

Mission Lepage

rapport final

1^{ère} phase

SOMMAIRE

1. LE DROIT A L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE	5
1.1. Permettre l'accès aux données.	7
1.2. Limiter le secret industriel et le secret défense	13
1.3. Assurer l'effectivité de l'accès à l'information	17
1.4. Protéger les lanceurs d'alerte et étendre la liberté d'expression en matière environnementale	20
1.5. Renforcer l'information des consommateurs	27
1.6. Sanctionner pénalement la rétention d'information environnementale	30
1.7. La déontologie de l'information	31
2. L'EXPERTISE	33
2.1. Les sujets d'expertise	35
2.2. Des experts responsables	38
2.3. Une procédure d'expertise contradictoire, pluraliste et ouverte	43
2.4. La Haute autorité de l'expertise	49
3. LA RESPONSABILITE	51
3.1. La responsabilité pénale	58
3.2. La responsabilité civile	65
Propositions de modifications du Code civil	65
Propositions de modifications du Code de Commerce : Faire de la France un pays pionnier de la Responsabilité Sociale des Entreprises	75
Propositions de modifications du Code Monétaire et Financier : Généraliser la prise en compte de l'environnement	80
3.3. La responsabilité administrative	88
3.4. La transcription de la directive responsabilité environnementale	95
3.5. L'accès à la justice, la charge de la preuve et la réparation du préjudice	105
ANNEXE I : LETTRE DE MISSION	107
ANNEXE II : COMPOSITION DE LA MISSION	108
ANNEXE III : RESUME DES PROPOSITIONS DU RAPPORT	110
ANNEXE IV : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNEES DANS LE CADRE DE LA MISSION DE MADAME LEPAGE	118

Les propositions qui suivent s'inspirent très précisément des conclusions du Grenelle de l'environnement et s'inscrivent dans les orientations du discours du Président de la République. Leur contenu, largement débattu au sein du groupe de travail qui a accompagné le responsable de cette mission, est le résultat d'une synthèse entre ce qui est apparu, du fait de l'expérience, indispensable pour donner une effectivité au droit de l'environnement lato sensu, inspiré des bonnes pratiques européennes, et la nécessité de promouvoir un développement économique durable.. Notre préoccupation a été d'être pragmatique, parfaitement au fait de la situation compétitive dans laquelle se trouve notre pays, mais inspirée par le souci de prévenir, grâce à des mécanismes appropriés, les conséquences humaines, sanitaires, écologiques et aussi économiques des choix technologiques contemporains.

Prévenir les risques, c'est d'abord en déterminer le champ et le contenu. C'est ensuite, fixer des règles du jeu telles que l'intérêt économique des parties prenantes se fasse dans le sens de la sécurité et de la prévention, lesquelles impliquent la responsabilité et la transparence.

C'est la raison pour laquelle information, expertise et responsabilité font un tout, qu'il convient de lier.

Cette liaison est d'autant plus évidente que les coûts effectifs, liés à des choix technologiques erronés, sont de plus en plus lourds, en sus des coûts humains. Ainsi, les Pays-Bas ont évalué à 19 milliards d'euros le coût du retard émis à interdire l'amiante, non compris les coûts sanitaires et l'indemnisation des victimes. Une information transparente, fondée sur une expertise rigoureuse et une répartition claire des responsabilités, garantit une meilleure qualité des choix, un processus plus démocratique et donc une relation de confiance qui n'existe plus et qui, pourtant, participe au dynamisme et à la bonne santé d'une société.

C'est dans cet état d'esprit que ce rapport a été rédigé après avoir entendu les représentants du monde économique et bancaire, des associations et certains organismes scientifiques.

Les propositions qui suivent font un ensemble cohérent et s'appuient les unes sur les autres. Il va de soi que de réduire les unes ou les autres réduit, au-delà de la mesure supprimée, l'efficacité et la cohérence de l'ensemble proposé.

Trois parties seront examinées :

I le droit à l'information

II l'expertise

III: la responsabilité

A titre préliminaire, il convient de préciser le champ d'application du présent rapport.

Par environnement, il faut entendre l'environnement au sens communautaire du terme, incluant l'impact sanitaire de l'environnement. C'est donc le concept d'environnement-santé qui a été retenu, auquel s'agrège, à certains égards, la consommation dans la mesure où les consommateurs sont, de manière croissante, des acteurs de l'environnement et où les produits consommés sont impactés par la qualité environnementale et sanitaire. C'est la raison pour laquelle le terme ONG dans ce rapport intègre les associations de consommateurs.

1. le droit à l'information environnementale

Sept thèmes sont étudiés dans cette première partie :

1. l'accès aux données
2. le secret industriel et le secret défense
3. l'effectivité de l'accès à l'information
4. la protection des lanceurs d'alerte
5. l'information des consommateurs
6. la création d'un délit de rétention d'information
7. la déontologie de l'information

Le droit à l'information en matière environnementale et sanitaire est un droit spécifique dans la mesure où il est reconnu au niveau constitutionnel par la charte de l'environnement¹, au niveau communautaire² et international par la convention d'Aarhus, et enfin par la jurisprudence de la convention européenne des droits de l'homme³.

¹ Article 7. de la Charte de 2004 : « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

² En particulier Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil, du 28 janvier 2003, concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil.

³ Notamment les arrêts *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, § 46 ; *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège*, 20 mai 1999, CEDH 1999-III, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, du 28 juin 2001, CEDH 2001-VI, §§ 70 et 72, *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie*, n° 57829/00, du 27 mai 2004, § 42, et *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, du 15 février 2005, n° 68416/01, CEDH 2005-II, §§ 88-89

Si un certain nombre de dispositions législatives et réglementaires reconnaissent le droit à l'information environnementale du citoyen en France, leur application effective demeure très insuffisante.

En effet, quatre types de blocage apparaissent, qui limitent singulièrement l'effectivité du droit à l'information, notamment si on le compare à la situation qui prévaut aux États-Unis ou en Grande-Bretagne.

- La **faiblesse des données** générales de nature environnementale, leur très grande dissémination dans de nombreux organismes, l'absence de volonté de mise à disposition des données et rapports par l'utilisation des moyens modernes informatisés, ce qui rend très difficile l'accès à l'information ;
- Une **culture du secret** qui est renforcée en France par deux séries de facteurs. D'une part, la communication des documents administratifs par les administrations se heurte à un mauvais vouloir très fréquent alors même que les dispositions prévoyant la nomination d'une personne déterminée dans chaque administration pour être l'interlocuteur du public en matière d'information ne sont que pas ou peu appliquées. D'autre part, la rédaction donnée par la loi du 17 juillet 1978 aux exemptions de communication fait que bien souvent la règle du secret l'emporte sur toute autre considération ;
- L'absence **d'indicateurs pertinents** permettant aux consommateurs de faire des choix avertis en fonction de critères environnementaux ou sanitaires. Plus généralement, la construction d'indicateurs pertinents est indispensable à l'information ;
- Le **fonctionnement de la Commission d'accès aux documents administratifs** (CADA) et surtout ses pouvoirs ne permettent pas à la liberté d'accès à l'information de s'exprimer efficacement. Le fait qu'il s'agisse d'une instance purement consultative, qui ne peut imposer ses décisions et qui ne peut prononcer aucune sanction nuit nécessairement à son efficacité.

Dès lors, la volonté exprimée par le Président de la République, à la suite des propositions faites dans le cadre du Grenelle de l'environnement, de faire prévaloir un droit à l'information – au delà d'un simple et trop souvent hypothétique droit à la communication de documents - conduit obligatoirement à réformer à la fois les conditions de mise à disposition, de production, de signalement et de discussion de l'information.

1.1. Permettre l'accès aux données.

L'accès aux données doit être compris comme une **mise à disposition active** des informations et non comme une simple réponse à des demandes d'information.

Les différents types de données

Il convient de distinguer trois types de données :

- les **données brutes**⁴, c'est à dire toutes les données générales telles qu'elles sont définies à l'article 124-2 du code de l'environnement⁵. Ces données devraient être en permanence libres d'accès et gratuites, avec une obligation de mise à disposition par tous les organismes publics qui les ont produites ou qui en sont détenteurs dans un délai maximal de deux mois, sauf cas particuliers⁶. Par ailleurs, ces données brutes devraient également être fournies de manière localisée, permettant ainsi de garder la traçabilité des données antérieures ainsi que de toutes les données relatives aux différentes déclarations et autorisations délivrées par territoire pertinent.
- Les **données de nature scientifique** et autres permettant de nourrir un débat contradictoire sur tous les plus grands sujets scientifiques et technologiques. Les résultats des différentes études menées dans le monde sur les thèmes adéquats pourraient y figurer ainsi que, dans les conditions qui sont examinées ci-dessous, les alertes validées.

⁴ Il est précisé que la question primordiale des présupposés philosophiques et scientifiques qui sont derrière la mise en place de ces données n'est pas traitée ici

⁵ « Est considérée comme information relative à l'environnement au sens du présent chapitre toute information disponible, quel qu'en soit le support, qui a pour objet :

1° 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, ainsi que les interactions entre ces éléments ;

2° 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 visés au 1° ;

3° L'état de la santé humaine, la sécurité et les conditions de vie des personnes, les constructions et le patrimoine culturel, dans la mesure où ils sont ou peuvent être altérés par des éléments de l'environnement, des décisions, des activités ou des facteurs mentionnés ci-dessus ;

4° Les analyses des coûts et avantages ainsi que les hypothèses économiques utilisées dans le cadre des décisions et activités visées au 2° ;

5° Les rapports établis par les autorités publiques ou pour leur compte sur l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement »

⁶ 6 Il faut effectivement réserver le cas de données très complexes. Comme en matière épidémiologique où le temps peut être plus long car le traitement et la présentation des données sont très délicats.

- Les **données particulières servant ou ayant servi de base à la délivrance des autorisations**. Ceci implique en particulier que soient rendues publiques les données brutes et ayant permis aux experts des différentes commissions de rendre leur avis, sur l'absence ou la présence de risques relatifs à l'environnement ou, ce qui revient au même, à la santé d'un élément de l'écosystème, ce qui doit être séparé dans le dossier du secret de fabrication. Il va de soi que ces avis et les procès-verbaux qui les accompagnent, ainsi que les opinions minoritaires émises, devraient également être rendues publiques.

Mettre en place un organisme pour une politique active d'accès aux données

Les dispositions du code de l'environnement tendant à une politique de diffusion publique des données environnementales figurant aux articles L. 124-7, L. 124-8 et R. 124-5 du code de l'environnement, ne sont pas suivies d'effet. Un **bouleversement des pratiques de l'administration** est nécessaire pour qu'il en aille différemment. Ceci implique **un organisme coordinateur efficace**, à l'image des agences de l'environnement qui existent désormais dans nombre d'autres pays (agence de l'environnement en Grande-Bretagne par exemple).

La lecture du décret no 2004-936 du 30 août 2004 relatif à l'Institut français de l'environnement (IFEN) pourrait faire penser que l'on dispose aujourd'hui d'une institution à la hauteur des exigences en matière de collecte, de diffusion et d'accès aux données. Mais en réalité, l'IFEN, qui a perdu sa relative autonomie d'établissement public en devenant par le même décret un service à compétence nationale directement rattaché au ministère chargé de l'écologie, ne peut pas réaliser l'ensemble de ses missions sans moyens matériels et juridiques supplémentaires. Il faut également rappeler que, s'agissant des données brutes relatives à l'environnement, et notamment le point 1 du renvoi 5 de la page précédente, il faut également i) garantir la permanence de leur mesure et ii) permettre leur analyse par le support cartographique qui est nécessaire. Or ce dernier n'est pas accessible, dans les mêmes conditions rendant inopérantes les conditions de leur utilisation.

