.

CHAPITRE 2 : L'obligation de mise à disposition de l'information environnementale pesant sur les autorités publiques

Les personnes publiques collectent, dans le cadre de leurs activités, un grand nombre de données qui intéressent l'environnement **(I)**. C'est pourquoi, plus d'une décennie après l'adoption de la directive du 28 janvier 2003, le temps est venu de la mise en place effective d'un réel **devoir d'informer (II)**. A cette fin, l'Etat doit se doter des **moyens nécessaires** à l'exercice de sa mission de premier garant de l'information environnementale **(III)**.

I. La richesse et la dispersion des données publiques en matière environnementale

Les informations environnementales peuvent être très schématiquement divisées en deux grandes thématiques. D'un côté, les informations sur la nature, c'est-à-dire sur la biodiversité, l'état de conservation des espèces végétales et animales, des habitats et des écosystèmes. De l'autre côté, les informations relatives à l'impact des activités humaines sur la nature, autrement dit, sur les pollutions et nuisances, et leurs impacts sur les milieux.

Pour chacune de ces thématiques, la fabrique de l'information environnementale se décompose en plusieurs phases. Celles-ci comprennent la production, la collecte, le traitement et la diffusion de l'information.

A chacune de ces étapes, les administrations jouent un rôle de premier plan. L'appréhension globale de ces diverses phases est l'une des finalités poursuivies par les systèmes d'information élaborés depuis une vingtaine d'années dans les domaines de l'air, de l'eau ou encore de la nature et des paysages. Les systèmes d'information de l'administration sont des outils majeurs de l'information sur l'environnement.

1. La fabrique de l'information sur la biodiversité

En matière de biodiversité, la production de la connaissance est dépendante du concours d'une **grande variété d'acteurs**. En France, elle est principalement le fait d'une coopération entre administrations publiques, monde de la recherche et sphère associative.

La difficulté est alors celle de la coordination entre les différents intervenants, qui ne poursuivent pas toujours les mêmes intérêts.

Tel est le cas au sein des administrations publiques. Par exemple, l'information scientifique sur la biodiversité repose notamment sur :

> le **service du patrimoine naturel** au sein du *Museum national d'histoire naturelle* (MNHN), ancien Secrétariat de la faune et de la flore. Celui-ci s'est vu confier en 2002 la responsabilité de **l'Inventaire du patrimoine naturel** par le législateur[37].

> le **Service de l'observation et des statistiques** (SOeS) au sein du Ministère après avoir été un temps confié à l'Institut français de l'environnement (IFEN),

> **l'Observatoire National de la Biodiversité,** depuis 2011, institution dont la mission consiste à produire des indicateurs permettant d'évaluer les besoins et l'efficacité des politiques en la matière.

(37) Article L. 411-5 du code de l'environnement.

Il faut en outre y ajouter l'action du **système d'information sur la nature et les paysages** (SINP) qui est un réseau largement décentralisé dont le pilotage est confié au niveau régional aux directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL), au niveau national aux ministères de l'Ecologie et de l'Egalité des Territoires. Son organisation scientifique repose sur un partenariat entre le MNHN, le laboratoire dynamiques sociales et recomposition des espaces (LADYSS) et le conseil scientifique régional du patrimoine naturel (CSRPN).

Les difficultés peuvent être accrues dans un contexte de réduction continue des dépenses. Une part importante des crédits traditionnellement attribués au ministère de l'Ecologie a été transférée à **l'Agence nationale de la recherche,** agence qui est organisée en comités sectoriels qui jouent un rôle important pour conserver la maitrise des décisions et du contenu de l'information.

De multiples **réseaux de chercheurs** contribuent également à la fabrique de l'information environnementale. Toutefois, dans le monde de la recherche, le risque peut venir de certaines attitudes de rétention de l'information. L'évaluation de la recherche dépend en grande partie des revues classées ou de la primeur de l'originalité d'une étude. Ainsi, certains chercheurs peuvent décider d'attendre plusieurs années une publication dans une revue prestigieuse à comité de lecture avant de rendre public les résultats de leurs travaux – et ce, alors même qu'ils sont destinataires de fonds publics.

En outre, les associations naturalistes sont des pourvoyeuses essentielles de données sur la biodiversité. A cet égard, certains témoignages recueillis par la Commission font état d'associations parfois réticentes quant à la transmission des données aux autorités publiques. Le risque serait celui d'une forme de rétention, voire de monétarisation de l'information, devenue le « fonds de commerce » de ces associations.

Ces exemples rendent tous compte d'un même besoin : celui d'une coordination de ces divers acteurs, enjeu central de la production d'une information de qualité sur la biodiversité. Cette coordination pourrait être l'une des missions d'une **agence publique nationale chargée – notamment – de l'information environnementale**, dotée de moyens d'actions et disposant d'une large autonomie. Chacun des acteurs susvisés souhaitant conserver sa part d'influence, faute de réelle volonté politique, les perspectives de voir une telle institution exister sont, à ce jour, relativement minces. La future création, qui semble actuellement envisagée, d'une **Agence nationale pour la biodiversité** pourrait toutefois venir modifier cette cartographie.

2. La fabrique de l'information sur les pollutions et nuisances

Une grande quantité d'informations publiques sur les pollutions et nuisances est collectée dans le cadre de la mission traditionnelle d'autorisation et de contrôle des activités industrielles. Elle peut être contenue dans les dossiers de demandes d'autorisation, notamment en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement (études d'impact, études de dangers, etc.) ; ou encore dans les rapports d'inspection dont les exploitations font régulièrement l'objet ; ou enfin dans des remontées administratives d'évaluations réalisées par les industriels eux-mêmes.

A ce jour, la mise à disposition de l'information sur les pollutions et nuisances se fait principalement via des bases de données aux échelles à la fois locales et nationales. Ces bases sont nombreuses et font intervenir un nombre important d'acteurs. On peut ainsi citer de nombreuses bases de données :

- **BASIAS/BASOL**, gérées par le bureau de recherches géologiques et minières (BRGM),

- **ARIA,** gérée par le bureau d'analyse des risques et pollutions industriels (BARPI),
- le **Fichier national des Etudes d'Impact,** d'abord régional via les DREAL, désormais géré au niveau national par le Commissariat général au développement durable (CGDD),
- pour la qualité de l'air, la base de données **BASTER,** animée par le Laboratoire central de surveillance de la qualité de l'air (LCSQA),
- et pour la qualité des eaux, le **système d'information sur l'eau** établi par l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA)[38].

En complément de ces informations officielles, **des sites interactifs et citoyens** tels que www.eau-evolution.fr se donnent pour mission de diffuser une information indépendante sur l'état des rivières et des aquifères.

On ne peut que se féliciter de l'abondance des bases de données. Toutefois, elle présente également des inconvénients. D'évidence, ces nombreuses bases de données, diffusées sur de nombreux sites Internet, alimentées par de multiples personnes qui recourent à des méthodologies parfois dissemblables, rendent malaisée une lecture d'ensemble, fiable et claire de l'état des pollutions et nuisances dans notre pays. A nouveau, l'intervention d'une autorité tierce, ayant pour mission de coordonner ces différentes bases de données publiques, pourrait se justifier.

En outre, les autorités publiques doivent veiller à ce que leur rôle ne soit pas réduit à celui de simple « passeur » d'informations produites par ceux à l'origine des pollutions et nuisances. Cette difficulté est tout particulièrement sensible pour les thématiques environnementales

(38) Les données sont diffusées sur le site : www.eaufrance.fr, sur des portails de bassins ou sur d'autres sites publics tels que www.data.gouv.fr sous la supervision du Service de l'Observation et des Statistiques (SOeS).

émergentes (nanotechnologies, OGM, substances chimiques, ondes électromagnétiques, etc.), qui sont le domaine de prédilection de l'incertitude scientifique. Or, la production de l'information repose souvent sur le concours des acteurs à l'origine des risques : la maîtrise des connaissances appartient à ceux qui promeuvent l'utilisation et la commercialisation des produits et activités à risques.

Pour toutes ces raisons, il pourrait être utile qu'à côté des administrations chargées de la délivrance d'autorisations spécifiques, une entité extérieure, jouissant d'une certaine autonomie, centralise et organise toutes les données collectées et les évaluations réalisées. Une telle entité tierce peut également vérifier l'information, diligenter des enquêtes et, le cas échéant, demander des compléments d'informations, afin de développer une vision critique d'ensemble de l'état des pollutions et nuisances.

II. Faire de l'Etat le premier garant de la collecte et de la diffusion de l'information environnementale

Le droit positif fait peser sur l'administration diverses obligations de mise à disposition du public des informations environnementales. Les unes, précises, sont limitées à certains secteurs. Les autres sont d'ordre plus général mais sont définies d'une manière moins contraignante pour l'Etat.

1. Des obligations d'informer précises mais limitées à certains secteurs spécifiques

Dans certains domaines bien spécifiques, le législateur a organisé des modalités particulières d'information du public en lien avec la protection de l'environnement. Ces dernières ne consistent pas seulement à garantir l'accès sur demande mais imposent aux autorités publiques des obligations de mise à disposition d'informations qu'elles ont elles-mêmes

produites ou qu'elles se sont vu communiquer par les exploitants ou plus généralement par ceux à l'origine du risque.

Ainsi par exemple, en matière de dissémination **d'organismes génétiquement modifiés** (OGM), l'article L. 125-3 du code de l'environnement énonce que *« Les rapports d'évaluation (...) sont **rendus publics** à l'issue de la procédure d'autorisation. Les résultats des observations menées en application des obligations en matière de surveillance sont également rendus publics. Les informations rendues publiques **sont regroupées dans un registre accessible par la voie électronique** et auprès de l'autorité administrative compétente pour délivrer les autorisations »*. Et l'article L. 531-2-1 d'ajouter *« Les conclusions de toutes les études et tests [sur lesquels se fonde l'évaluation en vue des autorisations] sont mises à la disposition du public sans nuire à la protection des intérêts énumérés aux I de l'article L. 124-4 et II de l'article L. 124-5 (...) »*.

En matière de **pollution des sols**, l'article L. 125-6 – dans sa nouvelle rédaction issue de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (dite loi ALUR) – dispose que *« L'Etat élabore (...) des secteurs d'information sur les sols »* ou encore *« L'Etat publie (...) une carte des anciens sites industriels et activités de services »*.
En matière de déchets, après que soit reconnu le droit d'être informé, l'article L. 125-1 (III) renvoie au pouvoir réglementaire le soin de déterminer comment l'information est *« portée à la connaissance du public »*.

En matière de **qualité de l'air**, l'article L. 125-4 va plus loin en prévoyant que *« **L'Etat est le garant** de l'exercice de ce droit [à l'information], de la fiabilité de l'information et de sa diffusion »*. Et l'article L. 221-6 d'ajouter *« Les résultats d'études épidémiologiques liées à la pollution atmosphérique, (...) ainsi que les informations et prévisions relatives à la surveillance de la qualité de l'air (...) font l'objet d'une publication périodique (...) » et « L'Etat publie chaque année un inventaire des émissions des substances polluantes et un inventaire des consommations d'énergie. Il publie également un rapport sur la qualité de l'air, son évolution possible et ses effets sur la santé et l'environnement »*.

Le même type d'obligations de diffusion est prévu en matière de **déchets ou de risques majeurs**[39]**.**

Ainsi, il existe dans les textes de nombreuses obligations de mise à disposition du public d'informations sectorielles relatives à l'environnement.

2. Un devoir général d'informer qui n'est consacré qu'avec réserve

Existe-t-il un devoir général d'informer pesant sur l'Etat? L'Etat a-t-il bien, en l'état du droit, une mission générale d'information du public en matière environnementale ?

La réponse à cette question est délicate. La rédaction des textes dans ce domaine est ambiguë ; elle laisse le juriste insatisfait.

Certes, les textes internationaux et européens paraissent avoir réglé la question. A la lettre, la convention d'Aarhus et la directive 2003/4 du 28 janvier 2003 sont claires : elles n'ont pas seulement consacré le droit d'accès *individuel* à l'information environnementale, elles ont aussi affirmé une obligation *positive* à la charge de l'Etat de **mettre spontanément à disposition du public les informations environnementales** qu'il produit, collecte ou détient. D'une créance individuelle à une créance collective, la nuance est de taille. Pour emprunter à la terminologie civiliste, l'information environnementale n'est plus uniquement quérable, elle est également portable.

La directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 institue ainsi une obligation de diffusion systématique des données publiques environnementales. En vertu du paragraphe 1 de son article 7, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que *« les autorités publiques* ***organisent les informations environnementales*** *en rapport avec leurs fonctions et qu'elles détiennent ou qui sont détenues pour leur*

(39) V. art. L. 125-5 du code de l'environnement.

compte, ***en vue de permettre leur diffusion active et systématique auprès du public****, au moyen, notamment, des technologies de télécommunication informatique et/ou des technologies électroniques, lorsqu'elles sont disponibles »*.

Toutefois, en France, cette mission de l'Etat n'a été transposée qu'avec prudence. Le législateur a prévu une obligation plus mesurée à l'article **L. 124-7** du code de l'environnement : *« Les autorités publiques prennent les mesures permettant au public de* ***connaître ses droits d'accès*** *aux informations relatives à l'environnement qu'elles détiennent, et* ***veillent à ce que le public puisse accéder*** *aux informations recherchées »*. De plus, ces autorités s'assurent que « les informations relatives à l'environnement recueillies par elles ou pour leur compte soient précises et tenues à jour et puissent donner lieu à comparaison. Elles organisent la conservation de ces informations afin de permettre leur diffusion par voie électronique ».

L'article **L. 124-8** semble aller plus loin, mais procède par renvoi à un décret en Conseil d'Etat, qui *« définit les catégories d'informations relatives à l'environnement qui doivent faire l'objet d'une diffusion publique dans un délai qu'il fixe »*. L'obligation de mise à disposition n'est consacrée que de manière indirecte, et par le truchement d'un texte règlementaire. Ce dernier est intervenu : il est codifié à l'article R. 124-5, qui énumère des catégories d'information qui *« doivent faire l'objet d'une diffusion publique au sens de l'article L. 124-8 »*.

Théoriquement, de nombreux documents devraient ainsi être publiés par les administrations publiques. Sont notamment mentionnés par l'article R. 124-5 :

> **les rapports** établis par les autorités publiques sur l'état de l'environnement,

> les données ou résumés des **données recueillies par les autorités publiques dans le cadre du suivi des activités** ayant ou susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement,

> **les autorisations** qui ont un impact significatif sur l'environnement,

> ou encore **les études d'impact** environnemental.

On peut regretter la faible ambition qui transparaît dans la rédaction des articles L. 124-7 et L. 124-8. Le code de l'environnement institue sans doute une obligation de mise à disposition du public généralisée à la plupart des informations environnementales. Mais :

> le ton choisi par le législateur reste prudent et indirect ;

> les **modalités de mise en œuvre sont peu précises** ;

> le **contrôle et les sanctions** du non-respect de ces obligations ne sont pas assurés.

On pourrait préférer une rédaction plus ambitieuse, élevant plus nettement au rang de principe général la mise à disposition de l'information environnementale – à l'instar du droit d'accès à l'information environnementale. Consciente de l'encombrement du calendrier parlementaire et de la nécessité d'éviter les lois inutiles, la Commission n'a pas fait de cette proposition une priorité. Elle relève toutefois que la culture du secret, qui a longtemps caractérisé l'administration, pourrait commander une réaction plus forte du législateur.

A défaut, un **rappel de la portée générale de cette obligation pourrait figurer dans la circulaire du Premier ministre,** dont l'édiction a été recommandée à propos du droit d'accès individuel. Au fond, les problèmes identifiés par la Commission viennent peut-être moins d'une lacune de la loi que d'une **absence de prise de conscience,** par l'Etat, de la mission première qui lui incombe dans ce domaine : il appartient à l'Etat d'organiser de manière systématique la collecte et la diffusion de l'information environnementale et de veiller à sa fiabilité.

Par ailleurs, il conviendrait de **définir avec précision, secteur par secteur, les modalités de mise en œuvre de la diffusion des informations environnementales.** Une partie de l'effort a déjà été accomplie pour les secteurs mentionnés plus haut (OGM, pollution des sols,

qualité de l'air, déchets). Cet effort doit être poursuivi : une mission devrait être conduite pour identifier les secteurs manquants, et édicter à leur égard les textes règlementaires nécessaires.

Enfin, **un organisme indépendant devrait assurer le contrôle et, le cas échéant, la sanction du respect de ces obligations :** tel devrait être le rôle de l'autorité indépendante que la Commission, comme indiqué plus loin, appelle de ses vœux.

III. Doter l'Etat des moyens de remplir sa mission de diffusion de l'information publique environnementale

A l'instar d'autres « droits-créance », le droit collectif d'être informé sur l'état de l'environnement suppose une politique *proactive* en vue de sa réalisation progressive. Faute de la mise en œuvre de tels moyens, il est longtemps demeuré peu ou mal appliqué. Le respect de son obligation d'informer implique, entre autres, une capacité à centraliser des informations essentiellement produites par d'autres. Elle commande de disposer d'instruments de mesure fiables, mais aussi de recourir à des outils technologiques adaptés à une diffusion grand public.

1. De très heureuses initiatives confrontées à des difficultés de mise en œuvre

Certaines initiatives doivent d'abord être saluées. Tel est le cas du site www.toutsurlenvironnement.fr que le député Bertrand Pancher appelait de ses vœux dans son rapport précité. *« Portail des informations environnementales des services publics »*, il contient de nombreuses données. Au 1er juillet 2014, sa page d'accueil indique : ***« Près de 85.000 ressources*** *sont actuellement référencées par près de* ***185 contributeurs »***. De nos jours, de toute évidence, la diffusion publique ne peut se satisfaire d'une tenue de registres manuels, d'un

affichage ou encore de l'insertion d'un avis dans un journal fut-il à diffusion nationale. Le choix d'une diffusion par voie électronique apparait donc particulièrement bienvenu.

Toutefois, les difficultés ne manquent pas. Elles touchent notamment à la coordination entre les différents intervenants. On peut s'interroger, par exemple sur l'articulation avec l'ambitieux programme ***« Open data »***, qui consiste à ouvrir l'ensemble des données publiques, en les mettant à disposition du public au moyen d'outils numériques, et pour lequel le gouvernement a annoncé, en mai 2014, la création d'une fonction d'administrateur général des données (chief data officer)[40]. Le site data.gouv.fr, qui met en œuvre ce programme, doit trouver une articulation claire avec le site « toutsurlenvironnement.fr ».

De même, peut se poser la question de **l'autorité du site diffuseur,** vis-à-vis des différents services publics qui l'alimentent, notamment lorsque ces derniers relèvent d'une personne morale distincte de l'Etat – établissements publics, collectivités territoriales. Que faire lorsqu'une administration refuse de transmettre et de diffuser des données utiles ?