Un régime de communicabilité à revoir

La non-communicabilité de documents préparatoires a longtemps entraîné une inaccessibilité de données environnementales pertinentes, au moment où elles présentent une utilité pour évaluer le risque ou l'utilité environnement d'une pratique ou d'un projet.

Depuis la loi du 26 octobre 2005 et afin de se conformer aux directives 90/313 puis 2003/4/CE, le critère de communicabilité en matière environnementale est désormais que les documents soient achevés, sans que le fait qu'ils seraient préparatoires à une décision qui n'est pas encore intervenue permette de refuser de les communiquer dans l'attente que cette décision intervienne. En outre, les dispositions de l'article L. 124-5 ouvrent droit à toute information relative aux émissions de substances dans l'environnement et ne permettent pas d'opposer le secret en matière industrielle et commerciale pour refuser l'accès à ce type d'information.

Cette avancée doit être relativisée sur 3 points au moins.

Premièrement, de l'indication même de la CADA dans son dernier rapport d'activité, l'accès à l'information environnementale demeure un « régime peu connu », notamment en raison de sa complexité. Les administrations tardent à remplir les obligations édictées par l'article L. 124-7, tout comme à désigner et faire connaître les personnes responsables de l'accès aux documents administratifs désignées en application de l'article 24 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 et R. 124-2 du code de l'environnement.

Deuxièmement, la définition du champ d'application de ces dispositions plus favorables que le régime de droit commun d'accès aux documents est trop restrictive, en raison des trop nombreuses exceptions qui persistent. Cette question est développée infra dans le point 1.2.

Enfin, et surtout, la réglementation française conserve une conception trop restrictive de la communication, en s'opposant à la communication de « documents en cours d'élaboration » (art L. 124-4, II, 1° du code). Pourtant, l'article 7 de la Charte de l'environnement proclame le droit de « participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement », ce qui ne peut se faire dans le cadre législatif actuel.

S'agissant des données brutes, la notion de « en cours d'élaboration » s'applique aux données « provisoires », les temps de validation pouvant être très longs, cela revient à priver le public de données récentes, les seules pertinentes pour des alertes. Un délai raisonnable, permis par les techniques modernes, devrait s'appliquer en priorité aux données brutes, de manière à les rendre accessibles, même sous forme provisoire, aux utilisateurs extérieurs, à charge pour ceux-ci de les utiliser à bon escient.

Plus fondamentalement encore, l'accès à l'information environnementale ne pourra être effectif que si l'on passe d'un droit à communication pour les particuliers à une obligation d'information des autorités publiques. Cette nette évolution aurait également pour avantage d'améliorer la capacité du citoyen à s'informer, permettant ainsi progressivement de répondre à la nécessité du devoir de chacun d'informer autrui, par une démarche pro-active et pas seulement passive .

○ **Proposition n° 1 :**

Reconnaître à la charge de toutes les autorités publiques et des organismes publics sous tutelle une obligation d'information en matière environnementale et sanitaire, de tous les éléments qu'elles ont produits ou dont elles sont détentrices et éliminer les éléments structurels de blocage dans les statuts des établissements concernés

.

○ **Proposition n° 2 :**

Créer, en application de l'article L. 124-1 du code de l'environnement, une obligation de mise à disposition en ligne, donc sans passer par la demande préalable obligatoire, de toutes les informations et données brutes dont dispose l'administration, l'accès à l'information s'effectuant de manière gratuite et avec une totale liberté d'accès sous la réserve évidente de l'utilisation à des fins commerciales de ces données, sans valeur ajoutée.

○ **Proposition n° 3 :**

Créer une obligation de mettre à disposition les données collectées dans les deux mois de leur collecte, y compris pour les données brutes en attente de validation, sauf exception dûment justifiée.

○ **Proposition n° 4 :**

Supprimer le 1° du II de l'article L. 124-4 du code de l'environnement, afin d'étendre l'obligation de communication des documents à tous les documents achevés, y compris lorsqu'ils participent d'une phase préparatoire et au cours de cette phase préparatoire sans attendre la décision finale.

○ **Proposition n° 5 :**

Redonner à l'IFEN l'autonomie qui était la sienne et les moyens matériels et juridiques d'assurer la mission de collecte et de mise à disposition des données brutes relatives à l'environnement au sens de l'article 124-1 du code de l'environnement et en tous cas, assurer l'indépendance de la collecte et de la mise à disposition des données par rapport au gouvernement.

○ **Proposition n° 6 :**

Mettre en place par l'intermédiaire de l'IFEN ou de l'autorité administrative indépendante à créer, chargée du contrôle de l'alerte et de l'expertise, une plate-forme et un portail chargés de recueillir les données de nature scientifique relatives aux grands sujets techniques en débat ou en alerte pour que toutes ces données puissent être rendues publiques.

○ **Proposition n° 7 :**

Rendre obligatoire la communication des procès-verbaux de toutes les commissions administratives et organismes chargés de donner un avis ou une autorisation en matière environnementale et sanitaire. Obligation également de publier les opinions minoritaires avec les justifications qui y sont apportées.

1.2. *Limiter le secret industriel et le secret défense*

La référence faite par la loi française à l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 et à l'article L. 124-4 troisièmement du code de l'environnement est beaucoup trop large pour permettre la liberté d'information dans le domaine environnemental et sanitaire.

Le Président de la République a indiqué lors de son discours à l'occasion de la remise du relevé de conclusions du Grenelle de l'environnement : « **nous allons créer un droit à la transparence totale des informations environnementales de l'expertise. Toutes les données seront communicables, y compris sur le nucléaire et les OGM. Les seules limites seront le secret de la vie privée, la sécurité nationale et les secrets industriels.** »

Cette déclaration invite à une définition beaucoup plus large que la définition actuelle, et conduit d'une part à supprimer dans la loi du 17 juillet 1978 et dans le code de l'environnement les références à d'autres limitations et à préciser ce qu'il faut entendre par secret industriel et secret défense. Une telle définition devrait en pratique être très proche du cadre juridique britannique ou américain, qui est très exemplaire dans ce domaine⁷.

S'agissant du **secret industriel**, il devrait être encadré pour exclure de son champ d'application tout ce qui concerne les études et informations relatives à la santé et à l'environnement. Ainsi, l'amont et l'aval du secret de fabrication pourraient être rendus publics dans la mesure où ces informations permettent de mesurer l'impact sur l'environnement ou la santé. Cela signifie que toutes les études préalables à la délivrance d'une autorisation, toutes les études fournies en vue d'obtenir un avis d'une commission administrative et en particulier, les données brutes donnant lieu à interprétation devraient être libres d'accès. Resteraient couverts les champs de recherches, les secrets de process et de fabrication.

De même, toutes les données relatives à l'impact sanitaire et environnemental lié au fonctionnement d'une entreprise ou aux conséquences d'un produit ou d'un service devraient être rendues publiques et libres d'accès, qu'elles soient ou non obligatoirement communiquées à l'administration. Autrement dit, **en aucune manière le secret industriel ne pourrait être invoqué pour dissimuler des conséquences négatives ou potentiellement négatives pour la santé ou l'environnement connues de l'entreprise et a fortiori connues des pouvoirs publics.**

⁷ Freedom of Information Act 2000 pour la Grande-Bretagne; Freedom Of Information Act . 5 U.S.C. § 552. U.S. Government Law (2002) pour les Etats-Unis. à mettre en annexe

S'agissant du **secret défense**, si l'objectif d'assurer la sécurité nationale doit à l'évidence être réaffirmé, il doit être mis en balance avec l'intérêt de l'information du public, sans jamais être un prétexte au maintien du secret sur des informations concernant la santé et l'environnement des populations et dont la divulgation permettrait de prendre des décisions meilleures de ce point de vue. Les pistes de progrès identifiées⁸ par le groupe pluraliste mis en place par la commission nationale du débat public pourraient être retenues :

- rédaction d'un guide, en particulier dans le domaine du nucléaire civil, sur le modèle britannique, formalisant la nature des documents susceptibles d'être classifiés et les raisons de cette classification.
- isolation dans les documents concernés, des informations confidentielles pour permettre une version publique et définition des conditions d'accès spécifiques aux versions non publiques, ou /et des groupes pluralistes spécifiques
- inverser la charge de la preuve lorsqu'il s'agit d'informations concernant la santé et l'environnement en obligeant le détenteur de l'information de justifier de l'exception à la règle d'accès.
- la Commission du secret de la défense nationale devrait avoir un pouvoir de décision et non pas de consultation. Elle serait composée de façon à comprendre des représentants de la société civile et le processus de nomination devrait être validé par le Parlement, avec une majorité des 3/5⁹. Elle seule serait habilitée à trancher dans tous les domaines qui touchent le secret défense, en particulier dans le domaine judiciaire, et en ce qui concerne le domaine de la santé de l'environnement à recevoir l'exception à l'accès à l'information invoquée par le détenteur de cette information.

⁸ Cf. www.debatpublic-epr.org/

⁹ Cette procédure d'audition, s'agissant de la commission consultative du secret de la défense figure au demeurant dans le rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vme République. Cf. p. 16 du rapport de ce comité et sa proposition n°8.

○ **Proposition n° 8 :**

Encadrement du secret industriel en s'inspirant de l'article 25 de la directive 2001/ 18 (relative aux OGM), en l'excluant lorsqu'il s'agit des connaissances dans le domaine de la santé et de l'environnement et en créant une obligation de communication de toutes les études préalables et les données sous-jacentes à la délivrance d'une autorisation dans la mesure où elles concernent la santé ou /et l'environnement ainsi que de tous les impacts connus sur la santé sur l'environnement lié au fonctionnement des entreprises et à l'utilisation des produits et services

○ **Proposition n° 9 :**

Rédaction d'un guide, en particulier dans le domaine du nucléaire civil, sur le modèle britannique, formalisant la nature des documents susceptibles d'être classifiés et les raisons de cette classification

○ **Proposition n° 10 :**

Isolation dans les documents concernés, des informations confidentielles pour permettre une version publique et définition des conditions d'accès spécifiques aux versions non publiques, ou /et des groupes pluralistes spécifiques

○ **Proposition n° 11 :**

Inversion de la charge de la preuve lorsqu'il s'agit d'informations concernant la santé et l'environnement en obligeant le détenteur de l'information de justifier de l'exception à la règle d'accès, lorsque cette exception préexiste dans le seul domaine du secret défense.

○ **Proposition n° 12 :**

Renforcement des pouvoirs de la Commission consultative du secret de la défense nationale en lui donnant un pouvoir de décision et modifier l'article L. 2312-7 du code de la défense pour lui permettre de prendre en considération la nécessité de l'accès à l'information environnementale¹⁰. Elle seule serait habilitée dans tous les domaines qui touchent le secret défense, et en particulier dans le domaine judiciaire, à trancher et en ce qui concerne le domaine de la santé de l'environnement à recevoir l'exception à l'accès à l'information invoquée par le détenteur de cette information.

¹⁰ **Article L. 2312-7 du code de la défense :** « La Commission émet un avis dans un délai de deux mois à compter de sa saisine. Cet avis prend en considération les missions du service public de la justice, le respect de la présomption d'innocence et les droits de la défense, le respect des engagements internationaux de la France ainsi que la nécessité de préserver les capacités de défense et la sécurité des personnels. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante. Le sens de l'avis peut être favorable, favorable à une déclassification partielle ou défavorable. L'avis de la Commission est transmis à l'autorité administrative ayant procédé à la classification. »

1.3. Assurer l'effectivité de l'accès à l'information

À partir du moment où une obligation d'information sera reconnue à la charge des autorités publiques et les entités privées dans la mesure où elles sont détentrices d'informations ayant un impact sur la santé sur l'environnement, l'effectivité de l'accès à l'information se heurte au bon vouloir de l'administration et des autorités détentrices en général.

Eviter cet écueil requiert de revoir les pouvoirs de la commission d'accès aux documents administratifs (CADA). A l'heure actuelle, elle ne dispose que d'un pouvoir consultatif et ses avis favorables ne suffisent pas à assurer que les documents en cause soient diffusés. C'est la raison pour laquelle il convient de la doter d'un pouvoir de décision. S'agissant de sa composition, il est souhaitable d'assurer la représentation des O.N.G. et des consommateurs.

On pourrait s'inspirer des pouvoirs dont dispose en Grande-Bretagne le *information commissioner office*, chargé notamment de promouvoir l'accès aux documents publics, qui dispose d'un pouvoir de règlement administratif des différends (en particulier dans le domaine spécifique de l'information environnementale¹¹). En effet, il s'agit bien de développer dans les administrations une véritable culture de l'accès à l'information en faveur des citoyens, ce qui implique un vrai changement de mentalités.

L'inaction de l'administration à la suite d'une telle décision de la CADA devrait alors pouvoir faire l'objet d'une action en justice particulièrement efficace.

Plusieurs référés administratifs spéciaux en matière environnementale existent déjà :

- en cas d'absence d'étude d'impact (L. 122-2 du code de l'environnement, auquel renvoie l'article L. 554-11 du code de justice administrative),
- en cas de conclusions défavorables du commissaire enquêteur (L. 123-12 du code de l'environnement, auquel renvoie L. 554-12 du code de justice administrative).

¹¹ Statutory Instrument 2004 No. 3391 The Environmental Information Regulations 2004

Il est proposé de créer devant le juge administratif un « **référé communication** » pour des informations environnementales, à juger sous huitaine. La prise d'une décision favorable à la communication par la CADA rendrait directement recevable ce référé, qui ne serait alors pas soumis à une condition d'urgence. Le juge constatant le refus de l'administration de donner suite à la décision de la CADA, enjoindrait à l'administration de procéder à la communication des documents concernés, en assortissant son injonction d'une astreinte.

Les demandeurs pourraient en outre faire constater par les agents assermentés de la CADA le refus de faire droit à l'obligation de communication. Lorsqu'un tel fait apparaîtrait à la CADA susceptible de constituer un délit de rétention d'information environnementale (cf. point 1.6 de ce rapport), elle devrait en informer le procureur de la République.

○ **Proposition n° 13 :**

Donner un pouvoir décisionnel et non plus consultatif à la CADA

○ **Proposition n° 14 :**

Modifier la composition de la CADA pour y inclure des représentants des ONG et des associations de consommateurs (article 23 de la loi du 17 juillet 1978)

○ **Proposition n° 15 :**

Créer une police administrative chargée de veiller au respect de l'obligation d'information, en s'inspirant notamment de l'*information commissioner* mis en place en Grande-Bretagne¹². Ce pouvoir de police pourrait être de la compétence d'une CADA renforcée. Il inclurait, sur le modèle par exemple de la HALDE¹³, la possibilité de constater la violation de cette obligation et l'information, le cas échéant, du procureur de la République.

¹² cf. le site internet du information commissioner office: <http://www.ico.gov.uk>

¹³ Loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, en particulier articles 2 et 12.

○ **Proposition n° 16 :**

Créer un référé-communication ouvert devant le juge administratif en cas de refus de l'administration ou de toute autorité publique ou privée détentrice de communiquer des documents ayant fait l'objet d'une décision favorable de la CADA permettant des injonctions sous astreinte. Ce référé devrait être jugé sous huitaine.

1.4. Protéger les lanceurs d'alerte et étendre la liberté d'expression en matière environnementale

La protection des lanceurs d'alerte dans le domaine de la science a une importance au moins aussi grande que celle des lanceurs d'alerte dans le domaine financier et comptable.

Il s'agit en effet de protéger tous ceux qui sont ou pourraient être l'objet de sanctions, pour avoir osé mettre en évidence des risques d'atteintes à la santé humaine et des dégâts environnementaux dont l'existence est ou était directement liée à la mise en oeuvre d'innovations et d'activités industrielles peu compatibles avec le développement durable. Cette protection concerne les salariés du privé mais peut-être plus encore les chercheurs et enseignants chercheurs du secteur public, pour lesquels la mesure de rétorsion est très simple : la privation totale de moyens pour poursuivre leurs recherches.

À cet égard, une réflexion d'ensemble devrait être engagée pour que ceux qui ont vocation à être des lanceurs d'alerte puissent le devenir.

En effet, un certain nombre de chercheurs en particulier dans les sciences humaines mais aussi dans d'autres spécialités comme l'écotoxicologie ou les sciences naturelles se sont vus systématiquement privés de crédits, en réalité parce que le but de leurs recherches pouvait avoir un aspect contestataire par rapport à un certain nombre d'orientations dominantes. Nous en payons aujourd'hui lourdement le prix dans le cadre de la mise en oeuvre du règlement communautaire REACH où la spécialité française d'écotoxicologie est purement et simplement sinistrée. Il serait donc indispensable qu'une structure d'arbitrage, aussi pluraliste que possible, puisse être créée pour trancher les litiges en cas de rejet systématique de propositions de recherche dans un certain nombre de domaines. Il en va toutefois différemment lorsque le débat sur les crédits de recherche se pose indépendamment de toute procédure de lancement d'alerte.

La nécessaire protection des lanceurs d'alerte ne doit cependant pas conduire à des abus, dans un but de concurrence déloyale ou de malveillance à l'égard d'une entreprise, ce qui signifie qu'il convient également de prévoir des sanctions en cas d'utilisation abusive, déloyale ou avec intention de nuire de la procédure protectrice de lancement d'alerte.

Le rapport de Transparence internationale sur le déclenchement d'alerte ou *whistleblowing*, élaboré à propos du lancement d'alerte pour des faits de corruption, développe des propositions transposables à notre domaine.

Le déclencheur d'alerte y est défini comme l'individu qui a connaissance d'informations constituant des indices sérieux qu'un acte contraire aux lois et règlements, ou qu'un acte contraire aux règles professionnelles propres à un secteur d'activité a été commis ou est sur le point de l'être et qui veut alerter les personnes compétentes au sein de l'entreprise ou de l'organisme dont il dépend où, lorsque cette alerte n'est pas envisageable ou qu'elle est de nature à l'exposer à un risque sérieux de représailles, les autorités administratives et judiciaires.

L'objectif est d'encourager le lanceur alerte potentiel à lancer son alerte, à le protéger et à entraîner une procédure susceptible de bénéficier à l'intérêt général. En effet, le lancement d'une alerte devrait avoir pour effet d'une part de générer des crédits de recherche pour permettre de savoir le plus rapidement possible si l'alerte est justifiée ou si elle ne l'est pas. Elle devrait avoir pour deuxième effet de mettre en oeuvre le principe de précaution et de suspendre la possibilité pour l'entreprise ou le secteur d'activité dans laquelle alerte est lancée d'invoquer le risque de développement¹⁴.

Cela signifie très clairement qu'une fois que l'alerte est lancée, sous réserve d'une validation éventuelle, la responsabilité de l'entreprise qui maintient le produit ou le service sur le marché peut être engagée.

Sur un autre plan¹⁵, la liberté de diffuser l'information doit s'accompagner d'une **liberté d'expression accrue en matière d'information environnementale.**

¹⁴ La loi du 19 mai 1998 a prévu la possibilité d'exonération du producteur pour risque de développement dans certains cas. En principe, le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve " que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ... ". Le producteur ne peut pas non plus invoquer l'exonération pour risque de développement "si, en présence d'un défaut qui s'est révélé dans un délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables.". La loi a ainsi instauré une véritable obligation de suivi à la charge du producteur. Elle est fondée sur un devoir d'information du public et un devoir de vigilance pouvant conduire au rappel au retrait du produit. Il s'ensuit, que le producteur devra apporter la preuve qu'il avait correctement informé les consommateurs des risques encourus et des précautions à prendre, et que le retrait de son produit ne se justifiait pas encore.

¹⁵ En effet, à strictement parler, le lanceur d'alerte ne peut pas être poursuivi sur le fondement de la loi sur la presse dès lors que la diffusion se fait auprès de personnes liées par une communauté d'intérêts. Il en va de même s'il se borne à aviser une autorité compétente extérieure.

En application de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme¹⁶, la liberté d'expression en matière d'information sur l'environnement ou la santé doit être entendue de manière particulièrement large. La Cour a notamment jugé que des personnes poursuivies à raison de propos qu'elles ont tenus sur un sujet d'intérêt général doivent pouvoir s'exonérer de leur responsabilité en établissant leur bonne foi et s'agissant d'assertion de faits, en prouvant la véracité de ceux-ci.

La Cour a également jugé s'agissant de la protection des fonctionnaires, que celle-ci doit être mise en balance avec les intérêts de la liberté de la presse et de la libre discussion des questions d'intérêt général. S'agissant plus précisément des fonctions de surveillance de la contamination du territoire, la confiance du public a selon la Cour une importance particulière pour le bon accomplissement d'une mission de cette nature. Encore faut-il cependant que les responsables chargés de cette mission contribuent à justifier cette confiance en faisant preuve par exemple de prudence dans l'expression de leurs évaluations des dangers et des risques.

Ceci implique d'assouplir le régime de l'exception de vérité prévu par l'article 35 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, en supprimant la limitation à dix ans des faits susceptibles d'être prouvés.

○ **Proposition n° 17 :**

Rappeler que conformément à l'article 2 de la Charte de l'environnement, qui dispose que « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement », il existe un devoir général d'attirer l'attention des personnes compétentes sur des situations de risques sanitaires et environnementaux.

¹⁶ CEDH 7 novembre 2006 arrêt Mamère contre France requête 12 697 /03

○ **Proposition n° 18 :**

Dans le cadre professionnel, formaliser un devoir d'alerte. L'alerte doit prioritairement s'effectuer en interne, c'est-à-dire au sein de l'entreprise ou l'institution publique. Ce n'est qu'en cas d'absence de procédure prévue en interne ou de suites données à cette alerte interne que le lanceur d'alerte peut saisir la haute autorité de l'expertise (cf. 1.4.5) selon une procédure dite d'alerte externe, en ce sens qu'elle est extérieure à l'entreprise ou l'institution concernée. . L'absence de suites données à l'alerte interne entraînerait la possible mise en cause sur le plan de responsabilité, de la personne morale en cause. S'agissant des salariés, la responsabilité de l'entreprise est engagée du fait de ses préposés dès lors que la faute de non divulgation ne sera pas séparable des fonctions.

○ **Proposition n° 19 :**

Reconnaître une clause de conscience autorisant les salariés et fonctionnaires à s'abstenir de participer à des travaux lorsque ceux-ci peuvent conduire à créer des risques importants ou non maîtrisés ou concourir à exposer autrui ou l'environnement à de tels risques.

○ **Proposition n° 20 :**

L'alerte interne devrait être organisée par une procédure au sein de l'entreprise, mentionnée sur un registre spécial, donner lieu à la désignation d'une personne à qui s'adresser en particulier dans le cas où le recours à la hiérarchie n'est pas praticable. L'alerte interne donnerait lieu à suspension de l'application du risque de développement. Elle devrait également donner lieu à information du CHSCT, de l'inspection du travail, de l'inspection des installations classées lorsqu'il y a lieu et du médecin du travail

○ **Proposition n° 21 :**

Pour traiter des alertes externes, la Haute autorité de l'expertise (cf. deuxième partie de ce rapport) aurait en charge le traitement des lancements d'alerte, en respectant une obligation de confidentialité. Sans avoir à se prononcer nécessairement sur le fond, elle devrait, au terme d'un cadre procédural bien établi, valider le lancement de l'alerte ce qui ne signifierait pas pour autant valider le bien-fondé du risque lui-même. Une telle validation ne pourrait intervenir le plus souvent qu'après des études complémentaires. Le degré de crédibilité de l'alerte, le sérieux de la documentation, la bonne foi du lanceur d'alerte devraient être les éléments permettant à la Haute Autorité de se prononcer.