En outre, dans quelle mesure l'Etat contrôle, voire garantit la **fiabilité des informations ?** En théorie, cette mission incombe bien à l'Etat. La directive du 28 janvier 2003 comporte un article 8 intitulé *« Qualité des informations », selon lequel « Les États membres veillent à ce que, dans la mesure où cela leur est possible, toute information compilée par eux ou pour leur compte soit à jour, précise et comparable »*. S'agissant des données publiques générales, le site « data.gouv.fr » indique *« La plateforme www.data.gouv.fr promeut la documentation, la fiabilisation et l'enrichissement de données ainsi que la mise en évidence de corrélations inédites plutôt que des interprétations définitives ou partisanes »*. Qu'en est-il pour les informations environnementales ?

(40) Communication en Conseil des ministres du mercredi 21 mai 2014 de Marylise Lebranchu, ministre de la décentralisation, de la réforme de l'Etat et de la fonction publique.

La question de la **neutralité de l'information** est délicate, comme le montre le débat sur le point de savoir s'il faut diffuser des **données brutes** ou des données organisées dans une banque de données. Les premières pourraient paraître plus objectives. Toutefois, elles ne sont pas toujours faciles à exploiter et peuvent conduire à des erreurs d'interprétation. Ce problème a fait l'objet d'un avis mitigé du Haut Conseil des biotechnologies (HCB)[41]. Saisi d'une demande d'avis présentée par les ministères en charge de l'agriculture et de l'écologie sur l'opportunité d'un dispositif de mise en ligne automatique des données brutes dans le cadre de demandes de mise sur le marché de plantes génétiquement modifiées, le HCB s'est déclaré partagé sur la question d'une diffusion proactive de l'information. S'il reconnait les avantages de la mise en ligne des données brutes en termes de simplification de l'action administrative, de transparence et donc de confiance dans l'expertise publique, il est aussi sensible aux risques d'atteinte aux intérêts des pétitionnaires, au fait **qu'une diffusion systématique sur Internet puisse faciliter la multiplication d'interprétations erronées** ou contestables et, partant, **miner la confiance dans l'expertise publique.** C'est pourquoi il se demande dans quelle mesure l'existence actuelle d'un droit d'accès sur demande, certes soumis à plusieurs conditions (demande écrite, accès une fois la décision prise, interdiction de porter atteinte aux intérêts du pétitionnaire) ne suffit pas à satisfaire les objectifs d'information du public posés par les textes. Se gardant de trancher la question, il invite à poursuivre la réflexion, et donc à maintenir le *statu quo*.

Pourtant, les données brutes informent sur l'état d'un milieu ou d'une ressource, et donc intéressent effectivement un grand nombre de personnes qui veulent connaitre la qualité de l'air qu'elles respirent ou l'état des sols sur lesquels elles vivent. Disposer des données brutes peut aussi favoriser la contre-expertise et donc accroitre les connaissances sur des sujets d'intérêt général. C'est pourquoi, dans toute la mesure du possible, ces données devraient être accessibles à tous.

(41) HBC, avis, 15 octobre 2013, ministères de l'Agriculture et de l'Ecologie.

2. Confier la collecte et la diffusion de l'information environnementale à une institution indépendante

Une fois affirmée l'obligation de mise à disposition de l'information environnementale à la charge de l'Etat, encore faut-il que ce dernier soit doté de moyens lui permettant d'assurer effectivement sa mission. Le devoir d'informer doit reposer sur une **institution indépendante, spécialement chargée de la diffusion de l'information publique environnementale.** Cette institution doit être visible du grand public et disposer d'une autonomie garantie par son statut.

2.1. Un modèle : l'Agence européenne pour l'Environnement

L'Agence européenne pour l'environnement (AEE), dont le siège est à Copenhague, joue un rôle majeur en Europe en matière de collecte et de diffusion de l'information environnementale. Créée par un règlement européen du 7 mai 1990[42], elle constitue une source majeure d'information tant pour les décideurs (institutions européennes, Etats membres) que pour le grand public.

Sa mission est définie de façon ambitieuse : *« La collecte, le traitement et l'analyse des données environnementales au niveau européen sont nécessaires pour fournir des **informations objectives, fiables et comparables** qui permettront **à la Communauté et aux États membres** de prendre les mesures indispensables à la protection de l'environnement, d'évaluer leur mise en œuvre et **d'assurer la bonne information du public** quant à l'état de l'environnement »*[43].

(42) Règlement (CEE) n° 1210/90 du Conseil du 7 mai 1990 remplacé par le règlement n° 401/2009/CE du 23 avril 2009 relatif à l'Agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement.
(43) Préambule du règlement de 2009.

Cette agence est indépendante des institutions européennes. Elle dispose de la personnalité morale. Elle est d'ailleurs ouverte à des Etats non membres de l'Union européenne. Elle dispose d'un conseil d'administration, auquel participent non seulement des représentants des autorités publiques, mais également *« deux personnalités scientifiques particulièrement qualifiées dans le domaine de la protection de l'environnement »*. En outre, elle comporte un **« comité scientifique »**, chargé de donner un avis sur toutes les questions scientifiques. Le comité scientifique est composé de *« membres particulièrement qualifiés dans le domaine de l'environnement »* nommés pour 4 ans, dont le mandat – gage d'indépendance – n'est renouvelable qu'une seule fois.

Ses missions et ses attributions sont définies avec précision dans un texte de haut niveau – le règlement de 2009 – ce qui est, également, un gage d'indépendance. Il est par exemple prévu que l'Agence doit :

> ***« enregistrer, collationner et évaluer*** *les données sur l'état de l'environnement, rédiger des rapports d'expertise sur la qualité et la sensibilité de l'environnement, ainsi que sur les pressions qu'il subit sur le territoire de la Communauté, fournir, pour l'évaluation des données environnementales,* ***des critères uniformes*** *à appliquer dans tous les États membres » ;*

ou :

> ***« assurer une large diffusion*** *d'informations environnementales fiables et comparables, notamment sur l'état de l'environnement, dans* ***le grand public*** *et, à cette fin, promouvoir l'utilisation des nouvelles technologies télématiques dans ce domaine » ;*

ou encore :

> ***« publier, tous les cinq ans, un rapport*** *sur l'état, l'évolution et les perspectives de l'environnement, ainsi que des rapports indicateurs se concentrant sur des sujets spécifiques ».*

L'Agence européenne pour l'environnement s'appuie sur un ensemble d'interlocuteurs nationaux qui, dans chaque Etat, assument le même type de mission. Le règlement de 2009 organise la mise en place du *« réseau de l'Union européenne pour l'application et le respect du droit de l'environnement »* (réseau IMPEL). Il prévoit que le réseau IMPEL s'appuie sur les « points focaux nationaux », avec lesquels l'Agence européenne peut d'ailleurs conclure des accords de coopération.

2.2. Créer en France une institution qui soit l'alter ego de l'Agence européenne pour l'environnement

L'Union européenne s'est donc dotée de moyens ambitieux au service de la diffusion de l'information environnementale. **Qu'en est-il en France ? Qui est l'*alter ego* de l'Agence européenne pour l'environnement ?**

La réponse est malheureusement assez décevante : alors qu'un organisme autonome – l'Institut français de l'environnement –, assumait cette mission, il a été supprimé en 2008, ses attributions étant désormais confiées au service statistique du ministère compétent.

a) La disparition de l'Institut français de l'environnement (IFEN)

Créé en 1991[44], l'Institut français de l'environnement (IFEN) était chargé de l'information statistique et des données. Interlocuteur de l'Agence européenne pour l'environnement, il participait aux programmes nationaux, européens et internationaux de surveillance et d'observation, et pouvait effectuer des recherches, expertises et études. Dans ce cadre, l'IFEN réalisait tous les quatre ans un rapport sur l'état de l'environnement en France.

(44) Par le décret n° 91-1177 du 18 novembre 1991.

L'IFEN a d'abord été un **établissement public**. Ce statut conférant la personnalité morale, par définition distincte de l'Etat, il lui offrait une plus grande souplesse de gestion (allégement des règles de comptabilité publique, relative autonomie dans le recrutement de personnels, etc.) ou encore lui permettait de conclure des conventions avec des centres associés afin de mettre en œuvre ses missions.

Sa gouvernance était assurée par trois organes. Premièrement, par un **conseil d'administration** nommé pour trois ans et composé de 25 membres dont cinq personnalités qualifiées, trois élus locaux et deux représentants du personnel. Deuxièmement, par un **conseil scientifique** de 15 personnes, comprenant certains membres de droit (dont le directeur général de l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) et le président de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME), chargé de donner son avis sur les programmes et de formuler toutes propositions. Troisièmement, et surtout, par un **comité des usagers** composé de 15 membres issus notamment de la société civile et chargé de l'orientation et du suivi de la politique de diffusion de l'information environnementale de l'Institut.

En 2004, le gouvernement a toutefois décidé de retirer à l'IFEN son statut d'établissement public pour en faire **un simple service** à compétence nationale rattaché au ministère de l'Ecologie. Cette transformation s'est accompagnée d'une réduction drastique de son budget et a été marquée par une période d'incertitude liée, notamment, à ses nouvelles missions.

L'IFEN a finalement été purement et simplement supprimé par le décret n° 2008-1232 du 27 novembre 2008.

b) Le Service de l'Observation et des Statistiques (SOeS)

Créé en 2008 par la fusion de plusieurs services statistiques ministériels, le Service de l'observation et des statistiques (SOeS) a repris l'essentiel des missions de l'IFEN, comme service à compétence nationale. Dans le prolongement de l'IFEN, le SOeS publie un

rapport tous les quatre ans sur l'état de l'environnement en France. Comme son prédécesseur, il joue un rôle de collecte et d'ensemblier des données, mais aussi de retraitement et de diffusion de l'information statistique dans ses domaines de compétences qui comprennent, notamment mais pas exclusivement, l'environnement.

Placé sous l'autorité du Commissariat général au développement durable (CGDD) au sein du ministère de l'Ecologie, **ce service statistique compte parmi les seize services statistiques ministériels** qui, avec l'INSEE, composent le service statistique public régi par la loi n° 51-711 du 7 juin 1951. Ce statut emporte la reconnaissance de certains droits (accès à toutes les données administratives non couvertes par le secret légal ou encore aux données individuelles d'origine fiscale protégées par la loi, etc.) et contraint à certains devoirs (vis-à-vis de la statistique européenne, des règles déontologiques ou encore certaines obligations administratives).

S'il convient sans doute à l'information *économique*, ce statut de service statistique paraît inadapté au domaine spécifique de l'information *environnementale*.

Le statut de service statistique ministériel est empreint d'une certaine ambivalence. En effet, comme tout service ministériel, le SOeS est placé sous l'autorité hiérarchique d'une administration centrale, le CGDD, au sein d'un ministère, celui de l'Ecologie. Certes, cette appartenance facilite l'accès à des fichiers gérés directement par le ministère de tutelle pour les besoins de son administration. En retour, la présence d'un service statistique au sein même d'un ministère peut d'ailleurs améliorer la gestion de ces fichiers.

Cependant, **la relation de dépendance du service statistique envers l'administration centrale du ministère, dans son principe même, n'est pas saine.** On dénombre trois inconvénients principaux.

En premier lieu, il existe un **risque structurel de conflit d'intérêts.** Le service statistique est sollicité pour aider à la définition des politiques

publiques[45]. Contrepartie naturelle de sa bonne connaissance de son domaine, cette mission trouve d'ailleurs son équivalent s'agissant de l'Agence européenne pour l'environnement, qui doit *« fournir à la Communauté et aux États membres les informations objectives nécessaires à la formulation et à la mise en œuvre de politiques environnementales judicieuses et efficaces »*[46]. Toutefois, cette mission d'expertise suppose une forte autonomie. Cette exigence est d'autant plus forte en matière environnementale où l'incertitude scientifique, voire les controverses, est particulièrement forte. La crédibilité d'une étude sur des sujets tels que l'exploration des gaz de schistes ou l'origine anthropique du réchauffement climatique pourrait être affaiblie si le gouvernement commanditaire a une position très marquée sur le sujet.

En second lieu, l'implantation du service au sein du ministère peut rendre plus difficiles les **relations avec les acteurs extérieurs.** La centralisation, voire l'étatisation, de l'information ne doit pas faire obstacle au pluralisme des sources produites par d'autres entités (établissements publics, associations, laboratoires de recherche, etc.[47]). Ce risque est d'autant plus fâcheux qu'en matière environnementale, les sources de connaissances sont variées et les revendications participatives des citoyens importantes. Pour mieux appréhender et faire une place aux données citoyennes et associatives, l'institution ne doit pas être trop proche du ministère. L'absence de personnalité morale, et donc de capacité juridique, se révèle ici un handicap.

En troisième et dernier lieu, la dépendance statutaire du SOeS présente un inconvénient majeur en termes de **gouvernance.** Avec son statut de service, appartenant à une administration centrale, au sein d'un ministère, le SOeS ne peut juridiquement prétendre disposer

(45) Charte des services statistiques ministériels, 1er janvier 2010, disponible par mot clé à l'adresse : http://www.interieur.gouv.fr/content/advancedsearch/
(46) Règlement n° 401/2009/CE du 23 avril 2009 relatif à l'Agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement.
(47) *Id.* p. 4.

d'une gouvernance aussi élaborée que l'était celle de l'IFEN. Ainsi, la société civile n'est pas représentée. Il n'y a donc ni remontée de terrain, ni suivi ou contrôle citoyen sur les politiques de diffusion mises en œuvre par le principal organe français chargé de l'information du public en matière environnementale. La voix des diverses parties prenantes ne se fait entendre que très indirectement, par l'expression de *« vœux »* à l'occasion des réunions de la *Commission environnement et développement durable* d'un autre organisme : le Conseil national de l'information statistique (CNIS) au sein duquel le SOeS est représenté. A ce stade, les procédures sont pour le moins informelles. Tout public présent peut prendre la parole et émettre le souhait que telle enquête soit réalisée sur tel thème, mais la Commission n'est tenue ni d'y faire droit, ni d'en rendre compte, ni même de le prendre en considération.

c) Modalités de la création d'une autorité ou agence environnementale

Les propositions en cours

La proposition de la Commission rejoint les réflexions actuellement menées par d'autres groupes et experts des questions d'environnement. La création d'une institution publique spécialisée et disposant d'une certaine autonomie est **au cœur des futures grandes réformes du droit de l'environnement.**

On peut ainsi mentionner les propositions formulées, à propos du **préjudice écologique**, par la Commission dans son rapport *« Mieux réparer le dommage environnemental »*, et reprises par le groupe de travail installé par la Garde des Sceaux Christiane Taubira sous la direction du Professeur Yves Jégouzo. Le premier rapport souligne la nécessité d'un organisme gérant un fonds d'indemnisation du préjudice écologique. Le second propose la création d'une Haute autorité

environnementale qui serait chargée d'une mission d'évaluation, de régulation et de vigilance quant à la prévention et la réparation des dommages causés à l'environnement[48].

On peut également citer le rapport de préfiguration élaboré par Bernard Chevassus-au-Louis et Jean-Marc Michel pour la création d'une **Agence française pour la biodiversité**. Celle-ci se verrait confier des missions de formation, d'éducation, de sensibilisation, de recherche, de connaissance, d'expertise, de veille et de prospective, mais aussi de gestion de la biodiversité. Elle conduirait une action de coopération à l'échelle internationale et disposerait de pouvoirs de police sur le territoire[49]. Ayant le statut d'établissement public, elle intègrerait dans sa gouvernance les opérateurs privés, serait conçue comme une « holding » rassemblant des centres d'initiatives disposant d'une large autonomie opérationnelle[50]. Ce rapport a été repris dans le projet de loi relatif à biodiversité, qui inclut la création d'une Agence française pour la biodiversité. Adopté en Conseil des ministres le 26 mars 2014, il a été déposé à l'Assemblée nationale.

Dans son rapport de février 2012, le député Bertrand Pancher s'est lui aussi fait le porte-voix d'une nouvelle Agence, **organe de concertation œuvrant à l'instauration d'une démocratie environnementale**[51]. Conscient de la difficulté du contexte économique et de la forte volonté politique que cela impliquerait, il appelle de ses vœux la création d'une telle institution qu'il conçoit, nécessairement, indépendante. Indépendante des structures actuellement sous l'égide du Ministère de l'Ecologie mais aussi ouverte à la société civile et fonctionnant sur le modèle désormais connu de la « gouvernance à cinq ».

(48) Rapport du Groupe de travail présidé par Y. Jégouzo, « Pour la réparation du préjudice écologique », Proposition n° 4, 17 septembre 2013.
(49) Rapport de préfiguration d'une Agence Française de la Biodiversité sous la direction de B. Chevassus-au-Louis et J.-M. Michel, février 2013, p. 10-25. V. également, Rapport de préfiguration d'une Agence Française pour la Biodiversité, phase II, Avril 2013.
(50) *Id.* p. 36.
(51) B. Pancher, « La concertation au service de la démocratie environnementale », février 2012, p. 92.

Fusionner les initiatives

Dans le même esprit, la Commission relève que les enjeux soulevés par la production et la mise à disposition du public de l'information environnementale font naître le besoin d'une institution publique, d'envergure nationale, spécialisée, dotée de moyens et disposant d'une large autonomie.

La Commission n'entend pas proposer ici une institution « clé en main ». Après avoir posé ce diagnostic, elle invite les décideurs publics à intégrer cette dimension dans la réflexion sur la création d'une Haute autorité environnementale et/ou d'une Agence de la Biodiversité. Ces différentes initiatives pourraient être fusionnées : il conviendrait alors d'élargir la mission d'une telle institution non seulement aux problématiques liées à la réparation du dommage écologique, mais encore à l'information sur les pollutions et nuisances[52].

(52) On notera qu'à ce stade, le projet de loi sur la biodiversité confère à l'Agence française pour la biodiversité un rôle en matière d'information, mais limité à certains secteurs (le nouvel article L. 131-9 du code de l'environnement lui confie la mission suivante : « Mise en place, animation, participation à la collecte des données, pilotage ou coordination technique de systèmes d'information sur la biodiversité, l'eau, les milieux aquatiques »).

CHAPITRE 3 : L'information environnementale autour des sites industriels et nucléaires

A côté du droit d'accès individuel et de l'obligation de diffusion systématique de l'information environnementale, une troisième modalité de communication doit être examinée : l'information du public autour des sites industriels et nucléaires.

Celle-ci présente plusieurs spécificités. Elle met en présence **deux acteurs** clairement identifiés : d'un côté, les industries présentes sur le site ; de l'autre côté, le « public » particulier que constituent les riverains du site. Ce sujet, qui semble cantonné au départ à un face-à-face entre des personnes privées, pourrait d'ailleurs relever de la deuxième partie du présent rapport. Mais la puissance publique, **troisième acteur**, intervient en quelque sorte comme médiateur, organisant la diffusion de l'information détenue par les premiers en direction des seconds.