○ **Proposition n° 22 :**

La validation de l'alerte externe et le lancement de l'alerte interne devraient avoir pour effet d'engager des crédits nécessaires à la réponse à la question posée. La suspension de l'application du risque de développement devrait être un moyen suffisant pour inciter les entreprises concernées à investir dans la recherche nécessaire à la réponse à l'alerte. Les études engagées à la suite d'une alerte, même si celle-ci est restée interne, devraient être communiquées à la Haute Autorité.

○ **Proposition n° 23 :**

L'alerte externe, qui ne pourrait pas être anonyme, devrait cependant garantir le secret le plus absolu sur l'identité du lanceur d'alerte, y compris en cas de poursuite consécutive à une alerte fondée. La procédure de témoin anonyme utilisé en procédure pénale pourrait être transposée à cette procédure, qu'elle se fasse devant la Haute Autorité ou toute autre autorité ou qu'elles se fassent devant une autorité judiciaire.

○ **Proposition n° 24 :**

Le lancement de l'alerte s'accompagnerait d'une protection immédiate du lanceur d'alerte qui ne pourrait faire l'objet d'aucune mesure de représailles, licenciement ou autres à la suite de son alerte, que celle-ci soit externe ou interne. La protection des lanceurs d'alerte en matière environnementale pourrait s'inspirer notamment des dispositions récemment adoptées par la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, qui introduit un article L. 1161-1 au code du travail.

○ **Proposition n° 25 :**

Pour les chercheurs publics et, plus généralement, pour les fonctionnaires et agents publics, le statut de la fonction publique devrait être modifié pour voir introduire une disposition interdisant toute mesure s'apparentant à une sanction directe ou déguisée infligée à un agent à raison de l'exercice d'une alerte effectuée de bonne foi sur des actes contraires aux lois et règlements. L'obligation de confidentialité ne devrait pouvoir lui être opposée. Les mesures discriminatoires indirectes devraient viser précisément la privation de moyens financiers, humains et matériels de recherche ainsi que la modification des activités ou du périmètre de recherche, pour éviter les « mises au placard ».

○ **Proposition n° 26 :**

L'article 225-1 du code pénal serait modifié pour punir les auteurs de mesures discriminatoires visant des individus ayant exercé le droit d'alerter leur employeur ou les autorités compétentes au sujet de recherches, d'études, de l'information concernant des produits ou des services susceptibles de nuire à la santé humaine ou à l'environnement.

○ **Proposition n° 27 :**

Pour éviter les lancements d'alerte abusifs, la procédure de dénonciation calomnieuse visée aux articles 226-10 et suivant du code pénal pourrait être utilisée dans le cas d'alertes abusives, sans toutefois que la seule circonstance qu'une alerte ne s'avère pas, a posteriori, fondée, soit de nature à justifier le déclenchement d'une telle procédure à l'encontre du lanceur d'alerte dont la bonne foi est établie¹⁷.

○ **Proposition n° 28 :**

S'agissant de personnes morales, syndicats, ONG, citoyens, leur liberté d'expression devrait également être assurée au regard des incriminations pénales en matière de délits de presse. En conséquence, la protection, en ce qui concerne, en particulier, le risque de diffamation devrait être garantie, par la suppression à l'article 35 de la loi de 1881 de la limitation à dix ans des faits susceptibles d'être prouvés.

¹⁷ Au demeurant, la mauvaise foi est, dans le cadre de droit commun de la dénonciation calomnieuse un des éléments constitutifs de l'infraction. Cf par exemple Crim. 30 janvier 1979 : bull. crim. N°41.

1.5. Renforcer l'information des consommateurs

Consommer c'est choisir. Consommer c'est comparer. Pour pouvoir choisir les produits et les services, les consommateurs doivent pouvoir comparer leur prix, leur qualité, établir le « rapport qualité-prix ». Ils doivent donc disposer des **informations** indispensables, d'informations loyales.

La **qualité** englobe aujourd'hui les critères de sécurité et de performances mais aussi les critères environnementaux auxquels s'ajoutent les critères éthiques (conditions de travail, respect par les fabricants et leurs sous-traitants des droits de leurs salariés).

Dans une démocratie, le premier mot appartient au citoyen. Dans une économie de marché, le dernier mot revient au consommateur. Par son mode de vie, par ses actes d'achat, le consommateur a le pouvoir de changer le monde pour peu qu'il en prenne conscience.

Si l'on veut réellement assurer un développement durable, il faut promouvoir une "consommation durable", qui ne soit pas une consommation de niche, d'élites, réservée aux plus riches mais à la portée de tous les citoyens.

Tous les sondages montrent que les consommateurs ont pris conscience des enjeux environnementaux¹⁸. Mais dans la pratique, comment peuvent-ils faire ? Certes, ils peuvent d'abord économiser, consommer moins pour consommer mieux : éteindre les lumières, fermer les robinets... Mais pour passer à une autre échelle ? L'offre n'est pas à la hauteur de la demande. Les consommateurs ne disposent pas (ou très peu) d'indicateurs simples orientant leurs choix.

¹⁸ Une enquête publiée dans le numéro de janvier 2008 de 60 millions de consommateurs indique pour 80 % des consommateurs, consommer durable est une priorité aujourd'hui et que 95 % d'entre eux sont prêts à modifier leur consommation pour l'orienter vers une consommation durable.

○ **Proposition n° 29 :**

Définir des indicateurs environnementaux pertinents et simples pour chaque type de produits qui permettraient aux consommateurs de comparer les produits entre eux.

La France peut lancer ce chantier qui doit bien sûr être mené au niveau européen.

○ **Proposition n° 30 :**

Faire l'inventaire et l'évaluation des signes (labels, logos...) de qualité existants pour ne garder que ceux qui répondent à des cahiers des charges rigoureux, et qui sont contrôlés régulièrement par des organismes indépendants. Au besoin, il faut créer un signe officiel de qualité environnementale type AB.

Ces deux missions pourraient être confiées à l'Institut National de la Consommation, établissement public, placé sous la tutelle du Ministre chargé de la Consommation, dont la mission, régie par le code de la consommation, est d'assurer l'information indépendante des consommateurs et au service de toutes les associations de consommateurs agréées.

- 1) Il faut imposer l'étiquette "énergie" sur tous les produits, une étiquette énergie dispensant des informations loyales, c'est-à-dire établie en fonction des intérêts des consommateurs et pas l'expression des lobbies des fabricants (voir l'étiquette des machines à laver qui n'inclut pas le rinçage). Sur les appareils numériques, ordinateurs, téléviseurs, décodeurs etc. l'étiquette doit indiquer aussi le fonctionnement en veille.
- 2) Il faut imposer l'inscription sur l'étiquette du poids et de la nature (biodégradable ou pas) des emballages (ou tout au moins d'un paramètre qui permet de choisir les produits dont les emballages ont le moins d'impact sur l'environnement).

- 3) Il faut un encadrement plus strict de la publicité. Cela passe par la création d'un véritable organisme autonome de contrôle doté de vrais pouvoirs de sanctions. Cela signifie que le BVP , qui n'est qu'un organisme professionnel , doit rester au niveau de l'organisation et de la déontologie de la profession. Une autorité administrative indépendante devrait être créée pour assurer le contrôle et les sanctions en associant représentants des pouvoirs publics, des associations (consommateurs et autres) et de la profession.

1.6. Sanctionner pénalement la rétention d'information environnementale

Un volet pénal apparaît nécessaire pour sanctionner les comportements de rétention d'information. Il s'agit de s'attaquer à la rétention d'informations lorsqu'elle a pour effet ou risque d'avoir pour effet l'atteinte à la santé ou la vie humaine ou des conséquences graves sur l'environnement. Cette infraction de rétention d'informations est le pendant de l'obligation d'information mise à la charge de toute personne ou toute entité détenant des informations de nature à avoir des conséquences graves ou irréversibles sur la santé ou sur l'environnement.

Cette infraction s'apparente à la mise en danger délibérée de la vie d'autrui, mais a un champ d'application beaucoup plus large puisqu'elle vise également le milieu et pas seulement la santé et qu'elle doit pouvoir s'appliquer y compris lorsqu'un processus vital n'est pas en cause.

○ **Proposition n° 31 :**

Créer un délit de rétention d'information en matière environnementale, ainsi défini : « le fait de fournir délibérément et en connaissance du risque, des données ou informations inexactes ou incomplètes, ou de procéder à une rétention de données ou d'informations, concernant toutes substances de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux, ou le milieu naturel, objets de rejets, émissions, ou introductions, ou concernant la preuve de l'absence de dangerosité de telles substances ».

1.7. *La déontologie de l'information*

La question de la déontologie de l'information revêt une importance particulière dans les domaines de l'environnement et de la santé, dans la mesure où la formation de l'opinion publique sur les questions de société se fait très largement à travers les médias, alors même que des considérations économiques peuvent entrer en ligne de compte dans le choix des sujets de société, dans la manière dont ils sont présentés, sans que le public non averti ne le sache. C'est la raison pour laquelle il serait intéressant qu'une véritable déontologie de la transparence se mette en place, en s'inspirant par exemple des normes de certification ISAS 9100 BC pour les médias audiovisuels et ISAS 9100 P pour la presse papier¹⁹.

Pour cette raison, il serait souhaitable que l'organisation capitaliste des médias, qu'ils soient audiovisuels, écrits ou informatiques, puisse être régulièrement rappelée au public et que cette organisation soit consultable de manière permanente. En outre, une fois par an, le montant de la publicité perçue des annonceurs devrait être publié, organe de presse par organe de presse, annonceur par annonceur. Cette publicité, qui s'inscrit du reste dans la politique de transparence qui vise à publier ce qui est payé permettrait très certainement d'améliorer l'indépendance desdits organes de presse.

Plus particulièrement, pour les organes de presse détenus par des groupes dont l'incidence sur la santé et l'environnement est patente et/ou qui ont des intérêts dans le domaine énergétique, de santé publique, chimique notamment, il serait souhaitable qu'un comité déontologique particulier puisse s'assurer de la parfaite indépendance de la rédaction à l'égard des actionnaires.

Enfin, la question se pose de savoir si les journalistes qui perçoivent des rémunérations provenant de groupes industriels, que ce soit par le biais de conférences, de média training, de publi-reportages ou autres ne devraient pas le déclarer soit au CSA, soit à la haute autorité à créer.

¹⁹ Cf. <http://www.certimedia.org/index.php?lang=fr>. Ces référentiels certifient non le contenu de l'information mais son processus de fabrication. Il met en perspective la gouvernance interne (conflit d'intérêts, présence d'un médiateur, relation avec la société civile, etc.) comme critère de qualité de l'information.

○ **Proposition n° 32 :**

Prévoir que l'ensemble des médias diffuse leur structure capitalistique de façon régulière ainsi que la répartition de leurs marchés publicitaires par annonceur.

○ **Proposition n° 33 :**

Imposer l'institution d'un comité déontologique auprès de la direction et de la rédaction des médias détenus par des entreprises dont les intérêts économiques sont de nature à faire douter de l'impartialité de l'information donnée en matière environnementale et sanitaire.

○ **Proposition n° 34 :**

Intégrer un référentiel de qualité sur l'information dans le Cahier des Charges des chaînes publiques, voir privées, qui pourrait être ISAS 9100 BC pour les médias audiovisuels.

La même démarche pourrait être entreprise volontairement par la presse privée (norme ISAS 9100 P).

2. L'expertise

Quatre thèmes sont abordés dans cette deuxième partie :

1. les sujets d'expertise
2. la qualité d'expert
3. la procédure d'expertise
4. le rôle d'une Haute autorité de l'expertise.

L'expertise qui doit être mobilisée pour répondre aux exigences de la protection de l'environnement consiste principalement à évaluer les risques sanitaires et environnementaux résultant de l'utilisation des différentes technologies tant en amont qu'en aval de leur mise sur le marché. Elle doit aussi traiter des dimensions non techniques, notamment pour estimer les bénéfices attendus du procédé analysé. S'agissant de sujets complexes, l'expertise est d'abord une construction collective multidisciplinaire et pluraliste au sens des systèmes d'idées et de valeurs. En outre, compte tenu de l'évolution constante des connaissances scientifiques, l'expertise doit être étroitement associée avec la recherche en appui aux politiques de développement durable. Cette question de l'expertise environnementale se distingue de l'évaluation environnementale, qui n'est pas traitée ici.

En matière d'expertise environnementale, l'objectif doit être de contrebalancer l'asymétrie qui existe entre les différentes sources d'expertise et qui constitue un obstacle à la participation effective du public à l'élaboration des décisions. Sont concernées ici les expertises préalables à la décision ou exceptionnellement postérieures pour en apprécier le bien-fondé, mais pas les expertises judiciaires, qui obéissent à des règles propres.

Il est en effet possible de distinguer, d'une part, les expertises menées dans le cadre de demandes d'autorisation, qui sont le fait d'organismes constitués sous l'égide de l'administration, et, d'autre part, les expertises concernant l'amont, indépendamment d'une demande d'autorisation particulière, c'est-à-dire l'expertise menée dans le cadre de la recherche ou/et de l'université. Une troisième catégorie est celle de l'expertise technique menée par des établissements publics de l'Etat (ADEME, INERIS par exemple) qui vont être consultés par l'Etat et/ou des industriels sur des sujets techniques et par les Agences : AFSSA, AFSSET, INVS, IRSN, etc.. Les conditions particulières d'expertise liées à ces organismes font l'objet d'une commission spécifique du Grenelle et ne sont donc pas analysées dans ce rapport, pas plus que la question du regroupement éventuel de ces agences.

Cependant, les principes généraux de l'expertise, tels qu'ils sont ici proposés, à savoir expertise pluridisciplinaire et pluraliste, procédure contradictoire, gestion rigoureuse des conflits d'intérêts, leur sont applicables.

Il est essentiel de réussir à faire le lien entre ces différentes sources d'expertise car les universités devraient constituer dans l'avenir un vivier d'experts susceptibles de participer aux groupes permanents placés auprès des autorités tant au niveau national que territorial, chargés de vérifier le bien-fondé des expertises menées par les porteurs de projets et les organismes publics afin d'émettre des avis à l'intention des décideurs.

Les crises sanitaires et environnementales auxquelles les pouvoirs publics ont été confrontés au cours des dernières décennies les ont conduits à mettre en place des organismes ad hoc de recherche et d'expertise publics. Ceux-ci interviennent en appui des autorités, au niveau de l'évaluation (et du suivi) des décisions publiques en réalisant une analyse critique de l'étude de dangers et d'impact émanant du porteur de projet.

Dans certains domaines d'activité, les analyses contradictoires sont soumises à discussion dans le cadre de groupes permanents d'experts rendant un avis à l'autorité compétente. L'expérience démontre que ces processus, s'ils constituent un progrès incontestable par rapport aux situations antérieures, ne sont pas dans les faits ouverts à la société. La question qui se pose est celle de la **démocratisation de ce processus** et de l'accroissement de son efficacité tout en respectant les responsabilités des différents intervenants du processus de décision. **L'exigence d'expertise pluraliste, pluridisciplinaire, à la suite d'une procédure contradictoire et d'ouverture ne doit en effet pas faire perdre de vue que la responsabilité première de l'évaluation des risques devrait toujours reposer sur le porteur de projet soumis à autorisation.**

2.1. Les sujets d'expertise

La question des sujets traités par l'expertise est primordiale, dans la mesure où il s'agit avant tout de satisfaire la demande sociale en termes de connaissances. Or, aujourd'hui, les sujets de recherche étant très largement fléchés par le secteur privé, y compris dans les laboratoires de recherche et à l'université, les enjeux de société sont largement laissés de côté et un certain nombre de disciplines totalement abandonnées. L'exemple de l'écotoxicologie ou des sciences naturelles en témoigne. En outre, certaines disciplines sont décriées alors qu'elles constituent in fine « le juge de paix » comme par exemple pour l'épidémiologie, ou pour les sciences humaines, qui peuvent notamment contribuer à définir l'intérêt d'un projet pour la société.

Il faut souligner que la recherche en appui aux politiques de développement durable implique de développer des outils qui intéressent peu le monde de la recherche fondamentale ou de la recherche pour l'innovation : il s'agit de la mise au point d'outils prédictifs, de l'exploitation d'observatoires environnementaux, de plates-formes d'évaluation expérimentales, du développement de bases de données.

Il est donc indispensable d'**identifier les contours de la recherche en appui au développement durable et de lui donner une place particulière au sein de la recherche**. La question posée est aussi celle de savoir comment des recherches et des expertises d'intérêt sociétal et non économique, au moins à court terme, peuvent être engagées et comment elles peuvent être financées.

○ **Proposition n° 35 :**

Étendre aux ONG la possibilité de passer des conventions avec les universités comme cela existe déjà aujourd'hui pour les entreprises et les organismes de recherche et d'expertise publics. La loi devrait permettre des partenariats universités - ONG comme il en existe aujourd'hui entre universités et entreprises²⁰.

²⁰ Cf. Loi no 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche

○ **Proposition n° 36 :**

Permettre à la société civile de s'intéresser aux champs de la recherche de manière à ce que notamment les problématiques de santé et d'environnement puissent être prises en compte. À cette fin, les conseils d'administration des universités, des instituts de recherche, des fondations publiques devraient obligatoirement intégrer les représentants d'ONG travaillant dans le champ de la santé et de l'environnement et de la consommation.

○ **Proposition n° 37 :**

Lancer des « programmes de recherche coopératifs », à l'instar de ceux que l'Union Européenne est en train de mettre en place. Il s'agit de programmes au sein desquels des ONG et autres acteurs de la société civile mobilisent des préoccupations sociétales (justice environnementale, incidence des pathologies évitables, fertilité, imprégnation des toxiques, économie durable...).

○ **Proposition n° 38 :**

Imposer, comme c'est le cas aux États-Unis pour les nanotechnologies²¹, qu'au moins 5 % des crédits consacrés par le secteur public à des recherches technologiques soient alloués aux recherches sur les effets sanitaires environnementaux et sociétaux de la technologie en développement.

²¹ Cf . site de la National nanotechnology initiative : www.nano.gov

○ **Proposition n° 39 :**

Sur le modèle du droit des affaires²², du droit social²³ et du droit boursier²⁴, mettre en place une obligation à la charge des entreprises d'engager une expertise déterminée, lorsque le conseil d'administration, un groupe d'actionnaires ou le comité d'entreprise le demande. Le droit de demander cette expertise dans le domaine de la santé et de l'environnement devrait être étendu au CHSCT, et aux syndicats. Rapprochée du devoir d'alerte évoqué en première partie, la non-utilisation de ce droit pourrait constituer une faute civile. Le choix des experts serait confié au demandeur de l'expertise et non à l'entreprise qui en assure le financement.

²² Cf. article L. 223-37, L. 225-231 et L. 232-19 du code de commerce

²³ Cf. article L. 236-9 du code du travail

²⁴ Cf. article R. 214-44, R. 214-66, R. 214-122 du code monétaire et financier

2.2. Des experts responsables

Le rôle des experts est central dans la connaissance du risque et la prise de décision, mais la défiance de la société civile s'est accrue à leur rencontre, notamment s'agissant des organismes publics d'expertise dont l'image se confond avec celle des décideurs. Plusieurs causes expliquent cette situation.

Tout d'abord, des rapports établis par des autorités scientifiques, notamment les Académies, qui ont sous-estimé, voire nié des risques qui ont été par la suite avérés (amiante, dioxine...). Le rapport de l'Agence européenne pour l'environnement « Signaux précoces, leçons tardives : le principe de précaution 1896-2000 »²⁵ démontre qu'il ne s'agit pas là d'un mécanisme propre à la France, même si nous y échappons sans doute moins que d'autres.

Ensuite, le maintien de fausses controverses scientifiques alimentées par des « experts » directement payés par des intérêts économiques opposés à la reconnaissance de risques : les cigarettiers pour les ravages du tabac, les pétroliers américains pour les changements climatiques par exemple.

Enfin, des fonctionnements parfois contestables de commissions administratives ou chargées de conseiller des autorités administratives. Leur objectif est, en principe de garantir le débat contradictoire à partir du dossier du porteur de projet et de son analyse critique par un tiers expert, mais l'expérience a montré qu'en l'absence d'ouverture à une véritable pluralité d'intervenants, certaines de ces commissions ont davantage tendu à couvrir des risques dans l'intérêt d'un secteur économique, voire d'entreprises spécifiques, que d'évaluer dans un but d'intérêt général les coûts et avantages d'un produit, d'une technologie ou d'un dossier déterminé. L'exemple du CPA pour l'amiante est évidemment l'exemple à proscrire.

Connaître les intérêts de l'expert

L'indépendance de l'expert est un élément essentiel de la qualité des travaux réalisés et de la confiance qu'ils devraient susciter. Il faut en effet distinguer l'expertise au sens d'avis donné par un tiers²⁶ sans aucune relation financière avec l'une ou l'autre partie et l'intervention de sachants, dont la compétence technique intervient au service d'une partie. L'agence de l'environnement américaine a par exemple élaboré une charte de l'indépendance de l'expert qui doit être signée par chaque expert choisi.

²⁵ Environmental issue report No 22

²⁶ Il s'agit en particulier des membres des commissions d'experts chargés d'auditer ou de questionner les parties.

Même si l'obligation de faire des déclarations d'intérêt s'étend, et que certains établissements publics essaient d'organiser une déontologie plus stricte, elle reste malheureusement trop souvent virtuelle. En effet, d'une part ces déclarations d'intérêt ne sont pas constamment remises à jour et les projets de coopération à contrepartie financière entre des experts et des entreprises n'ont pas à être déclarés. Mais, surtout, aucun contrôle n'est exercé sur ces déclarations et aucune sanction n'est prévue en cas de fausse déclaration.

Affirmer la compétence de l'expert

La compétence technique des experts n'est pas toujours établie. Si un contrôle des listes d'experts s'effectue dans le cadre de l'expertise judiciaire, même s'il n'est pas parfait, il n'en va pas de même pour les experts des processus pré-décisionnels.

En dehors des cas notoires d'incompétence, c'est bien souvent à l'expert lui-même qu'il devrait revenir, en premier lieu et spontanément, de refuser une mission pour laquelle il n'est pas qualifié. La compétence technique doit ainsi faire partie des règles déontologiques de l'expert. Une telle attitude est trop rare à l'heure actuelle. Par ailleurs, dans les commissions d'experts administratives, sous l'appellation de personnalités qualifiées (PQ) qui sont censés être des experts, se dissimulent parfois des lobbyistes et /ou des représentants d'intérêts économiques qui ne disent pas leur nom. Une telle pratique n'est plus acceptable.

Prévoir la responsabilité de l'expert

La responsabilité des experts à titre individuel, mais aussi celle des organismes d'expertise lorsqu'il y a une « construction collective » de l'analyse contradictoire et que les règles de fonctionnement de tels organismes influent sur la qualité de l'expertise, est un sujet tabou même si quelques décisions de jurisprudence ont condamné des experts pour faute. Aucune profession, a fortiori aucune profession de conseil comme l'est un expert ne peut bénéficier d'une absence de responsabilité. En conséquence, la responsabilité doit faire partie du statut de l'expert.