Cette mission particulière des autorités publiques prend la forme des « commissions de suivi de sites », créées et présidées par le représentant de l'Etat. Leur rôle, déjà élargi avec la loi Grenelle précisée par un décret de 2012, mériterait d'être renforcé : l'information locale autour d'un site industriel doit devenir obligatoire et non plus simplement facultative **(I)**. Par ailleurs, il est proposé de créer une obligation d'information du public, pesant *directement* sur les industriels, dans le cas particulier de la survenance d'un incident **(II)**. Enfin, l'information du public autour des sites nucléaires pourrait faire l'objet d'améliorations **(III)**.

I. Rendre obligatoire l'information locale autour de tout site industriel

Les sites industriels désignent communément les zones géographiques où sont concentrées des activités de type industriel. En raison de la variété d'activités qui y prend place, les sites industriels peuvent être simultanément soumis à plusieurs législations spéciales. Les usines implantées dans un site peuvent tout à la fois causer des risques majeurs, polluer l'air ou les sols ou encore générer des déchets. Comme indiqué plus haut, la loi reconnait pour chacune de ces activités, nuisances ou milieux, un droit du public d'être informé, droit auquel correspondent des dispositions réglementaires spécifiques pour leur mise en œuvre effective[53].

Le morcellement des législations qui en résulte rend peu lisible les droits et obligations des uns et des autres. Il en résulte l'affirmation de plusieurs droits à l'information du public, à géométrie variable selon la nature des nuisances. Il en découle également des obligations qui varient selon le type d'exploitation.

La Commission n'entend pas remettre en cause cette diversité, qui est inévitable puisqu'elle traduit l'adaptation des réglementations à la nature particulière de chaque catégorie d'activités industrielles.

Elle en appelle toutefois à une **mise en cohérence** des différents dispositifs, autour de **l'affirmation de deux principes généraux complémentaires :**

> le **droit général à l'information du public** autour des sites industriels ;

et, symétriquement, s'agissant des deux débiteurs de ce droit-créance :

> l'obligation pour **l'Etat d'organiser l'information locale** autour de ces sites ;

(53) V. les articles L. 125-1 et suivants du code de l'environnement.

En effet, en l'état du droit, ce droit à l'information n'est pas toujours effectif dans tous les cas. Si sa mise en œuvre se traduit principalement par la création de commissions locales, celles-ci ne sont pas toujours obligatoires.

1. Le dispositif des commissions de suivi de sites

C'est d'ailleurs cette préoccupation de mise en cohérence qui, déjà, a inspiré la réforme issue de la loi Grenelle, précisée par le décret n° 2012-189 du 7 février 2012.

Celle-ci a créé les commissions de suivi de sites (CSS), instances uniques appelées à remplacer :

> les comités locaux d'information et de concertation (CLIC) existants autour des installations Seveso seuil haut,

> les comités locaux d'information et de surveillance (CLIS) présents autour des installations de traitement de déchets.

Conformément à l'article R. 125-8-3 du code de l'environnement, les CSS se voient confier plusieurs missions. Elles sont chargées : 1/ de créer un cadre d'échange et d'information sur les actions menées par les exploitants d'installations classées ; 2/ de les surveiller de leur création à leur mise à l'arrêt ; ou encore 3/ de promouvoir l'information du public sur ces installations.

Les CSS ont également vocation : 1/ à être régulièrement informées des décisions individuelles prises par les pouvoirs publics au sujet des installations classées situées dans leur périmètre, ou encore 2/ à être informées des éventuels incidents ou accidents survenus dans leur zone.

Par conséquent, les CSS sont des acteurs clés de l'information du public autour des sites industriels. Cependant, en dépit de la réforme intervenue en 2012, la Commission a constaté plusieurs faiblesses aux vues desquelles elle a souhaité formuler plusieurs propositions.

2. Rendre obligatoire la mise en place d'un dispositif d'information du public autour de tout site industriel, en laissant au préfet le choix des modalités

La loi Grenelle n'a pas modifié le périmètre des CLIS. Une commission de suivi de site ne doit obligatoirement être créée par le préfet que dans deux cas, pour les sites accueillant soit des établissements Seveso seuil haut, soit des centres collectifs de stockage de déchets ou lorsqu'une demande en ce sens est formulée par la commune dans le périmètre de laquelle est située une installation d'élimination des déchets (article R. 125-5).

En dehors de ces deux hypothèses, la décision d'instituer une commission de suivi de site est facultative. L'article L. 125-2-1 du code de l'environnement prévoit alors que *« Le représentant de l'Etat dans le département peut créer (...) une commission de suivi de site (...) »*.

Cette hypothèse n'est pas mineure : elle concerne tous les sites sur lesquels sont présentes des ICPE – installations classées pour la protection de l'environnement.

Par définition, si l'exploitation d'une ICPE est soumise à un régime juridique particulier, qui suppose, selon les cas, une autorisation, une déclaration ou un enregistrement, c'est qu'elle peut présenter des *« dangers et inconvénients »* pour *« la commodité du voisinage »*, pour la *« santé, sécurité et salubrité publiques »*, ou encore pour *« l'environnement »*, pour reprendre les termes mêmes de l'article L. 511-1 du code de l'environnement qui définit le champ d'application des ICPE.

C'est pour cette raison que l'administration est habilitée à contrôler ces activités industrielles.

Pour le même motif, il ne serait pas anormal de poser comme principe que le public, riverain de ces sites, doit être informé de ces activités.

Certes, on peut comprendre l'inquiétude exprimée par la circulaire de mise en œuvre de la réforme de 2012[54], à propos de la faculté de créer une commission : *« Cette nouvelle possibilité offerte par la réglementation ne doit toutefois pas conduire à multiplier à l'excès de telles commissions »*. Il convient d'éviter de tomber dans ce travers consistant à créer des commissions inutiles et coûteuses.

Toutefois, le droit légitime à l'information peut être satisfait par de nombreux moyens, comme l'indique d'ailleurs elle-même la circulaire : ainsi, souligne-t-elle, *« il est souvent possible de répondre à une demande particulière de concertation par une réunion spécifique sans formalisation particulière ou encore d'organiser un débat sur la situation d'une installation particulière dans le cadre d'une réunion du CODERST*[55] *»*.

Dès lors, il paraîtrait à la fois possible et souhaitable :

> de poser le **principe** selon lequel la mise en place d'un **dispositif d'information** locale est obligatoire autour d'un site

> tout en laissant au préfet une certaine latitude pour organiser **les modalités de cette information.**

Cette souplesse permettrait d'adapter les modalités à la diversité des situations. Dans certains cas, le préfet pourra choisir de créer une commission de suivi de site ; dans d'autres, il confiera un rôle d'animation de l'information au secrétariat permanent pour la prévention des pollutions et des risques industriels (SPPPI) ; l'organisation de quelques réunions annuelles, non formalisées dans l'institution d'une commission, sera suffisante.

(54) Circulaire du 15 novembre 2012 relative à la mise en application du décret n° 2012-189 du 7 février 2012 relatif aux commissions de suivi de site.
(55) Le CODERST est le Conseil de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques, existant dans chaque département.

Mais, dans tous les cas, le **principe même d'une information locale devrait être obligatoire et généralisé** à l'ensemble des sites accueillant des ICPE.

Une telle réforme s'inscrirait dans l'esprit des recommandations du Conseil d'Etat dans son rapport *« Consulter autrement, participer effectivement »*, souhaitant à la fois généraliser l'obligation de participation, tout en laissant une latitude pour la définition de ses modalités. L'article L. 300-2 du code de l'urbanisme, relatif aux opérations d'aménagement conduites par la commune, constitue le modèle de ce découplage : le principe d'une consultation du public est obligatoire ; mais le code permet une réelle souplesse dans la consultation, en se bornant à indiquer qu'il appartient au conseil municipal de délibérer sur les modalités de la concertation et de les adapter aux caractéristiques du projet.

3. Améliorer le fonctionnement des commissions de suivi de site

3.1. Elargir la composition de commissions de suivi de site aux associations de protection de l'environnement

Les commissions de suivi de site réunissent **cinq collèges.** Aux termes de l'article R. 125-8-2 du code de l'environnement, les CSS comprennent des représentants :

> de l'Etat,

> des collectivités territoriales,

> **des riverains ou des associations de protection de l'environnement,**

> des exploitants,

> des salariés.

Ainsi, riverains et associations de protection de l'environnement relèvent du même collège. Or, leurs intérêts ne sont pas nécessairement identiques. Ainsi, pourquoi seraient-ils contraints de disputer leur présence au sein d'un tel forum ? En pratique, cette « mise en concurrence » se fait au détriment des associations de protection de l'environnement, ce qui est compréhensible. Dans la mesure où les riverains sont directement exposés aux nuisances et mieux armés pour faire entendre leurs voix auprès des élus locaux, ils ont vocation naturelle à être représentés au sein de cette structure.

La Commission estime que devoir opérer de tels arbitrages n'est toutefois pas satisfaisant. La notion de *« gouvernance à cinq »*, louée aux temps du Grenelle, ne doit pas être un dogme source de lourdeurs.

S'agissant des CSS, il convient d'organiser une *« gouvernance à six »* : un décret pourrait modifier la liste de l'article R. 125-8-2 pour y ajouter, un **sixième collège,** distinct des riverains, celui les associations de défense de l'environnement.

3.2. Adopter un règlement intérieur « type » afin de normaliser les pratiques des commissions de suivi de site

Une étude conduite par l'association France Nature Environnement (FNE) en 2009, c'est-à-dire avant la transformation des CLIC/CLIS en CSS, mais néanmoins riche d'enseignements, révèle que la **plupart des CSS fonctionne sans règlement intérieur.**

A partir de ce constat, l'étude révèle que la majorité des membres composant les CSS (ex CLIC/CLIS) ne connait ni ses droits, ni ses possibilités d'action au sein de l'institution[56].

(56) FNE, « Evaluation du fonctionnement des Comités Locaux d'Information et de Concertation », Pôle IPS – Réseau Risques et Impacts Industriels, 16/10, 2009, p. 49.

Pour améliorer le fonctionnement des CSS, mais aussi normaliser et uniformiser leurs pratiques, la Commission suggère que soit adopté un **règlement intérieur « type »**. Celui-ci poserait par écrit le rythme des réunions, les modalités de fixation et d'inscription à l'ordre du jour, le fonctionnement du secrétariat, la composition du bureau, la rédaction et la diffusion des comptes-rendus, les modalités de vote, la désignation du président de séance, les recommandations adoptées, leur suivi, etc. De toute évidence, ce type de charte améliorerait la transparence et le fonctionnement d'une institution essentielle pour l'accès du public à l'information autour des sites industriels.

3.3. Prévoir les budgets nécessaires au fonctionnement des commissions de suivi de site

Sauf circonstances particulières, l'article L. 125-2-1 énonce que les frais d'établissement et de fonctionnement des CSS sont pris en charge par l'Etat. Or, là encore, l'étude menée par l'association FNE révèle que la plupart des CSS, en dépit des textes, ne sont pas, en pratique, dotées d'un réel **budget de fonctionnement**. Il est difficile d'imaginer qu'une institution puisse fonctionner mais aussi remplir ses missions sans être dotée de moyens financiers.

L'absence de financements limite, d'une part, le fonctionnement de l'institution. L'organisation de réunions suppose des coûts (envois de courriers, photocopies, dépenses de téléphone, etc.). S'agissant des **frais de déplacement**, il convient de rappeler que même les non-fonctionnaires ont droit au remboursement lorsqu'ils participent à un organisme consultatif[57].

(57) Comme le rappelle la circulaire précitée du 15 novembre 2012 : « le décret n° 2006-781 du 3 juillet 2006 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnels civils de l'État est applicable « aux personnes qui participent aux organismes consultatifs » (art. 1er, dernier alinéa), il convient donc de faire droit aux demandes de remboursement de frais de déplacement présentés dans le cadre de telles commissions dans le respect des conditions issues de ce même décret ».

L'absence de financements limite, d'autre part, la capacité de l'institution à remplir ses missions. Sans dotations, elle ne peut être en mesure de commander des **expertises** ou contre-expertises, et donc d'assurer sa fonction de surveillance. Dans le même sens, pour être un lieu d'échanges et de concertation, encore faut-il qu'elle puisse proposer des analyses critiques qui nourrissent réflexions et débats. Enfin, il sera pour elle particulièrement difficile de promouvoir l'information du public sur les installations entrant dans son périmètre si elle ne peut assumer **les frais de communication** sur son travail (création d'un site Internet, diffusions et actualisations, publications de comptes-rendus dans des journaux, etc.).

II. Le renforcement des obligations d'information des exploitants vis-à-vis du public en cas d'incidents

En l'état actuel du droit, l'information sur les risques sanitaires et environnementaux auxquels sont exposées les populations vivant à proximité d'installations industrielles se fait essentiellement par l'intermédiaire des autorités publiques.

Certes, dans le domaine des risques majeurs, l'article L. 125-2 du code de l'environnement énonce qu'en matière de risques technologiques et naturels prévisibles : *« L'exploitant est tenu 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 »*. Mais, même si ce texte pose une obligation pesant directement sur l'exploitant, celle-ci se limite à la « participation » à l'information : en pratique, les textes réglementaires organisent cette participation via les préfets et les maires.

La Commission s'est demandée s'il ne convenait pas de créer un droit d'accès direct des citoyens aux informations détenues par l'exploitant d'une installation industrielle ordinaire. Elle a estimé toutefois qu'un tel droit pourrait être difficile à gérer pour les exploitations et qu'il pourrait être générateur à la fois de difficultés pratiques et de litiges.

En réalité, l'administration intervient à de nombreux stades sur les sites industriels :

> au moment de la création d'une installation, lors des procédures d'autorisation ;

> tout au long de la vie de l'exploitation, lors des contrôles et de l'édiction de prescriptions complémentaires ;

> enfin, de la mise à l'arrêt de l'installation et la remise en état du site.

Dès lors, il est apparu à la Commission qu'en temps normal, cette médiation était la plupart du temps satisfaisante. Les autorités de l'Etat jouent ici un rôle utile en collectant les informations que l'exploitant leur adresse quant à l'impact de son activité, à charge pour elles de les porter à la connaissance du public.

En revanche, il lui semble qu'une obligation d'information directe, par l'exploitant, pourrait être instituée dans un cas particulier : celui de la survenance d'un incident ou accident. L'urgence qui s'attache à ce genre de situation commande d'éviter le maillon intermédiaire que constitue l'administration.

Dans la pratique, il semble d'ailleurs que, dans une telle hypothèse, les exploitants organisent d'ores et déjà, spontanément, une communication en direction du public. En cas de dysfonctionnements, d'incidents et d'accidents, en plus de son obligation d'informer les autorités compétentes, l'exploitant pourrait être tenu de **diffuser sur son site Internet** toutes les informations utiles. Cette diffusion en ligne constituerait un moyen direct, immédiat et simple de contribuer à l'information du public autour des sites industriels

III. Améliorer l'information du public autour des sites nucléaires

Le présent rapport se borne à mentionner brièvement cette question spécifique. En effet, l'information du public autour des sites nucléaires constitue à elle seule un sujet majeur, qui, compte tenu des enjeux, de sa complexité et de sa spécificité, pourrait faire l'objet d'un rapport distinct.

Le dispositif prévu par les textes apparaît d'ores et déjà très complet. Les propositions de la Commission visent toutefois à en améliorer certains éléments.

1. Des obligations d'information du public plus exigeantes que pour les activités industrielles ordinaires

Il convient d'abord d'observer que le sujet fait d'ores et déjà l'objet d'une réglementation spécifique. Le code de l'environnement y consacre une section entière, portant uniquement sur les « Dispositions propres aux activités nucléaires »[58].

Globalement, ces dispositions vont plus loin que pour les activités industrielles ordinaires. Un droit d'accès direct est créé, au bénéfice du public, auprès de l'exploitant d'une installation nucléaire de base (article L. 125-10, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2012-6 du 5 janvier 2012). En cas de litige, les refus de communication relèvent du juge administratif, après saisine de la CADA (L. 125-11). L'exploitant établit chaque année un rapport contenant des informations dont la nature est fixée par voie règlementaire (L. 125-15) et qui est rendu public. L'information autour du site est diffusée par le biais des commissions locales d'information (CLI), créées non pas par le préfet, mais par le président du Conseil général (L. 125-21).

(58) Section 2 du chapitre 5 du titre 2 « Information et participation des citoyens », au sein du livre 1er du code de l'environnement.

Ces commissions jouent un rôle très actif et peuvent se regrouper au niveau national au sein d'une fédération dont l'existence est prévue par la loi elle-même (L. 125-32). Enfin, il est institué un « Haut comité pour la transparence et l'information en matière nucléaire » (L. 125-34), *« instance d'information, de concertation et de débat sur les risques liés aux activités nucléaires et l'impact de ces activités sur la santé des personnes, sur l'environnement et sur la sécurité nucléaire ».*

2. Des améliorations possibles

2.1. Renforcer l'information du public au moment de la décision de prolongation d'un site nucléaire

Actuellement, la procédure de prolongation passe par l'édiction d'une décision prise après accord de l'ASN[59]. Toutefois, les textes ne prévoient **pas de véritable enquête publique** à cette occasion. Le renouvellement semble assimilé à une simple modification : il est simplement prévu que le projet de modification de l'installation fait l'objet **d'une mise à disposition du public** selon les modalités définies à l'article L. 122-1-1 du code de l'environnement[60].

Or, la prolongation constitue une modification importante des conditions de l'autorisation initiale délivrée à une installation nucléaire de base, autorisation qui, pour sa part, est bien soumise à enquête publique (L. 593-8 du code de l'environnement). Les conséquences engendrées par le vieillissement des centrales nucléaires sont loin d'être mineures, tous les risques n'ayant d'ailleurs pas encore été clairement déterminés[61].

(59) L. 593-15 du code de l'environnement. Dossier *La poursuite d'exploitation des centrales nucléaires*, Contrôle n° 184, 9 juin 2009, p. 96.
(60) Article L. 593-15 du code de l'environnement. Cette procédure vise le projet qui ne constitue pas de modification notable de l'installation tout en étant susceptible de provoquer un accroissement significatif de ses prélèvements d'eau ou de ses rejets dans l'environnement.
(61) Dossier *La poursuite d'exploitation des centrales nucléaires*, Contrôle n° 184, 9 juin 2009, pp. 94-95.

Il paraîtrait donc souhaitable de prévoir une véritable enquête publique à l'occasion d'une décision de prolongation. Celle-ci permettrait d'assurer une meilleure information du public, à un stade précoce de la procédure.

2.2. Faciliter l'accès des documents à la CLI et à l'ASN

Il est proposé de faciliter l'accès des documents aux CLI et à l'ASN notamment quant à **l'appréciation** qui est faite par l'exploitant de documents classés « secret industriel », « secret économique et commercial » voire « secret défense »[62].

Il ne s'agit pas de remettre en cause, dans son principe, la nécessité de protéger ces secrets – qui constituent des exceptions traditionnelles à l'information environnementale.