Elaborer un statut de l'expert

A ces questions relatives aux devoirs des experts s'ajoutent en contrepartie celles de leurs conditions de travail. En effet, si certains experts sont mandatés dans le cadre de leur activité professionnelle principale et rémunérés à ce titre, le recours à l'expertise de fonctionnaires, en particulier lorsqu'ils sont chercheurs, ou membres d'associations se heurtent à d'importantes difficultés matérielles. Or ces experts non dépendants de sources financières privées représentent une source d'expertise à valoriser.

La question de la rémunération et du statut des experts est essentielle. Les experts, notamment lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par l'organisme auquel ils appartiennent ou auquel ils apportent leur appui, doivent a minima être reconnus comme des collaborateurs occasionnels du service public et être de ce fait assurés.

S'agissant des experts appartenant à la fonction publique, leur rémunération par les agences est insuffisante au regard de ce qu'offrent les entreprises (même s'il est illusoire de prétendre parvenir à s'aligner sur les rémunérations du secteur privé). Les universitaires ne sont pas payés lorsqu'ils font une expertise pour un autre ministère. Il conviendrait donc de régler la question des heures d'attachés de recherche pour remplacer les chercheurs qui expertisent. La question de la valorisation du travail et des perspectives doit également être abordée.

Il faut survaloriser les experts « tiers partie » par rapport aux experts des parties (qui sont rémunérés par ces dernières) dans le cadre de l'expertise contradictoire.

La contre-expertise est payée (exemple des installations classées). Il doit en aller de même des experts chargés de départager 2 expertises.

Il doit entrer dans le rôle de la haute autorité dans cette matière de déterminer le cadre de la rémunération, étant entendu que la meilleure solution consisterait en la création d'un fond administré par la Haute Autorité, alimenté par les porteurs de projet et chargé de financer les expertises.

S'agissant de l'expertise associative, des régions ont constitué des fonds autonomes pour financer les contre-expertises. Le travail d'expertise non rémunérée s'appuie sur le travail des permanents. On ne peut pas se limiter aux frais apparents²⁷. Tout en soulignant que le sujet des moyens de l'expertise associative est distinct de celui de la rémunération des experts, la question doit également être traitée.

La définition du statut de l'expert indépendant ainsi esquissé pourrait relever de la Haute autorité à créer (cf. infra)

○ **Proposition n° 40 :**

Rendre obligatoire un code de déontologie qui sera élaboré par le Haut conseil de l'expertise à créer. Ce code devra prévoir une obligation de compétence, d'indépendance au sens financier du terme et de responsabilité. La formation des experts devra être définie ainsi que leur rémunération (reconnaissance d'un service et niveau comparable selon les structures d'expertises). La protection de l'expert devra être assurée dans les mêmes conditions que le lanceur d'alerte (cf. point 1.4 de la première partie).

○ **Proposition n° 41 :**

Rendre obligatoire les déclarations d'intérêt pour tous les experts siégeant dans des commissions (y compris administratives), cette obligation s'appliquant également aux personnalités qualifiées, quelle que soit leur profession. Les déclarations d'intérêt devront être renouvelées chaque année et, en cas de changement de situation en cours d'année, la déclaration devra en être faite. Ces déclarations d'intérêt devront s'étendre aux projets en cours envisagés par les experts. Elles devront être contrôlées par le Haute Autorité de l'expertise, qui disposera de moyens de contrôle de l'Etat. Les fausses déclarations ou les omissions seront sanctionnées par la radiation de l'expert, et dans les cas les plus graves par des sanctions pénales.

²⁷ Ceux-ci doivent cependant être remboursés, comme le prévoit désormais la Commission européenne (Décision de la Commission du 5 décembre 2007 Doc. C(2007)5858).

○ **Proposition n° 42 :**

Prévoir dans le financement des commissions la rémunération du temps des experts, consacré à la préparation et à la participation aux commissions ad hoc ou permanentes pluralistes d'experts dont les organismes d'origine ne sont pas en mesure de prendre en charge les dépenses correspondantes. Ce financement devrait être assuré par un fonds ad hoc administré par la Haute Autorité, alimenté par les porteurs de projets. Il reviendrait également à la Haute Autorité de définir un statut de l'expert comprenant les conditions de sa rémunération.

○ **Proposition n° 43 :**

Pour l'expertise associative, des fonds ad hoc devraient pouvoir être constitués au niveau régional, alimenté par des fonds publics et susceptible d'être abondés par des dons de particuliers défiscalisés.

○ **Proposition n° 44 :**

Insérer un article L. 110-4²⁸ dans le code de l'environnement aux termes duquel : « Dans les conditions définies par décret, toute personne a le droit de réclamer auprès de l'administration l'organisation d'une expertise contradictoire et indépendante dans le domaine de l'environnement. L'expertise doit reposer sur les principes d'excellence et de transparence et présenter les hypothèses scientifiques dans leur diversité ».

²⁸ Ce rapport prévoit la création d'un article L. 110-3 cf. point 3.2.7 (troisième partie)

2.3. Une procédure d'expertise contradictoire, pluraliste et ouverte

Dans le cas de la procédure d'expertise, la première difficulté tient aux conditions dans lesquelles la question est posée et le sujet abordé. Une question qui n'est pas posée n'a aucune chance de recevoir une réponse et c'est ainsi qu'un certain nombre de thèmes ne sont jamais abordés par les commissions d'experts. Sans doute, faut-il distinguer entre divers commissions d'experts :

1. les commissions d'experts permanentes et indépendantes, chargées de donner un avis dans le cadre d'une procédure administrative d'autorisation.
2. Les commissions administratives composées de représentants de l'administration et de personnalités qualifiées
3. les commissions d'experts ad hoc ou permanentes chargées de réfléchir sur des grands sujets, indépendamment d'une procédure administrative spécifique

La procédure applicable à chaque catégorie de commission est très variable. Si un dossier ou un sujet bien identifié est à examiner, il conviendra que tous les aspects du sujet soient traités et en particulier qu'avant de rechercher une éventuelle absence de risques, les avantages attendus soient explicités et débattus. Si en revanche, il s'agit de débattre d'un sujet général, alors le risque de réductionnisme si fréquent sera beaucoup plus grand et la nécessité d'ouvrir « le débat sur le débat » d'autant plus nécessaire.

Pluralisme et caractère contradictoire

Quelle que soit la procédure choisie elle devrait reposer sur le principe d'un exposé contradictoire des expertises et un débat pluraliste au sein d'une commission.

Un élément majeur de la procédure d'expertise doit donc être son caractère contradictoire et cette exigence permet de résoudre en partie la question des conflits d'intérêts. En effet, dès lors que l'on admet que l'expertise implique l'indépendance, il convient de séparer les experts indépendants des experts des parties (les « sachants »).

Calquée sur le modèle judiciaire, l'expertise pré-décisionnelle doit être contradictoire, ce qui signifie que les parties ou les experts des parties devront chacun défendre leur point de vue devant la commission d'experts qui se déterminera en laissant apparaître, le cas échéant, les opinions minoritaires. Un porteur de projets devra défendre devant la commission son projet en démontrant son intérêt et son innocuité. De même, l'organisme d'expertise chargé de faire l'analyse critique du point de vue du porteur de projet devra présenter son travail. Ainsi, cela signifie également que devant la commission d'experts, les deux thèses devront être défendues, de manière équilibrée, chacune par un expert ou un sachant. Ce type de procédure, qui existe dans certains domaines, doit être généralisé.

On doit en outre veiller à une composition ouverte et équilibrée des commissions.

En effet, le manque de pluralisme à la fois sur le plan pluridisciplinaire et sur le plan sociétal est probablement l'une des plus graves lacunes à combler. Il est indispensable que toutes les disciplines scientifiques concernées par un sujet soient représentées, et que le pluralisme des experts dans leur sensibilité à la prise en compte du principe de précaution le soit également.

Les groupes d'experts doivent être ouverts à la société civile, ce qui signifie qu'ils doivent compter des représentants des ONG et des associations de consommateurs. A cet égard, il n'est pas souhaitable que les organismes d'experts siègent en deux collèges séparés, l'un représentant les scientifiques, l'autre, la société. Une telle organisation, qui exclurait alors les experts scientifiques qui sont désormais nombreux au sein des ONG, aboutirait à priver le second collègue de toute effectivité : pas d'accès aux documents jugés confidentiels, débats en aval quand tout est tranché, entrée en jeu des intérêts sociétaux tardivement excluant la réponse à la question première qui est celle des avantages avant que ne soit abordée des risques etc... De plus, il convient d'avoir une vision évolutive du pluralisme. A l'occasion d'un débat sur tel ou tel sujet, il peut être nécessaire d'avoir recours à des experts supplémentaires qui ne sont pas prévus dans le décret d'attribution.

Objet de l'expertise

Dans toute expertise, il est indispensable que la question des bénéfices et avantages collectifs soit posée en préalable (autrement dit, la justification du projet) et que le débat ne se limite pas aux dommages potentiels ou à la réponse aux inconvénients envisagés. Les alternatives possibles doivent également être construites pour faire partie du débat. Du reste, dans les études d'impact, il est exigé que soit justifiée parmi les partis envisagés la raison pour laquelle la solution retenue l'a été. Il devrait en être de même dans le cas de l'expertise, a fortiori lorsque celle-ci est destinée à permettre la délivrance d'une autorisation. La réflexion coûts bénéfices doit être généralisée.

Si des experts extérieurs à la commission sont entendus, il est indispensable qu'il soit bien précisé dès le départ s'il s'agit d'experts de parties ou d'experts se prévalant d'une indépendance à l'égard des parties.

Publicité

Les débats des groupes permanents d'experts ne sont pas publics ; ils fonctionnent en cercle fermé. Or, ces débats sont fondamentaux à plus d'un titre. D'une part, dans le processus pré-décisionnel, ils constituent le seul moment au cours duquel les questions pourront être posées et les risques non avérés abordés. Cela soulève bien entendu la question des opinions minoritaires et de leur publicité, aussi utiles aux décideurs qu'au public. Par ailleurs, dans le cas d'un contrôle a posteriori de la décision et a fortiori dans le cas d'une procédure pénale, les conditions du débat d'experts sont essentielles. Il convient donc de sortir de l'opacité pour que chacun prenne ses responsabilités. La publicité des débats doit donc être assurée autant que l'avis finalement émis.

Accès à l'expertise

L'accès à l'expertise indépendante (ou à la contre-expertise) pour la société civile est un sujet délicat. Tout d'abord, les procédures ne permettent généralement pas aux acteurs de la société civile de saisir une commission d'experts. Ensuite, la possibilité de contre-expertise est subordonnée à la possibilité de la financer. En réalité, une contre-expertise s'avère, le plus souvent, inutile si l'expertise initiale a été réalisée selon les règles méthodologiques et déontologiques évoquées plus haut et si les représentants de la société civile ont été à même de faire valoir leurs arguments dans des conditions satisfaisantes.

Si une contre-expertise s'avère nécessaire, elle doit s'intégrer dans la réflexion autour du devoir d'alerte discuté en première partie. Elle devrait alors pouvoir être sollicitée par les représentants du personnel, CHSCT dans une entreprise, des associations agréées (environnement, santé et consommation). Elle devrait alors être financée par celui qui est responsable du projet ou de la technologie, le choix des contre-experts revenant aux demandeurs de contre-expertise.

La garantie du respect de l'ensemble de ces principes méthodologiques (notamment le cadre intellectuel du pluralisme, de l'incertitude et du principe de précaution) et déontologiques reviendrait logiquement à la future Haute Autorité de l'expertise.