En revanche, il faut éviter que l'exploitant ne se prévale de façon trop discrétionnaire de l'objection tirée du secret industriel et commercial. Il s'agit donc de rendre cette exception plus ***objective***. Il serait d'abord utile de **préciser la notion de secret** industriel et commercial, en établissant par exemple des critères précis ou des présomptions selon la nature des documents concernés. Il est aussi possible de confier le **contrôle de cette appréciation** à l'organisme tiers que constitue le Haut comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire.

2.3. Renforcer le rôle du Haut comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire

Il est proposé de renforcer le rôle du Haut comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire, notamment par **l'ouverture de sa saisine** à des associations de protection de l'environnement ou aux particuliers, en particulier pour obtenir une information si un exploitant refuse de communiquer un document.

(62) Dossier *La poursuite d'exploitation des centrales nucléaires*, Contrôle n° 184, 9 juin 2009, p. 52.

2ÈME PARTIE
Le rôle des acteurs privés en matière d'information environnementale

Le droit privé s'intéresse également au thème de l'information environnementale. Il sera examiné ici sous trois angles. D'abord, en **droit des contrats,** l'information du ***cocontractant*** sur les caractéristiques environnementales de la chose peut constituer un élément essentiel de la validité du consentement, tout particulièrement dans le cas d'un bail ou de la vente d'un bien immobilier **(Chapitre 1)**.

Ensuite, en **droit de la consommation,** des règles spécifiques se développent pour garantir la bonne information du ***consommateur***, à mesure que les qualificatifs de bio, vert, ou équitable envahissent les étiquettes de produits et les achalandages de supermarchés **(Chapitre 2)**.

Enfin, en **droit des affaires,** l'information sur l'impact environnemental des activités de l'entreprise, initialement réservée aux ***actionnaires***, s'oriente de plus en plus, dans le cadre du renforcement de la responsabilité sociale des entreprises (RSE), vers une communication publique destinée à l'ensemble des ***citoyens*** **(Chapitre 3)**.

CHAPITRE 1 : L'information environnementale dans le contrat de vente et de bail

Informer et être informé sur l'état de pollution d'un terrain ou sur la performance énergétique d'un bâtiment à l'occasion d'une vente ou d'une location poursuit une finalité assez élémentaire. **L'information sert à éclairer le consentement des parties** en vue de la conclusion du contrat et leur permet de gérer l'imprévu au stade de son exécution. Outil d'anticipation par excellence, qu'elle porte ou non sur l'environnement, l'information vise le seul intérêt des parties contractantes. Elle est enjeu de fixation du prix, d'accord sur l'insertion de clauses pénales ou limitatives de responsabilité ou encore d'exonération des garanties légales, etc. Elle est le véhicule de la volonté ; le socle de l'équilibre contractuel.

Cependant, l'information ne peut-elle pas poursuivre **d'autres objectifs ?** Même enfermée dans sa dimension transactionnelle, n'a-t-elle pas une vocation plus ambitieuse ? Autrement posée, l'information environnementale au service des parties contractantes ne peut-elle pas aussi poursuivre des intérêts plus collectifs ? L'idée que la connaissance acquise sur l'état environnemental du sol profite non seulement aux parties mais aussi à d'autres, et notamment aux décideurs publics et aux citoyens, n'est pas entièrement nouvelle. Cependant, le législateur n'a jamais créé les conditions pour que ce savoir soit effectivement partagé. En toile de fond ou directement énoncée, **cette recherche d'optimisation de l'information environnementale au moment d'une transaction** est au cœur des propositions que la Commission souhaite formuler.

Sur le plan juridique, l'information sur l'impact environnemental d'un terrain ou d'un bâtiment à l'occasion d'une vente ou d'une location peut être appréhendée sous l'angle du droit commun des contrats et sous l'angle du droit spécial de l'environnement. En droit commun, la partie mal informée, trompée ou méprise sur la qualité environnementale du bien au moment de la conclusion du contrat aura classiquement recours à la **théorie des vices du consentement** (voir fiche technique n° 1, Annexe I). Avec son rôle complémentaire, le droit commun est, à cet égard, apparu satisfaisant.

Mais le législateur n'a pas voulu se contenter de dispositions d'ordre général. En introduisant des obligations spéciales d'information dans le code de l'environnement et dans le code de la construction et de l'habitation, il a souhaité renforcer la connaissance préalable des parties contractantes. Cependant, tandis que ces obligations présentent certaines faiblesses rédactionnelles, l'information produite pourrait être mieux utilisée. Au vu de ces écueils, c'est sur le droit spécial que la Commission concentre l'essentiel de ses propositions.

Celles-ci ont trait à :

> L'introduction d'un **diagnostic unique de performance environnementale** pour chaque terrain pollué ou non, mais aussi pour chaque immeuble bâti **(I)**. Ce diagnostic serait mis à disposition du public via une plateforme en ligne et consultable par tous.

> La clarification de **l'article L. 514-20 du code de l'environnement,** qui comporte certaines imprécisions **(II)**.

I. Instituer un diagnostic unique de performance environnementale accessible à tous

1/ Le constat : des documents nombreux, mais sous-utilisés

Le droit commun des contrats, en matière de vente comme de baux, le droit de la construction et de l'habitation mais aussi le droit de l'environnement, mettent tous à la charge du vendeur ou du bailleur des obligations d'information. Les fondements sont, certes, dissemblables, tout comme le sont les finalités poursuivies ; cependant, le dénominateur commun de ces dispositions consiste dans leur effet : celui d'accroitre l'état des connaissances sur l'environnement.

Pour remplir son obligation en droit commun des contrats, le vendeur réalisera un **audit environnemental** sur la base duquel il décidera, le cas échéant, de renoncer à garantir un passif, ou encore d'insérer une clause limitative de responsabilité en matière de non-conformité. Pour remplir ses obligations en droit de l'environnement, le vendeur ou le bailleur obtiendra le **diagnostic de pollution ayant présidé à l'élaboration des secteurs d'information sur les sols et l'état des risques naturels et technologiques**, tous deux établis par l'Etat en vertu des articles L. 125-5 et L. 125-6, et les annexera à l'acte de vente ou de location. De son côté, le vendeur, au titre de l'article L. 514-20, **consultera les registres du cadastre** ou le fichier immobilier de la conservation des hypothèques pour rechercher si le terrain qu'il met à la vente n'a pas abrité, par le passé, d'installations classées. Dans l'affirmative, et *a fortiori* s'il est lui-même l'exploitant actuel, il fera réaliser un **audit environnemental** pour s'assurer des dangers et inconvénients potentiellement occasionnés par cette présence, mais aussi pour connaitre les substances chimiques et radioactives manipulées ou stockées sur le terrain. Il consignera les résultats par écrit et les portera à la connaissance de l'acheteur. Enfin, pour remplir son obligation d'information en droit de la construction et de l'habitation,

le vendeur de l'article L. 271-4 réalisera un **dossier de diagnostic technique** comprenant huit items (de l'exposition au plomb à la présence de termites en passant par la performance énergétique du bâtiment) et l'annexera à la promesse ou, à défaut, à l'acte de vente.

Ce rapide survol des obligations d'information mises à la charge du vendeur et du bailleur montre combien **les transactions acquisitives et locatives sont productrices de connaissances sur l'environnement.**

La question qui se pose est alors celle de l'utilité de ce savoir. Les informations amassées à l'occasion des ventes et des locations ont-elles vocation à demeurer **en annexe d'actes de vente ou de location**, confinées dans des services administratifs (fiscaux, fonciers, domaines, etc.) ou dans des études de notaires ? Sauf documents transmis par l'Etat par hypothèse accessibles à tous, quelle utilité collective ces données peuvent-elles avoir ? C'est tout l'enjeu de la proposition de la Commission consistant à introduire un **diagnostic unique de performance environnementale** et accessible à tous.

2. Un diagnostic unique, consigné dans un « carnet de santé environnementale » du terrain

Le **diagnostic unique de performance environnementale** aurait pour but de créer une information unique et globalisée autour des enjeux environnementaux et sanitaires des terrains et immeubles bâtis. Sur la base des obligations d'information déjà existantes, il s'agirait de rationaliser et d'organiser les renseignements recueillis dans une base de données unique qui constituerait une sorte de ***« carnet de santé environnementale »*** ou « carnet de vie » de tout terrain ou immeuble bâti ayant fait l'objet d'une transaction.

Seraient concernés l'ensemble des terrains, qu'ils soient ou non soumis aux législations environnementales spéciales. En effet, le droit commun des contrats et le droit de la construction et de l'habitation incitent ou commandent aux vendeurs et bailleurs d'informer leurs acquéreurs

et locataires sur l'état du bien ou ses caractéristiques techniques et notamment environnementales.

Une fois rassemblée, organisée et mise en cohérence, l'information environnementale unique sur le bien serait intégrée à une **base de données.** Celle-ci sera alimentée, au fur et à mesure des transactions, par les informations directement produites par les parties ou indirectement collectées par elles auprès des services de l'Etat comme le prévoient les articles L. 125-5 et L. 125-6 du code de l'environnement. La base de données sera enfin librement accessible. Pour cela, la Commission préconise un accès direct et immédiat via une mise à disposition sur Internet.

3. Les arguments en faveur de la réforme

Les motivations présidant à la création d'un diagnostic unique de performance environnementale sont triples. La simplicité de mise en œuvre, la sécurité juridique et la réutilisation des sols dans un but d'économie de l'espace.

La **simplicité** de mise en œuvre d'abord, car sur un plan juridique, le diagnostic unique de performance environnementale se ferait « à droit constant ». Il s'agirait uniquement de rassembler, c'est-à-dire de centraliser, des informations découlant d'obligations qui incombent déjà aux parties. Il n'est donc pas question d'en créer de nouvelles. La base de données n'a pas vocation à être complète ou exhaustive au jour de sa création. Elle serait alimentée de manière incrémentale, c'est-à-dire au fur et à mesure des transactions sur un bien conclues par les parties.

Sécurité juridique ensuite, car celle-ci implique la prévisibilité du droit. Or, créer un « carnet de santé » unique pour chaque terrain ou immeuble et qui soit accessible à tous, non seulement participe de la clarté des règles applicables, et donc de la prévisibilité du droit, mais permet aussi aux parties d'éviter d'avoir à fournir des informations redondantes, avec les surcoûts afférents, ce qui va dans le sens d'une meilleure prévisibilité des transactions privées.

La dernière raison de recourir à un diagnostic unique de performance environnementale tient à **l'impératif d'économie de l'espace**, posé par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, qui implique de favoriser la réutilisation des sols. En effet, la demande toujours plus pressante de foncier dans les zones urbanisées a poussé à la redécouverte de terrains délaissés ou en friche. Cette redécouverte a impliqué un recensement des sites et sols pollués pour déterminer les possibilités de leurs usages futurs. Ce recensement a d'abord été mené par l'Etat, puis a été étendu aux parties à l'occasion de ventes ou de locations. C'est pourquoi, en améliorant la connaissance sur la qualité environnementale et sanitaire des terrains et immeubles, en rendant le droit plus prévisible, et donc en facilitant les transactions, le nouveau « carnet de santé » contribuerait à une meilleure réutilisation des sols dans un souci affirmé d'économie de l'espace.

4. A moyen terme, un document plus ambitieux : le « registre environnemental »

Le diagnostic unique de performance environnementale est un dispositif simple basé sur la centralisation des informations livrées par les parties au moment des transactions acquisitives et locatives. Cependant, il dispose d'une marge d'évolution et **peut à moyen terme devenir un instrument de connaissance plus ambitieux.**

Plus spécifiquement, il pourrait s'affranchir de sa dimension transactionnelle pour être – en sus – alimenté par d'autres sources d'informations. Il a été vu qu'au titre de leurs obligations, l'Etat et les collectivités territoriales produisent, collectent et détiennent foule d'informations relatives aux sols qu'ils sont progressivement appelés à porter à la connaissance du public. Il a été fait mention, pour exemple, des bases de données BASIAS/BASOL ou encore du fichier national des études d'impact. A terme, les informations contenues dans les diagnostics uniques auront vocation à fusionner avec celles que l'Etat produit et met à disposition.

Cette fusion pourra donner naissance à un **« registre environnemental »** dont l'unité de référence pour la diffusion, qui reste à déterminer, pourrait être l'échelle cadastrale. De la même manière que la **création du cadastre,** au début du 19ème siècle, avait permis une meilleure connaissance des propriétés foncières – permettant au passage une meilleure collecte des impôts par les services fiscaux – un tel système d'information sur l'état de santé environnemental des terrains pourrait être d'une grande utilité.

II. Clarifier l'article L. 514-20 du code de l'environnement

L'article L. 514-20 du code de l'environnement institue une obligation d'information à l'occasion de la vente d'un terrain sur lequel a été exploitée une installation classée pour la protection de l'environnement. Il dispose : *« Lorsqu'une installation soumise à autorisation ou à enregistrement a été exploitée sur un terrain, l**e vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur** ; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation ».*

1. Inclure la cession de droits sociaux dans le champ de l'article

Il ressort du texte de l'article L. 514-20 que l'obligation d'information n'est due qu'en cas de **« vente d'un terrain »**. Ainsi, à la lettre, les **cessions de droits sociaux** ne sont *a priori* pas couvertes par l'obligation de l'article L. 514-20. Le vendeur qui a constitué une société civile immobilière (SCI), dont le patrimoine est composé de terrains ayant abrité des installations polluantes, n'est tout simplement pas soumis à l'art. L. 514-20. Cette conception éminemment immobilière de la vente n'est de toute évidence plus adaptée aux opérations a ctuelles caractérisant le transfert de propriété.

C'est pourquoi, pour que le cédant de parts sociales n'échappe pas à l'obligation de l'article L. 514-20, une solution simple serait de remplacer les termes *« vendeur d'un terrain »* par *« celui qui transfère la maitrise d'un terrain »*[63].

2. Préciser le moment auquel l'obligation d'information est due

L'article L. 514-20 ne donne aucune précision sur le moment auquel l'obligation d'information pesant sur le vendeur est due. L'obligation est-elle due le jour de l'émission de l'offre ? Le jour de la signature de la promesse unilatérale ? Ou enfin, le jour où est dressé l'acte authentique ? L'incertitude semble anecdotique mais elle fait naître des difficultés pratiques source de contentieux. Sur le plan de l'effectivité de l'obligation d'information, pour qu'elle puisse pleinement éclairer le consentement de l'acheteur, elle doit être satisfaite avant le jour où la vente est définitivement conclue.

La solution préconisée par la Commission est de généraliser la solution posée par l'article L. 512-18. Cet article prévoit, en effet, que le dernier état de pollution des sols que l'exploitant met à jour à chaque changement notable des conditions d'exploitation est **joint à toute promesse unilatérale** de vente ou d'achat. Ainsi, ce moment pourrait très simplement être étendu à l'obligation d'information de l'article L. 514-20. Ce dernier devrait être modifié pour qu'y soit insérée cette précision.

(63) Ainsi, le premier alinéa de l'article L. 514-20 du code de l'environnement serait rédigé comme suit : « Lorsqu'une installation soumise à autorisation ou à enregistrement a été exploitée sur un terrain, celui qui en transfère la maitrise est tenu d'en informer par écrit l'autre partie ; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation ».

3. Supprimer l'alinéa 2 de l'article L. 514-20 vecteur de fragilité de l'obligation d'information

L'alinéa 2 dispose : *« Si le vendeur est l'exploitant de l'installation, il indique également par écrit à l'acheteur si son activité a entraîné la manipulation ou le stockage de substances chimiques ou radioactives »*.

La Commission estime que cet alinéa est empreint d'une certaine redondance avec l'alinéa 1 et n'apporte rien au contenu de l'obligation d'information posée à l'alinéa premier. En effet, selon l'alinéa premier, le vendeur est tenu d'informer l'acheteur : 1/ de l'existence d'une exploitation passée sur le terrain vendu, 2/ des dangers et inconvénients s'il les connait, et selon l'alinéa 2, 3/ de manipulations et de stockages de substances chimiques et radioactives s'il est lui-même l'exploitant. Lorsque le vendeur est l'exploitant, il remplit automatiquement la première condition. Quant à la référence aux substances chimiques et radioactives, elles sont nécessairement comprises dans les dangers et inconvénients posés par la deuxième condition.

Plusieurs membres de la Commission ont souligné combien ce deuxième alinéa était source de confusion pour les parties, pour leurs conseils et pour les magistrats. Ils ont alerté sur le risque d'insécurité juridique et donc de fragilité qu'il fait peser sur l'obligation de l'alinéa premier. C'est pourquoi, la Commission estime que, pour la clarté du texte et l'effectivité du droit, cet alinéa devrait être supprimé.

4. Insérer les dispositions de l'article L. 514-20, au sein du code de la construction et de l'habitation

L'article L. 514-20 est issu de l'article 6 de la loi n° 92-646 du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement. Lors de la codification intervenue en 2000, il a été inséré au sein du code de l'environnement, et plus précisément dans le Titre I du Livre V, consacré aux « Installations classées pour la protection de l'environnement ».

Compte tenu de l'objet de l'article, qui porte exclusivement sur les terrains ayant abrité une telle installation classée, cet emplacement peut se comprendre. Toutefois, il présente certains inconvénients. Ce Titre est en réalité dédié à la police administrative et pénale des installations classées, alors que l'article L. 514-20 ne pose aucune règle de police. Il prévoit une règle juridique relative à un contexte de vente, c'est-à-dire d'acquisition de la propriété, qui n'a pas normalement sa place dans un ensemble de dispositions liées au droit public. La localisation de ce texte peut donc nuire à la fois à l'interprétation de sa portée et à la bonne information des destinataires de la règle.

Un tel texte trouverait mieux sa place au sein du code de la construction et de l'habitation, et plus spécifiquement dans le Titre VII du Livre II relatif à la **Protection de l'acquéreur immobilier.** Une solution pourrait consister à suivre les recommandations de la commission de codification pour les textes qui se trouvent au carrefour de deux codes, avec la technique du « code pilote » et du « code suiveur » : l'article demeurerait inchangé, au sein du code de l'environnement (qui serait alors le code pilote) ; il serait simplement repris dans le code de la construction et de l'habitation, au sein d'un article qui, selon la formule habituelle, disposerait *« Comme il est dit à l'article L. 514-20 du code de l'environnement : … »* (suivrait la citation, entre guillemets, de l'article pilote).

CHAPITRE 2 : L'information environnementale des consommateurs

Après avoir rappelé quelques éléments du contexte **(I)**, la Commission souhaite formuler trois propositions principales :

> Généraliser **l'affichage environnemental** des produits et de leurs emballages **(II)** ;

> Modifier l'article L. 111-1 du code de la consommation pour introduire une référence au cycle de vie des produits **(III)** ;

> Renforcer le dispositif de sanctions en cas d'allégations environnementales trompeuses **(IV)**.

I. Le contexte : l'information environnementale, au cœur du développement d'un marché de la consommation durable

Les rapports entre consommation et environnement sont empreints d'une certaine ambivalence. En effet, la consommation a pour particularité d'être à la fois **cause et solution** de la crise environnementale.

Cause car la pression qu'exerce la consommation sur l'environnement est importante. Cette dernière se manifeste de multiples manières. Ponction de ressources terrestres et océaniques, consommation d'eau, émissions de pollutions et rejets de déchets, érosion de la biodiversité, déforestation ou encore disparition de terres arables, etc. Des indicateurs basés sur l'habitat, les transports, l'alimentation, les déchets, la consommation d'eau et les émissions de carbone, sont

progressivement mis en place pour rendre compte, dans sa globalité, du rapport mal connu entre consommation et environnement[64]. A ce jour, le bilan carbone fait l'objet d'estimations de plus en plus fiables. Ainsi par exemple, en 2007, la consommation de CO_2 des ménages a été estimée à 12 tonnes par an et par habitant en France[65], ce qui est respectivement 6 fois supérieur à ce que génère le secteur des transports sur notre territoire, et 12 fois supérieur à ce qu'émet notre industrie[66]. Cependant, comme il en est souvent en matière de statistiques, si ces chiffres donnent à penser, ils occultent aussi la grande disparité d'autonomie décisionnelle entre les ménages d'un côté, et les secteurs de l'industrie et des transports de l'autre.

Ambivalente car **la consommation peut être aussi une *solution*** aux maux de l'environnement. Plus précisément, les organisations et produits « verts », « durables » ou « responsables » sont réputés avoir des effets positifs – ou moins négatifs – sur l'environnement. Tout d'abord, un produit « vert » est, en comparaison avec d'autres produits similaires de la même catégorie, plus efficace. Tout au long de son cycle de vie[67], le produit vert absorbe ou dépense moins de ressources et cause moins de dommages à l'environnement. Ensuite, les entreprises qui intègrent à leurs stratégies et à leurs processus décisionnels une réflexion sur le cycle de vie, non seulement améliorent leur propre productivité et sont souvent à la pointe de l'innovation, mais influencent également leurs fournisseurs ainsi que d'autres intervenants tout au long de la chaîne de valeur. C'est pourquoi, de manière directe comme indirecte, l'impact de la consommation – pourvu qu'elle soit durable – peut engendrer sur l'environnement naturel et social des effets positifs.

(64) V. « Consommation des ménages et environnement », SOeS, Commissariat Général au Développement Durable, édition 2011. A l'échelle internationale, v. le modèle « Driving forces, Pressures, State, Impacts, Responses », soit « forces motrices, pressions, état (des milieux), impacts, réponses (apportées) ».
(65) Commissariat Général au Développement Durable, « L'empreinte carbone de la consommation des Français : évolution de 1990 à 2007 », *Le point sur*, n° 114, mars.
(66) *Id.*
(67) C'est-à-dire de l'extraction de la matière première qui compose le produit jusqu'à son recyclage ou son élimination finale, en passant par sa distribution et son utilisation.

Cependant, **plusieurs obstacles freinent le développement d'un marché de la consommation durable.** Alors que des enquêtes révèlent que les consommateurs auraient envie d'acheter davantage de produits verts, le passage à l'acte ne se fait pas dans les mêmes proportions[68]. Les raisons sont variées. Coût élevé de ce type de produits, mais surtout **manque de confiance des consommateurs** face à des entreprises multipliant les allégations globalisantes et imprécises, ne permettant pas de dire ce qui relève du pur marketing, d'une information fiable sur un produit ayant réellement les qualités prétendues.

La tendance des entreprises à exagérer leurs performances et à multiplier les paroles vagues autour du thème de la protection de l'environnement est, en effet, particulièrement prononcée. Cela est dû à **l'absence de définition** commune de la notion de produits et organisations « verts », absence dont il découle des obstacles supplémentaires. Tout d'abord, la cause originelle de ce défaut de définition réside dans l'absence de consensus autour d'une **méthodologie** unique et fiable permettant d'apprécier les performances environnementales d'un produit ou d'une organisation. Or, en dépit de l'incapacité à s'accorder sur des choix méthodologiques pertinents, les entreprises, les organismes de normalisation et **les Etats adoptent leurs propres indicateurs,** qui eux-mêmes répondent à des méthodes propres, qui donnent lieu à des étiquetages distincts.

Cette **cacophonie de normes** a des conséquences importantes. Non seulement elle fait obstacle à la comparabilité des produits, ce qui est l'une des conditions essentielles du succès d'un marché de la consommation durable, mais elle est en outre particulièrement coûteuse pour les entreprises. Ainsi, une entreprise qui souhaiterait fabriquer et distribuer un produit vert sur le marché européen devra se

(68) Etude Eurobaromètre spécial, « Les attitudes des citoyens européens vis-à-vis de l'environnement », 2008, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_295_en.pdf. L'enquête évoque un ratio de 75% à 17%.

référer à l'indicateur **BP X30-323** en France, puis à la norme **PAS 2050** du British Standards Institution au Royaume-Uni (à moins qu'elle ne recoure au Protocole sur les Gaz à Effet de Serre du World Resources Institute), mais adoptera le référentiel de l'Organisation Internationale de la Normalisation **ISO 14025** si elle souhaite intégrer le marché suédois, et adhérera au programme **d'empreinte environnementale** *(impronta ambientale)* si son horizon commercial est l'Italie. Etant donné que l'adhésion à chaque référentiel implique la réalisation d'une étude qui peut être facturée plusieurs milliers d'euros, produire vert devient pour l'entreprise largement rébarbatif[69].

La multiplication des normes en matière de consommation durable constitue un frein au libre commerce intra-européen. C'est pourquoi, la Commission européenne s'est saisie de la question et a récemment annoncé la mise en place d'un **marché unique des produits verts**[70]. Le même jour, elle a recommandé à tous les Etats membres d'utiliser deux nouvelles méthodes : la méthode de **l'Empreinte Environnementale de Produit (EEP)** et la méthode de **l'Empreinte Environnementale des Organisations (EEO)**[71]. Elle a parallèlement lancé une expérimentation *in vivo* d'une durée de 3 ans auprès de plusieurs centaines d'entreprises volontaires, et déclaré qu'elle attendrait les résultats pour formuler, dans un second temps, les propositions les plus adaptées.

(69) Lors d'une enquête réalisée en 2012 auprès d'un échantillon de 287 entreprises européennes publiques et privées, 72,5 % des personnes interrogées ont estimé que le manque de cohérence était l'un des principaux obstacles à l'affichage et à la comparaison de la performance environnementale : « Consultation on Delivering more Sustainable Consumption and Production », target group : Citizens and stakeholders with interest/competence in the implementation of EU Resource Efficiency and SCP Agenda, 2012, http://ec.europa.eu/environment/consultations/sustainable.htm.
(70) COM (2013)196 Final, « Mise en place du marché unique des produits verts : Faciliter l'amélioration de l'information relative à la performance environnementale des produits et des organisations », 09 avril 2013.
(71) COM 2013/179/UE, « Recommandation relative à l'utilisation de méthodes communes pour mesurer et indiquer la performance environnementale des produits et des organisations sur l'ensemble du cycle de vie », 09 avril 2013.

Ces éléments de contexte sont indispensables pour saisir les enjeux que soulève l'information environnementale en droit de la consommation. Sur le plan juridique, il est d'abord essentiel de composer avec le **droit européen.** Entre protection des consommateurs et libre-concurrence, son rôle est tout simplement central pour traiter de l'information environnementale. Sur le plan de la texture des règles, le sujet commande ensuite de faire une large place aux **normes techniques.** Déclarations environnementales, référentiels, labels, bilans ou empreintes carbone, le succès du marché de la consommation durable dépend presque tout entier de la capacité des organismes de normalisation à élaborer des standards fiables et à s'accorder sur leur contenu. Le juriste cèdera provisoirement sa place aux ingénieurs techniciens ; mais provisoirement seulement, car le choix des normes est un enjeu concurrentiel mais aussi démocratique majeur qui ne saurait être abandonné à un petit groupe d'initiés.

En **droit interne,** informer le consommateur sur les performances environnementales d'un produit ou d'un service suppose de jongler entre les règles de droit commun des contrats et la législation spéciale du droit de la consommation, par ailleurs fortement dominée par son empreinte européenne. La dimension pénale ne saurait non plus être délaissée car le défaut d'information, tout comme l'excès de boniments ou de hâbleries, exposera l'entreprise à des poursuites sur le fondement de l'interdiction des pratiques commerciales trompeuses, voire frauduleuses.
Le concours d'agents de l'administration dotés de pouvoirs de police, comme l'est la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (**DGCCRF),** sera lui aussi tout à fait déterminant pour l'efficacité des dispositifs de sanctions. Mais la bonne information du consommateur ayant fait naître des besoins de régulation, les **professionnels du secteur** ont également souhaité occuper le terrain. A ce titre, ils édictent des règles de bonnes pratiques, et exercent sur leurs membres une certaine surveillance. C'est pourquoi, améliorer la fiabilité de l'information environnementale en droit de la consommation commande également d'avoir égard au rôle potentiel que les organismes professionnels ont vocation à jouer, notamment en matière de déontologie.

II. Rendre l'affichage environnemental des produits et de leurs emballages obligatoire

1. Le contexte : une phase d'expérimentation

Introduit à titre expérimental par la loi Grenelle 2 à l'article L. 112-10 du code de la consommation, **l'affichage environnemental** est entendu, au sens de ce texte, comme *« l'information du consommateur (par tout procédé approprié) sur le **contenu en équivalent carbone** des produits et de leur emballage, ainsi que de la **consommation de ressources** naturelles ou de l'impact sur les milieux naturels qui sont imputables à ces produits **au cours de leur cycle de vie** ».*

La question au cœur des débats, à l'époque comme aujourd'hui encore, est celle du destin de ce dispositif. **Faut-il rendre ce type d'affichage obligatoire** pour toutes les entreprises commercialisant des produits échangés sur le marché français, ou faut-il les laisser libres d'y recourir, à leur guise, si elles l'estiment pertinent ?

Le législateur de 2010 n'a pas souhaité trancher la question. Il a décidé que l'affichage environnemental **devait être testé** pour mieux cerner les contours mais aussi les difficultés du dispositif. Sur une base volontaire, 168 entreprises se sont prêtées à une expérimentation d'un an. En parallèle, l'Association française de normalisation (AFNOR) œuvrait, en collaboration avec l'ADEME, à l'élaboration du référentiel BP X30-323. En septembre 2013, le gouvernement a transmis le bilan de l'expérimentation au Parlement[72].

Quelques mois avant la remise de ce rapport, en février 2013, **le Centre d'analyse stratégique a publié une note recommandant un affichage environnemental obligatoire** immédiat des produits de

(72) MEDDE, « Affichage environnemental des produits de grande consommation : Bilan au Parlement de l'expérimentation nationale », septembre 2013, http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Affichage_environnemental.pdf.

consommation sous forme d'étiquette avec échéance de 3 à 5 ans[73]. Le bilan du gouvernement au Parlement préconise quant à lui une généralisation « sous conditions » de l'obligation d'affichage environnemental. Ces conditions tiennent à la maîtrise des coûts (notamment pour les très petites, petites et moyennes entreprises), à la fourniture d'un kit technique d'utilisation pour aplanir des difficultés de calcul, et à des mécanismes permettant de garantir la fiabilité des informations et donc la crédibilité du dispositif. Sous ces trois conditions, et tout en rappelant le contexte européen, il estime non seulement faisable mais également opportun d'obliger toutes les entreprises à indiquer les impacts carbone, ressources et milieux de leurs produits et de leurs emballages.

2. Les raisons de la généralisation

Deux arguments principaux justifient, pour la Commission, la généralisation de l'obligation d'affichage environnemental – sous réserve qu'un référentiel fiable, adapté et consensuel ait vu le jour.

Le premier tient à la raison d'être de l'affichage environnemental discuté dans les groupes de travail préparatoires au Grenelle : la clarté de l'information du consommateur, dans un souci d'égalité des armes entre les entreprises.

Dans cette optique, la vocation de l'affichage environnemental ne peut se réduire à une utilisation *volontaire*. Celui-ci s'adresse davantage aux entreprises « généralistes » qu'aux entreprises habituées au *« green business »*. En effet, le marché de la consommation durable, entendu dans une acception étroite, est déjà largement normalisé via des certifications et labels de qualité bien connus des consommateurs.

(73) Centre d'Analyse Stratégique, « Pour un affichage environnemental obligatoire des produits de consommation ? », Note d'analyse n° 319, février 2013, http://www.strategie.gouv.fr/content/pour-un-affichage-environnemental-obligatoire-des-produits-de-consommation-note-danalyse-319.

Il n'est alors point besoin d'un article de code, suivi d'une expérimentation à grande échelle, pour que des entreprises rompues au *green business*, qui fabriquent et distribuent des produits verts, connaissent, disposent et emploient déjà tous les outils et circuits de normalisation adaptés à ce type de marché, rendent compte de l'impact environnemental de leurs produits. Elles y sont déjà obligées et l'affichage environnemental n'y changera rien. **C'est donc aux autres entreprises que s'adresse l'affichage environnemental ; aux entreprises « généralistes », celles qui n'ont pas choisi de faire du développement durable leur fonds de commerce.**

Si l'analyse est correcte, alors l'affichage environnemental ne peut rester purement volontaire. En réalité, le volontariat sonnerait le glas de l'affichage lui-même. Dans l'hypothèse où les normalisateurs nationaux, européens et internationaux parviendraient à s'accorder sur une méthode commune et fiable d'analyse de cycle de vie, l'application de **cette méthode à des produits aurait nécessairement un coût.** Représentant **une charge supplémentaire** que n'auraient pas à supporter **des produits concurrents**, il est peu probable qu'une entreprise décide de recourir à l'affichage environnemental. Etant donné que ses produits n'appartiennent pas à la catégorie labellisée ou certifiée écologique, un affichage, même s'il révèle une empreinte limitée, ne lui permettra pas d'attirer les consommateurs habituels de ce type de marchés. L'entreprise ayant eu recours à l'affichage demeurera en concurrence avec les entreprises de son secteur, mais en plus de s'être placée dans une position concurrentielle défavorable en raison du coût lié aux analyses de cycle de vie, l'empreinte de ses produits ne pourra être comparée.

Or, comme il a été souligné, **tout l'intérêt de l'affichage environnemental est de mettre en concurrence des performances environnementales pour que les consommateurs puissent choisir en connaissance de cause.** Si le *pool* de produits à comparer est incomplet, il ne peut y avoir de concurrence autre que biaisée. C'est pourquoi, avec des inconvénients supérieurs aux bénéfices, les entreprises – acteurs

économiques rationnels – se détourneront de l'affichage environnemental qui se réduira à un dispositif marginal, inappliqué, mort-né.

Le second argument est fondé sur le texte même de l'article L. 112-10 du code de la consommation. En effet, le deuxième alinéa de cet article énonce : *« Cette expérimentation fait l'objet d'un bilan transmis au Parlement évaluant l'opportunité d'une généralisation de ce dispositif »*, et le troisième alinéa poursuit : *« Sur la base de ce bilan, le cas échéant, un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités de généralisation du dispositif (...) »*.

Au terme d'une lecture stricte de ces deux alinéas, pourvu que le bilan de l'expérimentation ait été concluant, l'affichage doit être généralisé. Le législateur n'a pas laissé au gouvernement d'autre marge de manœuvre que celle de dire si oui ou non la généralisation est opportune, dans son principe, et dans l'affirmative, il doit travailler à sa mise en œuvre pratique.

Or, dans son rapport au Parlement, le gouvernement confirme bien l'opportunité d'une généralisation, même s'il la conçoit comme progressive[74]. Il la soumet à certaines conditions, mais ces conditions ne remettent pas en cause l'opportunité de la solution. **En soi, le principe est acté. Il y aura généralisation.** Les trois conditions (maîtrise du coût, kit technique et information fiable) sont présentées comme des exigences pour que la généralisation soit opérationnelle, mais elles ne servent en fait qu'à repousser l'échéance, ce qui, certes, en politique, peut être fatal. Reste qu'elles ne changent rien à la décision de fond.

(74) MEDDE, « Affichage environnemental des produits de grande consommation : Bilan au Parlement de l'expérimentation nationale », septembre 2013, p. 16. V. également : « Chaque modalité peut s'envisager et se défendre, au regard de ses avantages propres. Théoriquement, l'option obligatoire répondrait le mieux à l'objectif de fournir une information *« sincère, objective et complète »* aux consommateurs et à celui d'infléchir les comportements en faveur d'une production et d'une consommation écoresponsables », p. 17, et p. 123 et suivantes.

3. Les modalités de la généralisation

L'article L. 112-10 affirme qu'une fois la généralisation actée, ses modalités seront fixées par décret en Conseil d'Etat. Le rapport au Parlement fait état de modalités qu'il reste à déterminer conjointement avec les parties prenantes.

Il appartiendra bien entendu au gouvernement de préciser ces modalités. Cependant, à l'issue des auditions qu'elle a conduites et des réflexions qu'elle a menées, la Commission émet certaines recommandations quant à la forme et au contenu de l'obligation d'affichage environnemental. Celles-ci rejoignent celles émises par le Centre d'analyse stratégique.

La Commission estime que l'affichage doit être généralisé sans attendre mais que sa mise en place doit être progressive. Il doit, par exemple, **d'abord cibler certaines catégories d'entreprises,** par exemple celles qui obéissent à une réglementation environnementale. Celles-ci, non seulement disposent de plus amples moyens pour conduire une analyse de cycle de vie, mais en outre, étant pour certaines soumises à d'autres obligations environnementales, elles peuvent avoir déjà développé des réflexions sur l'impact de leurs activités et des compétences en matière de management environnemental.

Sur le plan de la méthodologie ensuite, la Commission n'ignore pas les travaux réalisés à l'échelle européenne. Cependant, grâce aux efforts de l'AFNOR et de l'ADEME, **la France détient une certaine avance,** et il y a fort à parier qu'elle pèsera dans les discussions sur le sujet au niveau européen. L'affichage pourra donc se faire sur la base du référentiel BP X30-323, quasiment identique aux normes EEP et EEO, ou au minimum à partir de l'empreinte carbone pour lesquelles la fiabilité en termes de calculs est avérée.

Enfin, concernant **le support de l'information,** celle-ci pourrait figurer soit sur **l'étiquette** du produit, soit sur le **linéaire** des gondoles des grandes surfaces, soit encore être dématérialisée via des **codes-barres**

qui pourraient être scannés par les smartphones avec renvoi au site Internet. Dans tous les cas, la Commission s'accorde pour que le support permette de lier le plus directement possible l'information du consommateur à l'acte d'achat.

III. Modifier l'article L. 111-1 du code de la consommation pour introduire une référence au cycle de vie des produits

Le premier alinéa de l'article L. 111-1 issu de la loi Hamon du 17 mars 2014 dispose : *« Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le* ***professionnel*** *communique au* ***consommateur****, de manière lisible et compréhensible, les informations [relatives aux]* ***caractéristiques essentielles du bien*** *ou du service (…) »*.