○ **Proposition n° 45 :**

Ouvrir le contenu du débat et la délimitation des sujets au débat contradictoire, la commission devant trancher, en cas de désaccord, après avoir entendu les protagonistes. Il s'agit de concevoir l'expertise comme un processus de débat²⁹

○ **Proposition n° 46 :**

Rendre obligatoire la justification de l'intérêt et des avantages collectifs avant que ne soit abordée la question des risques et des inconvénients et généraliser le bilan coût-avantage

○ **Proposition n° 47 :**

Assurer la pluridisciplinarité de toutes les commissions d'experts en en faisant un principe général et en prévoyant la possibilité pour les commissions nommées par décret de faire appel ponctuellement à des experts extérieurs.

²⁹ Cf. les modalités explicitées par l'association OREE de la mise en place de l'expertise environnementale d'excellence. <http://www.oree.org/docs/evenements/grenelle/gt5-expertise.pdf>

○ **Proposition n° 48 :**

Assurer le pluralisme des commissions d'experts en prévoyant que 25% des membres représentent la société civile

○ **Proposition n° 49 :**

Rendre obligatoire le caractère contradictoire de la procédure d'expertise, en instaurant l'obligation de défendre le pour et le contre, devant les membres de la commission d'expertise, chacune des parties pouvant se faire assister d'un expert de son choix. Pour des sujets complexes l'organisme d'expertise public joue de par sa mission un rôle particulier d'analyse critique du dossier du porteur de projet pour le compte des autorités - mais aussi pour la société dans le contexte de l'ouverture aux demandes de celle-ci - et son analyse, comme celle du porteur de projet, doit pouvoir elle-même être questionnée par la commission.

○ **Proposition n° 50 :**

Prévoir l'articulation entre d'une part les lieux d'information, de dialogue et de concertation au niveau territorial (CLI,CLIC, SPPPI,...) et d'autre part les groupes permanents d'experts au niveau national en ouvrant notamment la possibilité pour les premiers de saisir les groupes permanents.

○ **Proposition n° 51 :**

Faire préciser par tout expert entendu par une commission s'il intervient en tant qu'expert de parties ou expert indépendant de celles-ci. Exiger une justification par la production de déclarations d'intérêt s'il s'agit d'un expert indépendant³⁰.

³⁰ L'exigence de déclaration d'intérêt pourrait s'inspirer par exemple de l'article R4113-110 du code de la santé publique qui prévoit : « L'information du public sur l'existence de liens directs ou indirects entre les professionnels de santé et des entreprises ou établissements mentionnés à l'article L. 4113-13 est faite, à l'occasion de la présentation de ce professionnel, soit de façon écrite lorsqu'il s'agit d'un article destiné à la presse écrite ou diffusé sur internet, soit de façon écrite ou orale au début de son intervention, lorsqu'il s'agit d'une manifestation publique ou d'une communication réalisée pour la presse audiovisuelle.

○ **Proposition n° 52 :**

Les commissions d'experts devront non seulement rendre publics leurs avis mais également leurs débats seront considérés comme des actes administratifs communicables auxquels s'applique l'obligation d'information. Les opinions minoritaires devront figurer expressément avec leurs motivations dans les avis rendus publics.

○ **Proposition n° 53 :**

En contrepartie de devoir d'alerte, les CHSCT et les comités d'entreprise dans les entreprises, les associations agréées (santé, environnement, consommation) pourront exiger une contre-expertise, dont le financement sera assuré par l'entreprise concernée, le choix des experts revenant aux demandeurs de contre-expertise

2.4. La Haute autorité de l'expertise

La Haute autorité de l'expertise à créer doit être l'instance garante de la qualité du processus de l'expertise, afin de restaurer la confiance des citoyens dans l'expertise. Dès lors, sa composition doit être particulièrement soignée et elle doit compter en son sein des représentants de la société civile. Elle doit être la garante de la méthodologie et de la déontologie de l'expertise décrites supra et disposer de tous les moyens pour assurer cette mission et prévoir dans l'esprit des obligations légales l'incertitude et le Principe de précaution, en tant que cadre intellectuel et méthodologique. A cet égard, le guide méthodologique mis en place par l'Irlande sur la base des recommandations européennes devrait pouvoir servir de base.

Une telle autorité doit sans doute aller au delà du modèle de la commission nationale des accidents médicaux³¹, qui prononce l'inscription des experts sur une liste nationale des experts en accidents médicaux, mais se borne à établir des recommandations sur la conduite des expertises

On pourrait s'inspirer du modèle des listes d'experts judiciaires (article L. 225-3 du code de l'organisation judiciaire et décret 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts-judiciaires.), selon une logique d'agrément par compétence technique d'une part et par catégorie d'autre part (entreprises, Etat, associations...).

En tout état de cause, la création d'une Haute autorité de l'expertise ne doit pas conduire à faire l'impasse sur la réflexion sur la nécessité de revoir les structures d'évaluation globales et sur le long terme (par ex : agence de l'environnement à l'instar des autres pays, fusionnée par ex. avec la centralisation des données)

³¹ art L. 1142-10 du code de la santé publique

○ **Proposition n° 54 :**

La Haute Autorité à créer pourrait avoir le cadre suivant :

2.4.1. Composition.

Il serait souhaitable qu'un tiers des membres soient les représentants de la société civile et puissent être proposés par le conseil économique et social remanié. Un tiers serait proposé par le président de la république et un tiers par le Parlement. Afin d'asseoir sa légitimité et son autorité, le processus de nomination de ses membres devrait être validé par le Parlement par une majorité des 3/5.

2.4.2. Mission.

Sa mission serait de renouveler les règles de l'expertise, non seulement sous un angle technique et utilitaire mais aussi en terme d'impact sur la société. Elle élaborerait un code de déontologie respectant les principes figurant dans la loi. Elle assurerait le respect des modalités de l'expertise ainsi que des règles de la déontologie de l'expertise. Elle pourrait se prononcer lorsque les conditions de déroulement des expertises sont contestées. En revanche, la haute autorité n'aurait pas à se prononcer sur le contenu même de l'expertise. Elle serait garante du contrôle des déclarations d'intérêt. Elle participerait à la protection des experts et à celle des lanceurs d'alerte définie au point 1.4 de ce rapport.

2.4.3. Pouvoirs.

Le modèle à suivre pourrait être celui d'une autorité indépendante disposant d'un pouvoir d'investigation et de sanctions. Elle aurait accès à toutes les expertises existantes y compris celle des établissements publics et disposerait du droit d'entendre qui elle jugerait bon et de se faire communiquer tout document utile à sa mission. en cas d'infraction avérée pourrait saisir le procureur de la République

2.4.4. Saisine.

La haute autorité pourrait être saisie par toutes les agences, mais également par l'État, par les entreprises concernées par une expertise déterminée et par les associations agréées. Elle pourrait l'être également par les parties autres lorsque celle-ci justifierait d'un intérêt à agir

3. La responsabilité

Les propositions relatives à la responsabilité s'articulent autour de la responsabilité pénale, de la responsabilité civile, de la responsabilité administrative, de la transcription de la directive « responsabilité environnementale » et de l'accès à la justice.

La question de la responsabilité est centrale car elle conditionne complètement la réalité dans l'application des procédures et des réglementations. En effet, si le système juridique ne promeut pas un cercle vertueux dans lequel chaque acteur de la chaîne peut voir sa responsabilité engagée, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, alors même les réglementations les plus sophistiquées resteront lettre morte. En effet, la pression économique, a fortiori la peur de voir sa responsabilité personnelle engagée – notamment dans le cas du risque de développement, ne joueront pas dans le sens de la protection de l'environnement et de la santé. Ainsi éviter délibérément les études qui permettraient de mieux cerner un risque très incertain, permet de se réfugier derrière un état des connaissances qui ne laisse apparaître aucun risque.

Cette évidence doit toutefois se combiner avec l'obligation d'appliquer les règles communautaires et ne pas désavantager l'industrie française, voire au contraire lui donner, grâce à une analyse des risques plus poussée, un avantage sur le moyen et le long terme.

Par ailleurs, il convient de relier les questions de responsabilité et d'application du principe de précaution. En effet, l'objectif global est de permettre que les risques conjecturés, de nature sanitaire et/ou environnementale, dont on rappellera qu'ils sont en principe les seuls concernés par le principe de précaution -les risques connus étant gérés par le principe de prévention- ne soient pris qu'à bon escient, c'est-à-dire après une analyse préalable des avantages collectifs associés à cette prise de risque, puis, lorsque ceux-ci existent, de leur coûts collectifs potentiels. À ce niveau du débat, il paraît nécessaire de rappeler que l'option américaine et l'option européenne diffèrent. L'option américaine est une option d'application intégrale du principe de responsabilité qui fait peser sur l'entreprise le risque financier d'un choix inopportun. Ceci explique la stratégie menée par un certain nombre de grands intérêts économiques de dissimuler la réalité des risques, voire d'entretenir une fausse controverse scientifique dans le seul but de retarder la mise en cause éventuelle de leur responsabilité, laquelle ne peut intervenir qu'à partir du moment où le risque est avéré. Les précédents du tabac et plus récemment de l'industrie automobile le démontrent.

Pour ce dernier exemple, il a fallu attendre l'arrêt de la cour suprême reconnaissant que le CO2 était une pollution pour que les procédures intentées à l'encontre des constructeurs automobiles commencent à voir le jour en particulier en Californie. Cette option en faveur d'une responsabilité a posteriori n'exclut absolument pas des réglementations parfois beaucoup plus drastiques que les réglementations européennes notamment dans le domaine des sols pollués ou de la toxicité d'un certain nombre de produits chimiques.

Dans la mesure où la socialisation du risque est beaucoup plus poussée qu'aux États-Unis, ce qui implique que le contribuable est amené à payer en cas de dommages collectifs liés à une technologie, l'option européenne consiste à privilégier le principe de précaution comme élément indispensable de choix de la collectivité publique pour décider d'autoriser ou non une technologie dont elle pourrait un jour avoir à supporter financièrement les conséquences et qui serait en tous cas susceptibles de menacer l'intérêt général. Par extension, le principe de précaution peut concerner les entreprises privées dans la mesure où elles ont besoin de la légitimation par l'autorité publique de leur technologie et qu'elles ne peuvent logiquement l'obtenir sans avoir auparavant tenté, (ou avoir fait semblant de tenter) de prouver la prise en compte du principe de précaution.

Cependant, dans notre pays en particulier, la pression est aujourd'hui très forte en faveur d'une réduction du principe de précaution - qui au passage sert de bouc émissaire à tous ceux qui sont en réalité responsables de choix de filières économiques qui n'ont pas fait leurs preuves et qui n'ont pas permis un réel développement, pour des raisons tout à fait autres que celles liées au principe de précaution. Le principe de précaution est accusé de bloquer la recherche, ce qui est une hérésie dans la mesure où il ne peut jamais être un principe de blocage mais au contraire d'accélération de la recherche. Dans certains milieux, notamment des sciences dites « dures », il est de ce fait considéré comme un obstacle à la croissance. La réalité est que ces mêmes milieux économiques voudraient obtenir, dans un contexte où leur responsabilité est en réalité quasiment jamais mise en cause, une atténuation du principe de précaution qui présente pour eux le double inconvénient d'une part de poser la problématique de l'avantage collectif qui est souvent absent -ce qui ne signifie évidemment pas que l'avantage économique privé soit absent- et de mettre en cause leur technologie si davantage de recherche effectuée sur l'impact sanitaire et environnemental desdites technologies s'avérait mettre en lumière des risques inacceptables. Dès lors, et en réalité, derrière la mise en cause du principe de précaution, il y a le souhait de voir établir une irresponsabilité totale des entreprises dans la mise en oeuvre des nouvelles technologies au regard des conséquences qu'elles pourraient avoir pour la société.