Plusieurs débats ont eu lieu au sein de la Commission autour de la possibilité, mais aussi de l'opportunité, d'insérer une référence à l'empreinte environnementale, ou plus précisément au cycle de vie des produits, comme caractéristique essentielle d'un bien.

1. L'empreinte environnementale d'un produit, une caractéristique essentielle ?

L'empreinte environnementale d'un produit et de son emballage[75] peut-elle être considérée comme une caractéristique essentielle du bien que le vendeur est obligé de porter à la connaissance de l'acheteur ?

La loi ne dit pas ce qu'il faut entendre par **« caractéristiques essentielles »** au sens de l'article L. 111-1. De son côté, si l'on s'en tient strictement à cet article, le juge n'est pas davantage prolixe. Les caractéristiques essentielles sont parfois rapprochées des « qualités substantielles » qui constituent l'un des éléments constitutifs du délit

(75) Entendue comme son triple impact carbone, milieux et ressources, de l'extraction des matières premières nécessaires à sa fabrication à son élimination finale.

de tromperie prévu à l'article L. 213-1. A partir de ce rapprochement, les tribunaux ont par exemple considéré que taire les essences de bois d'un meuble pouvait être qualifié de tromperie[76]. Les informations relatives au cycle de vie portent, cependant, sur un champ plus large que la composition du produit pour couvrir l'impact environnemental de sa distribution, de son utilisation et de son élimination. C'est pourquoi, dans son état actuel, l'obligation d'information de l'article L. 111-1 ne permet pas de connaître l'empreinte réelle d'un produit ou d'un service sur l'environnement. C'est alors vers le pouvoir réglementaire qu'il faut se tourner pour obtenir des éclaircissements. En effet, on peut trouver dans des décrets des indices quant au contenu de ce que recouvrent les « caractéristiques essentielles » d'un bien au sens de l'article L. 111-1[77]. Ces décrets précisent les mentions qui doivent figurer sur les étiquettes, comme par exemple, la composition du produit, sa quantité, sa provenance, la date limite d'utilisation, etc.

Certes, l'article L. 111-1 lui-même ne comporte aucune référence explicite au pouvoir réglementaire. Les décrets utiles trouvent plutôt leur base dans un autre texte, concernant en réalité un autre titre du code de la consommation[78]. Mais, comme l'observe un commentateur, lorsqu'un texte réglementaire vient préciser quelles sont les caractéristiques essentielles de tel ou tel produit, il n'y a plus de discussions possibles devant les tribunaux. Le texte réglementaire fait obligation au professionnel d'informer le consommateur des points contenus dans le texte[79].

(76) CA Paris, 4 oct. 1996 : *Contrats, conc.* consom. 1997, comm. 34.
(77) J. Calais-Auloy, « L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats », *RTD civ*. 1994, p. 239.
(78) Il s'agit de l'article L. 214-1, qui énonce : *« Il sera statué par des décrets en Conseil d'Etat sur les mesures à prendre pour assurer l'exécution des chapitres II à VI du présent titre, notamment en ce qui concerne (...) »*. Et s'en suit une liste d'éléments qui constituent potentiellement – aux yeux du législateur – des caractéristiques essentielles.
(79) G. Raymond, « Information du consommateur », Jurisclasseur, Fasc. 843, § 60 (actualisé en avril 2012).

Or, la liste des éléments prévus par le législateur, qui circonscrit le champ des caractéristiques essentielles autorisant l'intervention du pouvoir réglementaire, contient une **référence à l'impact environnemental** des produits figurant sur les étiquettes. En effet, le 10° de l'article L. 214-1 énonce que des décrets pourront être pris concernant : *« Les exigences de précision, de vérification et de prise en compte des éléments significatifs du cycle de vie des produits dans l'élaboration des allégations à caractère environnemental ou utilisant les termes de développement durable ou ses synonymes (...) »*. De tels décrets n'ont à ce jour pas été pris, notamment pour les raisons sus-évoquées liées au contexte européen. Cependant, en insérant une référence à ce type d'éléments, le législateur indique son intention de faire de l'impact environnemental d'un bien une caractéristique essentielle potentielle. Il laisse au pouvoir exécutif le soin de sa formalisation. Ce dernier ayant conclu dans son rapport au Parlement de septembre 2013 à l'opportunité d'une généralisation progressive de l'affichage obligatoire, il ne semble exister ni réticence, ni incompatibilité de fond dans le fait de considérer l'empreinte environnementale d'un bien comme une caractéristique essentielle qui doit être portée à la connaissance de l'acheteur.

2. Une référence au cycle de vie des produits ?

A l'issue de ses réflexions, la Commission estime envisageable d'introduire une référence au cycle de vie des produits dans l'article L. 111-1. Celui-ci serait rédigé comme suit :

« Tout professionnel vendeur de biens doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien tout au long de son cycle de vie ».

Cette formulation a été préférée à celle de *« performances sanitaires et environnementales »* en raison du risque potentiel d'une contrariété avec le droit européen (voir fiche technique n° 2, Annexe I).

IV. Renforcer le dispositif de sanctions en cas d'allégations environnementales trompeuses

Les **allégations environnementales** sont en principe à distinguer du précédent sujet, celui de **l'affichage environnemental**[80]. Elles renvoient aux **affirmations** faites quotidiennement sur des produits et services, voire sur l'entreprise elle-même, dans le contexte de communications commerciales, d'actions marketing et plus généralement de publicité. Elles s'illustrent par des formules telles que *« biodégradable », « durable », « éco », « écologique », « respectueux de l'environnement », « sain »,* etc. Vagues ou imprécises, ces allégations environnementales, alors qualifiées de globalisantes, sont l'une des causes directes du manque de confiance des consommateurs qui freinent le développement d'un marché de la consommation durable.

1. Des mécanismes de régulation souples et utiles mais insatisfaisants

Les allégations environnementales font l'objet d'une régulation « souple » en amont, conduite par trois acteurs principaux. Les ministères de l'Ecologie et de l'Economie d'abord, au moyen d'un ***« Guide pratique des allégations environnementales »*** publié en 2010 puis réédité en 2012. Le **Conseil national de la consommation** (CNC) ensuite, qui, placé auprès du ministère ou du Secrétariat d'Etat

(80) En réalité, la différence n'est peut-être pas si nette en l'absence de définition de l'affichage environnemental. Le rapport entre les deux expressions renvoie à la question de la qualification juridique de l'information environnementale et de sa propension à être assimilable à la publicité. N'étant pas cantonnée aux informations globalisantes, l'expression « allégation environnementale » est en effet utilisée par les acteurs de l'autorégulation publicitaire pour désigner *« toute revendication, indication ou présentation, sous quelque forme que ce soit, utilisée à titre principal ou accessoire, établissant un lien entre les marques, produits, services ou actions d'un annonceur, et le respect de l'environnement »* (ARPP, recomm. développement durable, 18 juin 2009). Ces allégations peuvent être non seulement verbales, mais également emprunter la forme d'une image, *« l'expression "allégation environnementale" désign[ant] toute déclaration ou tout symbole ou graphique qui indique un aspect environnemental d'un produit, d'un composant ou d'un emballage »* (Chambre de commerce internationale (ICC), Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale, chapitre E).

chargé de la Consommation, adopte des avis et des recommandations à destination du gouvernement, mais aussi des professionnels et consommateurs. **L'Autorité de régulation professionnelle de la publicité** (ARPP) enfin, qui publie des règles de bonnes pratiques à l'attention de ses adhérents.

Si tous ces textes sont éminemment utiles, d'un point de vue juridique, ils ne revêtent aucun caractère obligatoire et ne permettent que très imparfaitement de lutter contre le *« greenwashing »*. Pour combattre les allégations environnementales globalisantes, il faut alors s'en remettre, en aval, au droit commun des contrats et de la responsabilité, et au droit de la consommation comportant des possibilités de sanctions pénales.

2. Les faiblesses des dispositifs de sanctions

Les règles du **droit commun de la responsabilité et du droit des contrats** sont inadaptées pour sanctionner des allégations environnementales globalisantes qui tarissent la confiance des consommateurs. La mauvaise information et le défaut d'information, condamnés par l'octroi de dommages-intérêts et/ou la résolution ou la nullité du contrat, supposent tous deux que le consommateur agisse individuellement en justice. Or, il faut un préjudice d'une certaine importance pour qu'il songe effectivement à le faire. Qui intenterait une action pour ne pas avoir été informé ou avoir été mal informé sur l'empreinte environnementale d'un vêtement ou d'une paire de chaussures ?

De son côté, le concurrent lésé pourra lui aussi être tenté de saisir les tribunaux, mais dans les faits, et si tant est qu'il ne se livre pas lui-même à de telles pratiques, les conditions de la responsabilité, et notamment celle du lien de causalité, seront là encore difficiles à établir.

En revanche, le **droit de la consommation** – avec ses obligations spéciales posées par des textes législatifs ou réglementaires précisant, dans tel ou tel contrat et pour tel ou tel objet, ce que les professionnels doivent dire aux consommateurs – **apparait d'une bien plus grande utilité pour lutter contre le défaut ou la mauvaise information.** Avec des possibilités de sanctions pénales pour pratiques commerciales trompeuses, et des agents de l'administration dotés d'un pouvoir de contrôle, il préfère aux remèdes individuels et curatifs la voie collective et préventive.

Cependant, en pratique, **les peines pénales prononcées pour allégations environnementales trompeuses sont quasi-inexistantes**[81]. Les raisons tiennent, d'une part, au fait que les procès-verbaux dressés par les agents de la DGCCRF ne donnent pas toujours lieu à des poursuites lorsqu'elles sont transmises au Parquet. Elles tiennent, d'autre part, au montant insuffisant des amendes pénales qui, peu dissuasives, ont pour effet de mobiliser un nombre restreint d'agents au sein d'un service comprenant, par ailleurs, un effectif relativement faible.

3. Etendre les nouveaux pouvoirs de sanctions administratives de la DGCCRF aux pratiques commerciales trompeuses

Pour remédier aux faiblesses des dispositifs de sanctions, la Commission propose d'étendre les nouveaux pouvoirs de sanctions administratives de la DGCCRF introduits par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 aux pratiques commerciales trompeuses. Elle salue, par ailleurs, la modification de l'article L. 121-6 rehaussant le plafond de l'amende en cas de pratiques commerciales trompeuses en fonction, notamment, du chiffre d'affaires.

(81) Hormis, Cour d'Appel de Lyon, 29 octobre 2008, n° 1012-07 (affaire du Round-Up de Monsanto), et récemment, le dernier épisode de l'affaire de la Saab hybride de General Motors SAS : Cour d'Appel de Paris, 3 octobre 2013, n° 2010-08580 (arrêt de renvoi devant le Tribunal correctionnel de Paris).

L'une des innovations majeures de la loi Hamon est l'introduction de sanctions administratives dans le code de la consommation, notamment. Ainsi, le nouvel article L. 121-22 affirme que tout manquement aux articles L. 121-18, L. 121-19 à L. 121-19-3 et L. 121-20 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale. Cependant, les cas de manquements visés ne concernent que les contrats conclus à distance et hors établissement. Ne sont donc pas couvertes par ces nouvelles prérogatives conférées aux agents de la CCRF, les pratiques commerciales trompeuses dont relèvent les allégations environnementales globalisantes. La Commission regrette cette exclusion et appelle à une modification du texte en ce sens.

CHAPITRE 3 : L'information institutionnelle délivrée par les entreprises

Après avoir rappelé quelques éléments de contexte **(I)**, la Commission souhaite formuler quatre propositions principales :

> Simplifier le *reporting* en introduisant un principe d'équivalence d'informations **(II)** ;

> Confier aux secteurs professionnels concernés la détermination du contenu des informations et indicateurs pertinents **(III)** ;

> Faciliter l'accès direct des citoyens aux informations environnementales, sociales et de gouvernance détenues par les entreprises **(IV)** ;

> Soutenir une action européenne visant à réglementer les agences de notation sociétale **(V)**.

I. Le contexte : l'information environnementale au cœur de la responsabilité sociale des entreprises

Le thème de l'information environnementale en droit des sociétés recoupe largement celui de la **Responsabilité Sociale des Entreprises** (RSE). Définie par la Commission européenne comme *« l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes »*[82], la RSE a inspiré plusieurs réformes ces dernières années. En raison de son caractère multidimensionnel et transversal, intéressant une variété de problématiques dans et à l'extérieur du champ juridique, la RSE fait l'objet d'une multitude de travaux, rapports et initiatives que la Commission s'est efforcée d'avoir à l'esprit. Au bénéfice de cette précision, elle ne manquera pas de renvoyer aux réflexions et plateformes qui alimentent et enrichissent chaque jour un sujet loin d'avoir dévoilé toutes ses potentialités.

L'information environnementale diffusée par les sociétés est apparue comme un « sujet » de droit des affaires avec la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux Nouvelles Régulations Economiques (NRE). En faisant obligation à certaines entreprises de rendre compte de l'impact environnemental de leurs activités, le législateur de 2001 a fait de **la France un Etat pionnier** dans le domaine de la RSE.

(82) COM(2001) 366. Voir également la définition de la RSE proposée par la Commission en 2011 : *« La Commission propose de redéfinir la RSE comme étant* « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société ». Pour assumer cette responsabilité, il faut au préalable que les entreprises respectent la législation en vigueur et les conventions collectives conclues entre partenaires sociaux. Afin de s'acquitter pleinement de leur responsabilité sociale, il convient que les entreprises aient engagé, en collaboration étroite avec leurs parties prenantes, un processus destiné à intégrer les préoccupations en matière sociale, environnementale, éthique, de droits de l'homme et de consommateurs dans leurs activités commerciales et leur stratégie de base, ce processus visant :
- À optimiser la création d'une communauté de valeurs pour leurs propriétaires/actionnaires, ainsi que pour les autres parties prenantes et l'ensemble de la société ;
- À recenser, prévenir et atténuer les effets négatifs potentiels que les entreprises peuvent exercer. »
(Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *« Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 »*, 25 octobre 2011, COM(2011) 681 final)

Les entreprises n'ont, toutefois, pas attendu que le législateur se saisisse formellement de la question pour diffuser volontairement à leurs actionnaires des informations sur la manière dont la direction intègre les préoccupations environnementales, mais aussi sociales, et plus récemment de gouvernance. La pratique avait été initiée **aux Etats-Unis dans les années 1960** sous la pression d'investisseurs refusant de soutenir financièrement des sociétés cotées exploitantes d'alcool, de jeux ou de tabac. Dans les années 70 puis 80, ce type de politiques a été le canal d'un **investissement plus militant.** Sous l'impulsion des mouvements pacifistes et de défense des droits civiques, les titres émis par des sociétés d'armement, celles impliquées dans la guerre du Vietnam ou faisant affaires avec le régime de l'Apartheid, ont été systématiquement écartés. **Ces politiques d'investissement, d'abord habitées de considérations morales,** ont eu pour effet d'inciter les dirigeants de sociétés cotées à volontairement rendre compte à leurs actionnaires et aux investisseurs des stratégies mises en place pour défendre ces grandes causes. A partir des années 2000, et à la faveur d'une évolution de la conception même de l'entreprise personne morale, ces causes se sont progressivement mues en intérêts plus divers allant de la protection de l'environnement, à la défense des travailleurs, en passant par les droits de l'Homme ou encore l'éthique d'entreprise.

Si de nos jours les entreprises continuent à communiquer spontanément sur leurs politiques environnementales, sociales et de gouvernance, d'une part, elles y sont de plus en plus **contraintes par le droit,** tandis que d'autre part, l'information volontairement diffusée fait l'objet d'un contrôle a posteriori de plus en plus strict. Les raisons de cette exigence de transparence accrue sont diverses et les débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi NRE n'apportent à cet égard que peu d'éclairage[83].

(83) L'article 116 de la loi NRE est issu d'un amendement n° 408 déposé par le groupe socialiste au Sénat qui, après modifications, et notamment suppression de la référence à un organisme indépendant chargé d'examiner lesdites informations, a été repris par l'Assemblée nationale.

Quelles sont donc les raisons qui ont poussé les pouvoirs publics à rendre le *reporting sociétal* obligatoire ? A cette question, deux réponses peuvent être apportées, aucune n'étant exclusive de l'autre.

La première raison tient aux **impératifs de transparence des marchés et de concurrence** non faussée. D'un point de vue purement fonctionnel, la demande croissante d'investissement éthique ou durable fait naître des besoins de régulation. En effet, pour réaliser leurs investissements, les **investisseurs** ont besoin d'informations fiables et pertinentes permettant d'éclairer leurs décisions. A l'image des produits de consommation durable, sans garantie d'une information de qualité et présentée selon des standards uniformes, ils ne seront pas en mesure de comparer les performances des sociétés, et leur consentement pourra s'en trouver altéré. Ainsi, dans cette première hypothèse, la captation de l'information par le droit « dur » répond à des demandes de transparence provenant des acteurs marchands eux-mêmes[84].

La seconde raison est sans doute plus symbolique mais présente néanmoins des enjeux bien réels. Elle tient à la **fonction responsabilisatrice qu'exerce la transparence.** Le droit fait de l'entreprise une « boite de verre » pour la transformer de l'intérieur. L'idée est qu'en laissant à voir en permanence les richesses, les décisions, les processus de décisions, ou encore les raisons des décisions, l'information, quel que soit son objet, soumet l'entreprise au regard de tous. Sommée de communiquer de toutes parts et de s'expliquer, l'entreprise se sait sur la sellette, ses pratiques scrutées et sa finalité questionnée. La transparence exerce alors sur elle une forme de contrainte intériorisée, une pression subjective qui valorise sa capacité réflexive. Cette idée est particulièrement présente dans les réflexions sur l'entreprise contemporaine en sciences de gestion[85]. Ainsi, la captation

(84) Cette finalité est celle qu'épouse le législateur dans la loi du 12 juillet 2010 lorsqu'il insère dans l'article L. 225-102-1 une référence à la comparaison des données.
(85) V. par exemple, Georges Archier et Hervé Serieux, *L'entreprise de 3e type*, Seuil/Points, Paris, 1984, cité dans P.-F. Smets, « L'entreprise « auto-éthique » et responsable », p. 28, *in* Centre européen du civisme, *L'entreprise surveillée ; l'éthique, la responsabilité sociale, le marché, la concurrence, les nouveaux acteurs,* Bruylant, Bruxelles, 2003.

de l'information par le droit « dur » poursuit une vertu disciplinaire directe incitant l'entreprise toute entière à se responsabiliser.

L'information environnementale, sociale et de gouvernance en droit des affaires poursuit chacune de ces finalités à la fois. Cependant, si la première semble plus directement convaincante, elle pose certaines limites que la Commission a d'emblée souhaité soulever. Ces dernières tiennent à la très grande difficulté pratique d'obtenir des **informations fiables, pertinentes mais surtout vérifiables** sur la prise en compte réelle de ces enjeux par l'entreprise.

Outre les **difficultés méthodologiques** qui rappellent les débats actuellement en cours au sujet des normes techniques relatives à l'empreinte environnementale des produits et services, le périmètre mouvant de l'information est également problématique. Les montages sociétaires à coups de filiales, joint-ventures, chaînes d'approvisionnement, voire sphère d'influence s'étendant aux fournisseurs les plus lointains, permettent difficilement d'apprécier la véracité d'une information. C'est pourquoi, tout dispositif de contrôle et de sanctions sera, par essence, imparfait. En cette matière, la Commission est alors conduite à faire aveu d'impuissance. La difficulté se prolonge, d'ailleurs, lorsqu'il s'agit de clarifier les chaînes de responsabilités pour la diffusion d'informations sociales et environnementales trompeuses, manquantes ou erronées.

II. Simplifier le *reporting* en introduisant un impératif de cohérence et un principe d'équivalence d'informations

Il existe une multitude de sources textuelles obligeant les entreprises à diffuser des informations à caractère social, environnemental et de gouvernance. L'information sur les **émissions de gaz à effet de serre** constitue, à cet égard, un véritable cas d'école (voir fiche technique n° 3, Annexe I). La diffusion d'informations environnementales, sociales et de gouvernance peut être exigée au titre de plusieurs

polices spéciales du droit de l'environnement (dont celles relatives aux installations classées et aux déchets), mais aussi au titre du droit des **sociétés**, du droit des **marchés financiers**, ou encore du droit **comptable**. A la multiplicité des sources textuelles, s'ajoute une variété de manières de communiquer ; les législations n'exigeant pas les mêmes informations et n'employant pas les mêmes indicateurs.

Bien entendu, les publics destinataires de l'information sont différents et les finalités poursuivies par la diffusion elle-même ne sont pas identiques. Chaque législation doit conserver sa spécificité. Cependant, la Commission estime indispensable qu'une mise en cohérence soit faite entre les diverses informations environnementales, sociales et de gouvernance auxquelles sont soumises les entreprises. Cet impératif de cohérence doit être clairement affirmé mais doit également faire l'objet d'une mise en œuvre concrète.

L'impératif de cohérence serait assuré par un **principe d'équivalence**. En droit interne, les informations destinées aux autorités de l'Etat, aux actionnaires, aux salariés, aux investisseurs et au public, s'inscriront dans un *continuum* d'informations au sein duquel des items formulés différemment seront mis en cohérence par l'établissement d'une **grille de concordances.** Grâce à cette grille, des items déjà renseignés pourront, le cas échéant, être validés et donc **réputés satisfaits au titre d'une autre législation.** Le principe d'équivalence pourrait aussi être sollicité dans l'hypothèse où une entreprise aurait recours à des indicateurs internationaux ou relevant de législations étrangères analogues aux nôtres. Les obligations d'information pouvant faire l'objet d'une substitution ne pourraient être celles exigées au titre d'une législation de police mais concerneraient celles dues aux actionnaires et salariés et ne disposant d'aucun dispositif formel de sanctions. Ainsi par exemple, les exigences informationnelles de l'article R. 225-105-1 du code de commerce pourraient être remplies par la divulgation d'informations selon les lignes directrices du *Global Reporting Initiative* (GRI) ou en application de tout autre dispositif

comparable. Ce principe est actuellement envisagé par la proposition de directive en date du 16 avril 2013 concernant la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et de certains groupes.

III. Confier aux secteurs professionnels concernés la détermination du contenu des informations et indicateurs pertinents

Si l'on s'arrête sur le dispositif informationnel issu du droit des sociétés, et codifié à l'article L. 225-102-1 du code de commerce, le décret d'application du 24 avril 2012 impose de renseigner quelques **42 indicateurs**[86]. Ces indicateurs valent quel que soit le secteur concerné ; la seule distinction opérée étant entre sociétés non cotées et sociétés cotées.

Or, qu'elles soient ou non admises sur un marché réglementé, les entreprises du secteur de la *chimie* n'ont rien à voir avec celles de la **distribution**, qui en retour ne rencontrent pas les mêmes problèmes que celles œuvrant dans le **transport de marchandises,** ces dernières étant confrontées à des difficultés que ne connaissent ni les entreprises du **médicament**, ni les **banques** ou les **compagnies d'assurances,** etc. Des items pertinents pour des entreprises industrielles ou artisanales, tels que la consommation d'eau ou les nuisances sonores, peuvent se révéler inadaptés pour d'autres activités. Incitant au remplissage formel de cases sans portée opérationnelle réelle, le dispositif de divulgation perd nécessairement une partie de son sens. Il est vrai que l'article R. 225-105 issu du décret du 24 avril 2012 introduit un élément de souplesse en permettant aux entreprises **d'indiquer les informations qu'elles estiment non pertinentes pour leur activité** ou celles qu'elles sont dans l'impossibilité de fournir. Cependant, cette souplesse soulève le risque de voir se densifier une section du

(86) Les entreprises non cotées ne sont tenues de renseigner que 29 d'entre eux.

rapport de gestion où, pour se justifier, les entreprises se répandent en explications longues et vagues sur l'opportunité (ou non) de telle divulgation.

Lors de la Conférence environnementale de septembre 2012, le Président François Hollande avait annoncé une révision du décret du 24 avril 2012. Celle-ci n'est, à ce jour, toujours pas intervenue. La Commission est d'avis qu'il est indispensable que les informations divulguées par les entreprises soumises à l'article L. 225-102-1 soient **adaptées au secteur professionnel** auquel elles appartiennent. Pour ce faire, la Commission prend appui sur ce qui a été proposé par Lydia Brovelli, Xavier Drago et Eric Molinié dans un rapport au gouvernement de juin 2013[87].

La Commission préconise que, **selon des modalités à définir, la détermination du contenu des informations devant figurer dans le rapport de gestion soit confiée aux diverses branches d'activités et secteurs professionnels concernés.**

A titre d'exemple, les auteurs du rapport évoquent des indicateurs prenant la forme de « questionnements dynamiques » tels que : « Quelles sont les priorités dans le domaine de la RSE définies par l'entreprise à horizon de trois ans ? » ou encore « Quels progrès ont été obtenus dans la mise en œuvre de critères environnementaux et sociaux pour la sélection des fournisseurs et le suivi de leur évolution sociale et environnementale ? ».

Moins que la comparabilité des performances *per se*, dont on a souligné qu'elle constitue un réel défi en raison des faiblesses inhérentes à tout dispositif de contrôle, ce sont les vertus de la discussion aboutissant aux indicateurs qui sont ici valorisées.

(87) Lydia Brovelli, Xavier Drago & Eric Molinié « Responsabilité et performance des organisations », Rapport public au gouvernement, juin 2013, la combinaison des propositions n° 2 et 10.

IV. Faciliter l'accès des citoyens aux informations environnementales détenues par les entreprises

1. Le rapport de gestion : un document qui n'est pas uniquement destiné aux associés ou aux actionnaires

Le rapport de gestion a été choisi par le législateur de 2001 comme le support de l'information relative aux performances environnementales, sociales et de gouvernance (ESG) de l'entreprise. Au vu de l'objet de ce document, de sa finalité et de son évolution, ce choix apparaissait effectivement comme le plus adéquat. L'obligation incombant aux dirigeants de sociétés d'établir, en sus des comptes annuels, un rapport de gestion procède de plusieurs articles, selon le type de sociétés concernées, tous issus de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

Commun à toutes les sociétés commerciales, l'article L. 232-1 du code de commerce définit l'objet du rapport. Celui-ci doit exposer la situation de la société durant l'exercice écoulé, son évolution prévisible, les événements importants survenus ou encore les activités menées en matière de recherche et de développement. Selon la forme sociale considérée, d'autres articles renseignent plus précisément sur son contenu[88], ou encore indiquent sa destination. En effet, sous peine de nullité des délibérations[89], le rapport doit être soumis à l'approbation des actionnaires/associés réunis en assemblée[90]. D'autres articles, enfin, prescrivent le prononcé de sanctions pour les manquements à l'obligation d'établir un rapport de gestion en distinguant selon que ledit rapport fait entièrement défaut[91] ou selon qu'il est incomplet ou erroné[92]. Les sanctions sont à la fois civiles et pénales,

(88) S V. l'art. L. 225-100 du code de commerce pour les SA.
(89) V. par exemple l'art. L. 225-121 pour les SA.
(90) V. art. L. 223-26 pour les SARL, art. L. 221-7 pour les SNC, et art. L. 225-100 et L. 225-121 pour les SA.
(91) V. art. L. 242-8 pour les SA, art. L. 241-4, 1° pour les SARL ou encore L. 243-1 pour les sociétés en commandite par actions.
(92) V. art. L. 247-1 du code de commerce.

et se prolongent par la possibilité offerte à toute personne de demander au juge que soient enjointes la production et la communication du rapport[93].

Soumis à l'approbation de l'assemblée générale, **le rapport de gestion est présenté comme *le* véhicule d'information des associés/actionnaires.** Cependant, le législateur de 1966 en a également fait un instrument d'information des tiers. A l'instar des comptes, le décret n° 67-236 du 23 mars 1967 impose que la communication du rapport de gestion aux associés ou aux actionnaires se fasse par dépôt au greffe du tribunal de commerce, en annexe au Registre du commerce et des sociétés (RCS). Or ce registre, qui fonctionne comme une base de données répertoriant toutes les personnes physiques et morales exerçant une activité commerciale, constitue un instrument de connaissance des entreprises françaises et d'information des tiers visant à assurer la sécurité du monde des affaires. Librement consultable, notamment grâce à sa diffusion Internet, **le RCS fait du rapport de gestion un document qui n'est pas uniquement destiné aux propriétaires de l'entreprise.** C'est pourquoi, alors que ces derniers demeurent les destinataires directs du rapport, et donc de la partie consacrée aux questions sociétales, son mode de diffusion via le RCS indique qu'il a indirectement, mais assurément, vocation à informer un public plus large.

Animé par un souci de simplification du droit, **le législateur a récemment décidé de supprimer cette modalité de publicité**[94]. Dorénavant, à l'exception des sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne, la quasi-totalité des sociétés françaises est aujourd'hui dispensée de déposer le rapport de gestion au greffe du tribunal en vue de son annexion au RCS. Certes, l'article L. 225-102-1 du code de commerce, dont est originellement issue l'obligation de *reporting* sociétal, a longtemps exclusivement visé les sociétés anonymes dont

(93) V. art. L. 238-1 et art. L. 225-102, al 3. du code de commerce.
(94) V. l'art. 9 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives (1).

les titres sont admis sur un marché réglementé. Cependant, cette obligation s'est progressivement étendue, non seulement à des sociétés anonymes non cotées, mais surtout à tout type de sociétés indépendamment de leur statut. Ainsi par exemple, l'article L. 511-35 du code monétaire et financier dispose que les établissements de crédit, les sociétés de financement, les entreprises d'investissement etc., *« quelle que soit leur forme juridique »*, sont soumises à l'obligation de l'article L. 225-102-1 du code de commerce. C'est pourquoi, en l'état actuel du droit, toutes les sociétés soumises à une obligation de *reporting* sociétal, et disposant d'un statut juridique autre que celui de la société anonyme cotée en bourse, peuvent tenir **secrètes leurs performances ESG.**

2. Ordonner la diffusion Internet de la partie du rapport de gestion consacrée aux informations environnementales, sociales et de gouvernance

La suppression de l'obligation de dépôt au greffe voulue par le législateur en 2012 n'est, en réalité, que symbolique puisqu'il a simultanément imposé aux sociétés concernées de tenir leur rapport de gestion à la disposition de toute personne en faisant la demande[95]. Si la formule *« toute personne qui en fait la demande »* indique que le demandeur sera dispensé de faire valoir un intérêt, et donc sécurise un accès indiscriminé à ce document, le choix du mode de diffusion est renvoyé au pouvoir exécutif. Or, plus de deux ans après la promulgation de la loi, **le décret d'application se fait toujours attendre.**

La Commission presse le gouvernement d'adopter le décret mentionné à l'article 9 de la loi du 22 mars 2012 afin de rendre pleinement effective l'obligation de tenir le rapport à disposition de toute personne en faisant la demande. Sur le fond, la Commission s'interroge, toutefois, sur la faisabilité d'une communication « à la demande ». En

(95) *Id.* et sa version codifiée aux articles L. 232-21 à L. 232-23 du code de commerce.

effet, il parait peu probable qu'une entreprise réponde individuellement à chacune des sollicitations qui lui sont adressées. A cet égard, la Commission note que le dépôt au greffe, et l'annexion au RCS, constituaient une modalité de publicité judicieuse. Un autre mode de diffusion, simple et efficace, consisterait toutefois à ce que **le rapport de gestion, et en particulier la partie consacrée aux informations ESG, soit mise en ligne sur le site Internet** des sociétés soumises à une obligation de *reporting* sociétal. En pratique, les sociétés cotées ont déjà largement recours à ce moyen de diffusion. Outre formaliser le caractère obligatoire pour les sociétés qui s'y emploient déjà volontairement, cette diffusion électronique concernerait les sociétés non cotées relevant du champ d'application de l'article L. 225-102-1 du code de commerce, les sociétés exploitant des installations classées relevant de l'article L. 225-102-2, les sociétés coopératives agricoles relevant de l'article L. 524-2-1 du code rural et de la pêche maritime, mais aussi les mutuelles, unions et fédérations relevant de l'article L. 114-17 du code de la mutualité, ou encore les établissements de crédit, les sociétés de financement, les entreprises d'investissement, les entreprises mères de société de financement et les compagnies financières holding relevant de l'article L. 511-35 du code monétaire et financier.

3. Permettre aux instances représentatives du personnel d'exprimer un avis sur la partie du rapport de gestion consacrée aux informations environnementales, sociales et de gouvernance

Une fois rappelé que le rapport de gestion n'est pas uniquement un véhicule d'information des associés/actionnaires mais qu'il est aussi destiné aux tiers, plusieurs conséquences doivent être dressées.

Parmi ces « tiers », c'est-à-dire parmi les personnes autres que les associés/actionnaires destinataires premiers du rapport de gestion, les salariés occupent une place à part. En effet, depuis sa création en

1966, le législateur a voulu que le rapport de gestion soit également communiqué **au comité d'entreprise,** principal organe de représentation des salariés au sein de l'entreprise. Codifiée à l'article L. 432-4 du code du travail, cette obligation est assortie du droit du comité de formuler toutes observations utiles sur la situation économique et sociale de l'entreprise en vue de leur transmission à l'assemblée. Etant donné ce droit d'être informé et cette prérogative de formuler des observations, le comité d'entreprise doit en toute logique également pouvoir exprimer un avis sur la partie du rapport de gestion consacrée aux informations ESG. Cette faculté était **initialement prévue dans la loi Grenelle 2** du 12 juillet 2010. L'alinéa 6 de l'article L. 225-102-1 disposait que : *« Les institutions représentatives du personnel et les parties prenantes participant à des dialogues avec les entreprises peuvent présenter leur avis sur les démarches de responsabilité sociale, environnementale et sociétale des entreprises en complément des indicateurs présentés »*. Cependant, en raison d'une rédaction souvent présentée comme malheureuse, assortie d'une référence vague et peu opérationnelle à la notion de parties prenantes, **cet alinéa a été supprimé par la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010.**

La Commission estime que la faculté offerte aux instances représentatives du personnel, et à l'exclusion des parties prenantes dont elle concède le caractère flou, d'exprimer un avis sur ces questions, **doit être réintroduite.** Cette prérogative est à la fois conforme à la nature du rapport de gestion, à la proposition préalablement faite de confier la détermination du contenu des informations et indicateurs pertinents du rapport aux branches d'activités concernées, et enfin conforme au droit positif dont elle constitue un prolongement puisque le comité d'entreprise est déjà habilité à formuler des observations sur ce rapport. Nonobstant la vérification opérée par l'organisme tiers, cet avis aurait pour avantage de renforcer la fiabilité de l'information diffusée par **un contrôle de l'intérieur.** En effet, en raison de leur présence « sur le terrain », les salariés comptent parmi les mieux placés pour connaitre l'état de ces questions.

V. Soutenir une action européenne visant à réguler les agences de notation sociétale

La comparaison des performances sociales, environnementales et de gouvernance entre les entreprises a fait naître un marché, celui de la notation sociétale. Le vocabulaire est d'ailleurs varié : on parle également de notation « extra-financière », « sociale et environnementale » ou encore de notation « en développement durable ».

Cousines des agences de notation *financière*, les agences de notation *sociétale* évoluent en dehors de toute réglementation. Leur rôle est pourtant essentiel puisqu'elles apportent lisibilité et intelligibilité à la masse d'informations ESG livrées quotidiennement par les entreprises, soit au titre d'une démarche volontaire, soit conformément à leurs obligations légales. C'est pourquoi, si l'objectif du *reporting* ESG est de comparer les performances afin qu'un investisseur soucieux de ces problématiques puisse choisir à qui apporter ses capitaux, alors les agences de notation sociétale sont la clé de voûte de la réussite du dispositif.

En dépit de l'importance de leur rôle, **les agences de notation sociétale ne font l'objet d'aucune réglementation.** Rémunérées par les **investisseurs**, les notes qu'elles octroient aux émetteurs ne répondent à **aucune méthodologie** standard communément acceptée. Questionnés par les agences, les émetteurs se voient demander des informations différentes, disposent parfois, mais pas toujours, de droits de réponse, ou encore sont notés en fonction de thématiques hétérogènes, etc.

Sous l'égide de l'*Association for Responsible Investment Services*, les agences de notation sociétale ont développé de leur propre initiative une norme de qualité dénommée ARISTA qui donne lieu à la délivrance d'une certification. La voie de **l'autorégulation** ne fait

(96) Lydia Brovelli, Xavier Drago & Eric Molinié « Responsabilité et performance des organisations », Rapport public au gouvernement, juin 2013, proposition n° 13.

pourtant pas l'unanimité et d'aucuns militent pour une **réglementation à l'échelle européenne.** Ainsi, le rapport de Lydia Brovelli, Xavier Drago et Eric Molinié remis au gouvernement en juin 2013 appelle à un dialogue européen sur le sujet[96].

Comme les auteurs de ce rapport, la Commission estime qu'à l'instar de la normalisation en matière de *reporting* ESG mais aussi d'empreinte environnementale des produits et services, tout effort d'harmonisation doit nécessairement intervenir à l'échelle européenne, et que la France, par son action, gagnera à anticiper ce qui apparait comme un sujet incontournable des années à venir.

ANNEXE I
Fiches techniques

Fiche technique n° 1

L'information environnementale en droit commun des contrats et en droit de la vente

Au-delà des obligations spéciales d'information environnementale édictées par le législateur, différentes qualifications permettent de sanctionner le défaut, l'insuffisance ou le caractère erroné des informations environnementales communiquées en amont du transfert de la maîtrise d'un terrain. Si leurs domaines se recoupent, il est permis de distinguer l'obligation précontractuelle d'information, les vices du consentement et l'obligation de délivrer à l'acquéreur une chose propre à l'usage qui en est attendu.

Une obligation générale d'information précontractuelle s'impose à tous les contractants en présence d'une information connue ou censée l'être par l'une des parties, pertinente pour l'autre et légitimement ignorée par cette dernière. Ouvrant droit à l'allocation de dommages-intérêts, la violation d'une telle obligation peut, selon la gravité de ses conséquences, aller jusqu'à emporter la résolution de la vente. Elle peut également être à l'origine d'un vice du consentement. Sanctionnés par l'annulation du contrat et/ou l'allocation de dommages-intérêts, l'erreur (fausse représentation spontanée de la réalité) et le dol (erreur provoquée dans l'intention d'emporter le consentement) ont pu être caractérisés en matière environnementale.

Non contente d'être pertinente, l'information doit avoir concrètement déterminé la décision de contracter pour que ces deux vices du consentement ouvrant droit à l'annulation du contrat et/ou à l'allocation de dommages-intérêts soient constitués. Ce caractère déterminant peut notamment s'évincer des risques sanitaires que la pollution fait courir mais il sera plus aisément démontré lorsque les parties auront contractualisé leurs exigences environnementales.

En droit de la vente, ont par ailleurs témoigné de leurs virtualités environnementales l'obligation de délivrer la chose vendue en conformité avec les caractéristiques sur lesquelles les parties se sont entendues d'une part, et l'obligation faite au vendeur de garantir l'acquéreur contre le défaut de la chose non apparent lors de la vente et qui la rend impropre à son usage, de l'autre. Ces deux obligations sanctionnées, en particulier, par une réduction du prix de vente ou l'anéantissement du contrat se complètent. La première prime si les parties ont fait entrer dans le champ contractuel l'étendue de la pollution et/ou l'usage de la chose et si le risque environnemental rend la chose impropre à sa destination contractuelle. La seconde prime en revanche si l'ampleur du risque environnemental n'a pas été circonscrite contractuellement et si elle rend la chose impropre à l'usage qui en est normalement attendu.

La question se pose, néanmoins, de savoir quelle est l'étendue de l'ignorance légitime des contractants. Pas davantage que de la violation de l'obligation générale d'information précontractuelle, une partie ne saurait se prévaloir avec succès de son erreur ou d'un vice caché s'il s'avère que ceux-ci sont la conséquence de sa propre faute. La jurisprudence n'a pas clairement circonscrit la ligne de démarcation entre le devoir de se renseigner et l'obligation d'informer, voire l'obligation de se renseigner pour informer. Il demeure que l'ignorance légitime ou le caractère caché d'un vice s'apprécient subjectivement en ayant égard, en particulier, à la qualité des parties. Ces qualifications sont donc plus difficilement admises lorsque celui qui

s'en prévaut est un professionnel expérimenté dans les transactions immobilières. Le dol présente de ce point de vue un avantage, en ce qu'il rend toujours excusable l'erreur qu'il provoque. Néanmoins, établir le dol suppose de prouver l'intention de tromper, ce qui n'est pas toujours aisé, même si l'on sait que la jurisprudence tend à présumer celle-ci lorsque le dol se manifeste par le silence et que son auteur a connaissance de l'information litigieuse ainsi que de son caractère déterminant. Le dol présente cet autre avantage qu'il obère l'efficacité de la contractualisation de la responsabilité. Qu'un aléa environnemental soit entré dans le champ contractuel en sorte que le risque environnemental soit accepté tend en effet à exclure la qualification d'erreur.

Plus directement, le contrat peut stipuler une clause limitative ou élusive de responsabilité en cas d'absence de conformité de la chose livrée à la chose convenue ou de vice caché. Ces clauses sont en principe opposables à l'acquéreur professionnel. Leur efficacité est néanmoins remise en cause si le vendeur avait connaissance du vice. Les exploitants ne sont pas considérés comme des vendeurs professionnels et ne sont donc pas présumés connaître l'existence du vice de pollution, mais leurs compétences peuvent conforter la preuve de cette connaissance et donc de leur mauvaise foi. Au reste, après avoir confirmé l'efficacité des clauses exonératoires de garantie légale contre les vices de pollution lorsque le vendeur n'est pas un professionnel, la jurisprudence en a récemment remis en cause la portée si le vendeur est également dernier exploitant non pas sur le fondement de la mauvaise foi, mais en raison du caractère d'ordre public de l'obligation de remise en état.

Fiche technique n° 2

L'affichage environnemental en droit de l'Union européenne et en droit du commerce international

Etant des obstacles non tarifaires au commerce, les prescriptions relatives à l'étiquetage des produits doivent être appréciées spécialement en ayant égard, d'un côté à l'article 34 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui traite des mesures d'effet équivalent aux restrictions quantitatives à l'importation (MEERQ) et, de l'autre, à l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC) conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

L'accord OTC condamne *a priori* les *« règlements techniques »* établissant une discrimination entre produits nationaux et importés jugés *« similaires »*. Le règlement technique est un *« document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés. »* L'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC en retient une définition large. Si les démarches volontaires d'étiquetage ne sont pas concernées (au sens de ce texte ce sont des « normes » soumises à un régime distinct), le sont en revanche non seulement les réglementations rendant l'étiquetage obligatoire mais encore celles qui, sans imposer l'usage d'un label, prohibent les autres systèmes d'étiquetage portant sur un objet comparable sans satisfaire à ses prescriptions spécifiques.

Si elle ne fait pas l'objet d'une définition englobante, la similarité des produits s'apprécie pour sa part en considération du rapport de concurrence existant entre les produits, en ayant égard à leurs

caractéristiques physiques, à leurs utilisations finales, à leur classement tarifaire ainsi qu'aux goûts et habitudes des consommateurs. Les goûts et habitudes des consommateurs sont le seul critère de nature à justifier la distinction entre des produits dont les seuls processus et méthodes de production divergent sans que ces divergences ne laissent de trace dans le produit final (PMP non incorporés). Néanmoins, le test de similarité des produits conduit par l'ORD n'a pas égard aux interventions publiques qui, à l'instar de l'étiquetage, sont de nature à modifier les préférences des consommateurs. Les produits dont les seuls PMP non incorporés divergent sont donc généralement regardés comme similaires, reportant l'examen sur la question de savoir si le règlement technique litigieux accorde ou non un traitement moins favorable aux produits importés ou à certains d'entre eux. A cet égard, il est insuffisant : a) que ce soient les préférences privées qui, en pratique, contribuent à modifier les conditions de la concurrence entre produits nationaux et importés à l'avantage des premiers, dès lors que leur expression est rendue possible par une réglementation ; et b) que le règlement n'opère juridiquement aucune discrimination selon l'origine des produits, car une mesure indistinctement applicable à tous les produits est susceptible d'avoir *de facto* un effet restrictif sur les importations.

En droit communautaire, les prescriptions relatives à l'étiquetage ou au marquage des produits dont l'observation est obligatoire de *jure* ou *de facto* peuvent être qualifiées de règles techniques au sens de la directive 98/34/CE et de MEERQ au sens de l'article 34 du TFUE. Sous peine d'inopposabilité de la règle aux tiers, le premier de ces textes impose en particulier aux Etats membres de notifier à la Commission leurs projets de règles techniques et de suspendre leur adoption lorsqu'une harmonisation communautaire est en cours et/ou s'il apparaît que le projet est susceptible de créer des obstacles à la libre circulation des marchandises. Au regard de l'article 34 du TFUE, est regardée comme une MEERQ *« toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver, directement*

ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire ». De ce point de vue, la jurisprudence distingue deux catégories de réglementations. Celles qui fixent les conditions auxquelles doivent répondre les marchandises, même si elles sont indistinctement applicables à tous les produits, sont regardées comme des MEERQ et sont donc a *priori illicites*. Celles qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente échappent en revanche *a priori* à une telle qualification dans la mesure où elles s'appliquent *« à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national »* et affectent *« de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres »*. Si les obligations d'étiquetage des produits tombent dans la première catégorie, il faut se demander dans quelle mesure les interventions des pouvoirs publics destinées à généraliser des dispositifs d'information en magasin en relèvent également. Contrairement à l'avis de l'avocat général, le juge communautaire a considéré que la législation imposant l'information du consommateur en magasin sur certaines caractéristiques des denrées alimentaires sur un support dont la nature n'était pas précisée mais qui pourrait être notamment un écriteau ou une étiquette accompagnant ou se référant à cette denrée ne pouvait échapper à la qualification d'obligation d'étiquetage (CJCE, 13 mars 2003, aff. C-229/01). En sens inverse, il a aussi retenu que ne constituait pas une règle technique et se rapportait aux seules modalités de vente la réglementation nationale qui, sans imposer une obligation de marquage ou d'étiquetage sur le produit ou sur son emballage *« en tant que tels »*, se limitait à imposer une obligation générale d'identification des produits. En l'espèce, c'était un contrat conclu entre personnes privées par application de cette réglementation qui s'était traduite par une obligation de marquage des produits. Or une telle disposition contractuelle ne pouvait être qualifiée d'entrave puisqu'elle n'était pas édictée par un État membre, mais convenue entre particuliers (CJCE, 6 juin 2002, aff. C-159/00). Néanmoins, il ne saurait être exclu qu'une

telle prescription réglementaire soit aujourd'hui regardée comme une règle technique puisque la directive 98/34/CE prévoit dorénavant que constituent des règles techniques *de facto* les dispositions qui, notamment, renvoient à des codes professionnels ou de bonnes pratiques ou à des *« accords volontaires auxquels l'autorité publique est partie »*. Il est par ailleurs possible de soutenir *a contrario* que dès lors que l'obligation d'étiquetage ou d'affichage environnemental est imposée par les autorités publiques, elle peut être regardée comme une entrave portant sur le produit lui-même. Les juges pourraient considérer que son effet dissuasif conduit le producteur à adapter la composition ou le conditionnement de son produit au regard de l'absence, dans son Etat d'origine, d'une réglementation équivalente. Ils pourraient également estimer que l'affichage environnemental, indépendamment de sa localisation, suppose une collecte d'informations propre à désavantager les producteurs étrangers par rapport aux producteurs nationaux en sorte que quand bien même il s'agirait d'une simple modalité de vente, elle n'affecterait pas de la même manière la commercialisation des produits nationaux et étrangers.

La mesure serait-elle discriminatoire au sens de l'OMC ou constitutive d'une MEERQ au sens du droit communautaire, qu'il faudrait se tourner vers les dérogations et exceptions permettant de la justifier. L'article XX du GATT envisage une série d'exceptions, notamment environnementales dont il est permis de penser qu'elles s'appliquent également aux règlements techniques relatifs à des PMP non incorporés. Sont en particulier visées les mesures qui sont *« nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux »* et qui se rapportent à *« la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales »*. Par ailleurs, l'article 2.2 de l'Accord OTC énonce que *« les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime »* tel que « la protection de l'environnement ». De tels objectifs

environnementaux sont également susceptibles de « racheter » des MEERQ. Cela découle d'un côté de l'article 36 du TFUE et, de l'autre, de la dérogation prétorienne justifiant les entraves aux échanges intra-communautaires en présence d'une « exigence impérative d'intérêt général » telle que la défense des consommateurs, la loyauté des transactions commerciales ou la protection de l'environnement. Néanmoins, dans un ordre comme dans l'autre, et que la mesure soit ou non discriminatoire, il faut encore qu'elle soit nécessaire. Faisant l'objet d'une appréciation casuistique, ce dernier critère suppose l'existence d'un lien de causalité entre les mesures litigieuses et l'intérêt légitime à protéger, leur adéquation et leur proportionnalité par rapport à cet intérêt. Elles ne doivent donc être ni excessives (existence d'alternatives moins restrictives), ni insuffisantes pour l'atteindre. Que du point de vue des importateurs il soit moins pesant de communiquer des informations aux détaillants plutôt que de reconditionner les produits ne suffit alors pas pour affirmer la supériorité de l'affichage sur l'étiquetage environnemental. Encore faudra-t-il que l'affichage permette effectivement de parvenir au niveau de protection de l'environnement défini par les autorités publiques.

Fiche technique n° 3

L'information sur les émissions de gaz à effet de serre

Le manque de coordination entre les différents supports d'informations environnementales est manifeste. Les informations communiquées par les entreprises sur les émissions de gaz à effet de serre imputables à leurs activités en constituent un exemple saisissant.

Prenons l'exemple d'une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, employant plus de cinq-cents

salariés et exploitant certaines installations classées pour la protection de l'environnement incluses dans le système européen d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (ETS). Au titre des installations classées qu'elle exploite, cette société doit communiquer à son administration de tutelle une très grande quantité d'informations environnementales avant, pendant et après sa mise en fonctionnement. Etant incluse dans le système ETS, elle doit transmettre sa déclaration d'émissions à la Direction générale de l'énergie et du climat et inscrire ses quotas en comptabilité. Employant plus de cinq-cents salariés, elle doit transmettre au préfet et rendre public son bilan des émissions de gaz à effet de serre ainsi que le programme pluriannuel de réduction qui l'accompagne. Ses titres étant admis aux négociations sur un marché réglementé, elle doit communiquer dans son rapport de gestion toutes les informations visées par l'article L. 225-102-1 du code de commerce qui sont pertinentes, ce qui à n'en pas douter est le cas de ses « rejets de gaz à effet de serre ». Doivent également figurer dans ce rapport des indicateurs clés de performance de nature non financière y ayant trait. Cette société doit encore communiquer au marché toute information environnementale susceptible d'exercer une incidence significative sur son activité, sa situation financière ou son cours de bourse. Or toutes ces informations ont vocation à la publicité, que ce soit directement ou indirectement par la mise en œuvre du droit d'accès à l'information environnementale. Elles ne sont pourtant pas soumises au même régime juridique, les indicateurs et les méthodes de calcul n'étant, notamment, pas harmonisés.

ANNEXE II

Résumé des propositions

PREMIERE PARTIE
L'information environnementale détenue par les autorités publiques

CHAPITRE 1 :
L'accès individuel à l'information environnementale

Proposition n°1 : Renforcer l'autorité de la CADA par :

> L'octroi de pouvoirs d'investigation.

> L'élargissement de sa composition.

Proposition n°2 : Introduire un « référé communication » en cas d'avis favorable de la CADA.

Proposition n°3 : Conduire une action pédagogique vis-à-vis de l'administration par :

> La publication d'une circulaire lui rappelant ses obligations en matière d'accès aux informations environnementales.

> L'affichage dans toutes les administrations d'une « charte de l'information environnementale » à destination des citoyens.

CHAPITRE 2 :
L'obligation de mise à disposition de l'information environnementale pesant sur les autorités publiques

Proposition n°4 : Rappeler par voie de circulaire que l'Etat est débiteur d'une obligation générale de diffusion des informations sur l'environnement.

Proposition n°5 : Définir les modalités de diffusion pour chaque type d'informations sectorielles (OGM, biodiversité, pollution des sols, etc.)

Proposition n°6 : Rendre les données brutes sur l'état de l'environnement et des pollutions accessibles à tous par voie électronique.

Proposition n°7 : Créer une autorité ou une agence environnementale autonome chargée :

> De la centralisation, l'organisation et la vérification des données collectées par les diverses administrations.

> De la diffusion de l'information publique environnementale auprès du public.

> Du contrôle et des sanctions des obligations de mise à disposition incombant à l'Etat

CHAPITRE 3 :
L'information environnementale autour des sites industriels et nucléaires

Proposition n°8 : Rendre obligatoire la mise en place d'un dispositif d'information du public autour des sites industriels.

Proposition n°9 : Améliorer le fonctionnement des commissions de suivi de sites (CSS) par :

> L'instauration d'une « gouvernance à six ».

> L'adoption d'un règlement intérieur « type ».

> L'augmentation des budgets des commissions pour garantir leur bon fonctionnement.

Proposition n°10 : Créer une obligation d'information du public, pesant directement sur les industriels, dans le cas particulier de la survenance d'un incident.

Proposition n°11 : Améliorer l'information du public autour des sites nucléaires par :

> L'introduction d'une obligation de réaliser une enquête publique au moment de la décision de prolongation d'un site nucléaire.

> La facilitation de l'accès des documents aux CLI et à l'ASN.

> L'ouverture de la saisine du Haut comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire aux associations de protection de l'environnement et aux particuliers.

DEUXIEME PARTIE
Le rôle des acteurs privés en matière d'information environnementale

CHAPITRE 1 :
L'information environnementale dans le contrat de vente et de bail

Proposition n°12 : Introduire un diagnostic unique de performance environnementale consigné pour chaque terrain dans un « carnet de santé environnementale » accessible à tous.

Proposition n°13 : Clarifier l'article L. 514-20 du code de l'environnement par :

> La substitution des termes « vendeur d'un terrain » par « celui qui transfère la maîtrise d'un terrain ».

> La mention que l'obligation d'information est jointe à la promesse unilatérale de vente ou d'achat.

> La suppression de l'alinéa 2.

> L'insertion de cet article dans le code de la construction et de l'habitation.

CHAPITRE 2 :
L'information environnementale des consommateurs

Proposition n°14 : Rendre l'affichage environnemental des produits et de leurs emballages obligatoire.

Proposition n°15 : Insérer dans l'article L. 111-1 du code de la consommation une référence au cycle de vie des produits.

Proposition n°16 : Renforcer le dispositif de sanctions en cas d'allégations environnementales trompeuses en étendant les nouveaux pouvoirs de sanctions administratives de la DGCCRF aux pratiques commerciales trompeuses.

CHAPITRE 3
L'information institutionnelle delivrée par les entreprises

Proposition n°17 : Simplifier le reporting en introduisant un principe d'équivalence d'informations.

Proposition n°18 : Confier la détermination du contenu des informations et indicateurs pertinents aux branches d'activités et secteurs professionnels concernés.

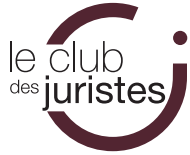
Proposition n°19 : Faciliter l'accès des citoyens aux informations environnementales, sociales et de gouvernance détenues par les entreprises :

> En rappelant que le rapport de gestion n'est pas conçu comme un document uniquement destiné aux associés / actionnaires.

> En ordonnant la diffusion Internet de la partie du rapport de gestion consacrée aux informations environnementales, sociales et de gouvernance.

> En réintroduisant la faculté pour les instances représentatives du personnel d'exprimer un avis sur la partie du rapport de gestion consacrée aux informations environnementales, sociétales et de gouvernance.

Proposition n°20 : Soutenir une action européenne visant à réglementer les agences de notation sociétale.



Association déclarée - 4, rue de la Planche 75007 Paris
Tél. : 01 53 63 40 04 - Fax : 01 53 63 40 08

www.leclubdesjuristes.com

© Getty Images