Si, en effet, le risque de développement exclut la responsabilité civile des entreprises, si les procédures pénales ne peuvent quasiment pas aboutir (voir les précédents de l'amiante par exemple) et si le principe de précaution devient ectoplasmique, alors la société va être conduite à assumer potentiellement des charges humaines et financières colossales et à admettre qu'elle est à la fois le cobaye et l'assureur indéfini de technologies dont elle n'aura à aucun moment du temps mesuré la réalité des risques.

Les propositions qui suivent ont donc pour objet de renforcer tout l'amont du processus de décision au niveau de des procédures d'acquisition et de diffusion des connaissances afin de responsabiliser pleinement ceux qui en toute connaissance de cause des risques et/ou en toute connaissance de cause des incertitudes et des questions auxquelles ils ont refusé de répondre ont décidé de mettre en oeuvre une technologie, un produit ou un service.

Elles visent donc à favoriser avant tout la prévention (au sens large du terme) pour éviter d'avoir à poser la question de la réparation.

Pour y parvenir, un certain nombre de questions d'ordre général doivent être abordées.

1. Qui est responsable ?

Un principe directeur de la responsabilité environnementale devrait être que ce n'est pas la victime qui doit supporter les conséquences du dommage, même si en dehors du cas le plus simple de la faute intentionnelle, il est des dommages dont la responsabilité est atomisée, par exemple les effets sur la santé des individus résultant de l'utilisation généralisée de la voiture.

a) La répartition de la responsabilité entre pouvoirs publics et agents économiques.

Ce premier thème est extrêmement important dans la mesure où le droit français reconnaît que les autorisations sont toujours délivrées sous réserve du droit des tiers alors qu'une tendance croissante du droit européen aboutit à faire légitimer par l'Etat la délivrance des autorisations et par voie de conséquence à lui faire supporter la charge financière des fautes commises.

b) la répartition des responsabilités entre agents économiques.

Il n'est pas pensable qu'un acteur économique de la chaîne puisse s'exonérer a priori de toute responsabilité. La socialisation du risque par l'engagement de la responsabilité de l'Etat ne doit constituer qu'un dernier ressort. Ainsi, à titre d'exemple, la Convention sur la responsabilité civile du fait de pollution par hydrocarbures, qui cherche à exonérer a priori les affréteurs de navires, en admettant cette dernière que dans des cas tout à fait exceptionnels, est le contre-exemple parfait de ce qu'il faut faire. Ce type d'exonérations ou de quasi exonérations a priori a pour effet de créer un cercle vicieux de déresponsabilisation dont les côtes françaises et européennes ont fait les frais. Le principe doit donc être celui d'aucune exonération a priori de responsabilité pour quelque agent économique que ce soit.

Le débat autour des OGM montre très clairement l'importance du sujet. Il est impératif que ceux qui sont les mieux à même de connaître les risques potentiels soient les premiers responsables de leurs produits, de leurs services, de leur technologie. C'est la raison pour laquelle les détenteurs de brevets, s'agissant des OGM, doivent être responsables avec les producteurs de semence des effets à moyen et long terme de leur technologie. Pour la contamination locale, les agriculteurs qui ont fait le choix du recours aux OGM en connaissant pertinemment les incertitudes doivent également porter une partie de la responsabilité au moins au niveau de la contamination génétique. Le principe doit donc être celui de la responsabilité des agents économiques en fonction de leur connaissance des risques et des fautes susceptibles d'avoir été commises.

2. La question de l'assurance et de la mutualisation

Dès lors qu'aucune responsabilité ne peut être exclue, la question de l'assurance se pose. Elle se pose d'autant plus que la politique constante des compagnies d'assurances est de refuser toute couverture assurantielle dès lors que l'aléa reste inconnu. Tel est le cas en matière d'OGM, de nanotechnologies ou même d'antennes relais du fait des incertitudes affectant la connaissance des risques en matière d'ondes électromagnétiques. La question posée est donc celle de savoir comment peut s'établir le régime de responsabilité qu'une entreprise ne peut pas couvrir. La mutualisation est une solution et c'est par exemple celle qui a été utilisée en matière de responsabilité civile du fait des risques liés à l'énergie nucléaire, la mutualisation se faisant également entre Etats recourant à l'énergie nucléaire civile.

Mais, la contrepartie de la mutualisation est une certaine déresponsabilisation (voir l'exemple du FIPOL) et un plafonnement en toute hypothèse de la couverture des dommages, plafonnement qui peut être sans rapport avec la réalité des dommages. Ce constat renforce les remarques précédentes en ce qui concerne la nécessité d'évaluer l'avantage collectif avant de se poser la question de savoir s'il faut autoriser une technologie ou un produit qu'aucune compagnie d'assurances n'accepte de couvrir. Rappelons par exemple en ce qui concerne l'amiante, que les compagnies d'assurances américaines et anglaises avaient dès 1919 supprimé leur garantie pour les entreprises fabriquant de l'amiante. Le principe devrait donc être, en matière de risques pour la santé l'environnement, une obligation d'assurance ou a minima de mutualisation³² du risque. . Les représentants des compagnies d'assurance ont fait valoir qu'une obligation d'assurance pourrait avoir des effets pervers et réduire l'offre d'assurance. C'est la raison pour laquelle il convient d'être prudent, d'avancer pas à pas en fixant, de manière très limitative, dans un premier temps, ces domaines à assurance obligatoire. Progressivement, au fur et à mesure, le reste des activités pourrait être concerné.

L'inassurabilité aurait pour conséquence de générer une méthodologie spécifique d'évaluation de l'avantage collectif grâce à une procédure particulière d'évaluation des avantages pour la collectivité suivie de l'application du principe de précaution.

3. comment doit être répartie la prise en charge de la responsabilité par la procédure pénale et par la procédure civile ?

De manière sempiternelle, certains se plaignent de la pénalisation de la vie économique française et, les projets actuels de dépénalisation du droit des affaires traduisent cette tendance. Si les textes sont foison qui, sur le fondement du droit pénal général, peuvent permettre d'incriminer en matière de santé et d'environnement, force est de constater que le plus souvent cette menace reste totalement virtuelle et que le droit pénal de l'environnement reste à un niveau de l'ordre de 1 % du droit pénal français, et encore s'agit-il essentiellement d'infractions administratives.

³² Une telle mutualisation du risque concerne les seuls acteurs économiques concernés. Il ne peut s'agir d'une socialisation du risque qui pèserait sur l'ensemble de la collectivité.

Dans la mesure où la santé et l'environnement constituent des biens collectifs appartenant au patrimoine commun de la nation, il est plus que normal que les atteintes graves qui y sont portées soient de nature pénale et non civile, car elles ne mettent pas en cause des parties privées et des obligations entre personnes privées, mais bien des obligations d'ordre sociétal. C'est la raison pour laquelle, comme le prévoit la directive communautaire en préparation sur la responsabilité pénale, il est indispensable d'introduire dans notre droit national, avec une légère anticipation sur la directive, un délit général d'atteinte à l'environnement qui n'existe pas et dont le contenu pourrait être calqué sur le projet de directive. Ce délit général, inscrit dans le code pénal, intégrait tous les délits spéciaux déjà existants dans le code de l'environnement.

Ceci ne signifie pas pour autant qu'il faille tout pénaliser. **Le droit pénal devrait concerner les seules infractions graves.** Mais, si l'on veut éviter que les litiges de moindre gravité ne viennent devant le juge pénal, il est impératif de repenser complètement la question de la production des preuves et des documents devant le juge civil. Compte tenu de la difficulté particulière du droit de l'environnement et du droit de la santé de faire la preuve, la propension des victimes à saisir le juge pénal ne pourra se réduire que pour autant que la procédure civile en matière environnementale sera profondément modifiée pour contraindre à la production des pièces par les pollueurs potentiels. C'est la raison pour laquelle des modifications de la procédure civile dans le strict domaine de l'environnement seront proposées dans le code de l'environnement et sont étroitement liés à la question de l'accès aux données.

En toute hypothèse, la contrepartie de la prise en charge par la société d'un risque collectif non assuré devrait être, comme dans le cadre du règlement REACH, une inversion de la charge de la preuve, l'entreprise ayant apporté la preuve de l'innocuité de son produit, de son service, ou de sa technologie.

4. comment doit se faire la charge de la preuve en matière de santé et d'environnement, a priori dans la prise de décision et a posteriori dans le procès ?

La charge de la preuve revêt une difficulté particulière dans le domaine de la santé de l'environnement. En effet, outre la difficulté déjà relevée ci-dessus de se procurer les éléments matériels de preuve dans la procédure civile, le lien de causalité est particulièrement difficile à établir entre un dommage et un produit. Même si, comme par exemple en matière de dioxines, la corrélation avec l'augmentation du risque de cancer est établie, la preuve de l'imputabilité de tel ou tel cancer apparu par exemple, à proximité d'un incinérateur est beaucoup plus difficile à apporter.

C'est la raison pour laquelle, en se limitant strictement à la responsabilité puisque de nombreuses propositions sont faites dans le domaine de l'information et l'expertise, il serait utile le plus possible d'inverser la charge de la preuve, en particulier en l'absence de système d'assurance mise en place. A cet égard, le précédent du règlement REACH pourrait servir de modèle.

5. quelles peuvent être les parties au procès ?

Ce sujet renvoie aux difficultés croissantes pour le monde associatif d'engager les procédures. La Cour Européenne des Droits de l'Homme est venue très opportunément rappeler, notamment dans le cadre de la procédure administrative, l'intérêt général qui s'attache à ce que des associations défendant l'environnement puissent aller en justice et ne soient pas pénalisées par cette action d'intérêt général. On ajoutera de surcroît que la Convention d'Aarhus peut permettre une nette amélioration de la situation en rendant effective et efficace l'action en justice des associations, qu'il s'agisse de défense de l'environnement, de défense de la santé ou de consommateurs.

À cet égard, la nécessité de revoir le projet de « class action » pour permettre réellement que le domaine de la santé et de l'environnement puisse être couvert, alors qu'il était expressément exclu du projet précédent est une nécessité. Dans le cas contraire, la procédure de class action perdrait tout intérêt. On notera, du reste, que le rapport ATTALI recommande la mise en place d'action de groupe étendue.

6. comment doit être indemnisé le préjudice et de quels préjudices s'agit-il ?

Ce dernier volet concerne d'abord la transcription en droit interne de la directive sur la responsabilité environnementale dont il convient bien de souligner qu'elle ne concerne que les dommages causés à l'environnement. En effet, compte tenu du caractère finalement très restrictif de cette directive et de l'effet négatif qu'elle serait susceptible d'avoir sur les autres domaines de responsabilité environnementale, il convient de la circonscrire au seul domaine qui est le sien, une partie du préjudice écologique et de laisser couvrir par le droit commun de la responsabilité environnementale les autres domaines.

Sur le plan des principes, la réparation en nature est préférable à la réparation monétaire. Cependant, elle est souvent impossible. C'est le juge qui évalue le moins mauvais équivalent monétaire.

3.1. La responsabilité pénale

Il est proposé d'insérer, dans le code pénal sous forme d'incriminations générales, les atteintes les plus graves aux règles protectrices de l'environnement et de la santé de l'homme et des animaux

3.1.1. Création dans le code pénal d'un délit spécifique d'atteinte à l'environnement

La définition de ce délit est inspirée directement de la proposition de directive³³ relative à la protection de l'environnement par le droit pénal adoptée en février 2007 et s'inscrit à la suite de l'article 421-2 du code pénal³⁴, seul article de ce code spécifique à l'environnement/

On soulignera que cette proposition est originale (par rapport à la proposition Hunault³⁵), dans la mesure où l'idée n'est pas vraiment d'innover mais d'intégrer dans le code pénal les infractions figurant déjà notamment au code de l'environnement. L'absence de délit générique d'une part, le caractère très large du projet communautaire d'autre part, rend nécessaire l'introduction d'un texte de cette nature. Il ne modifie pas la répression des délits existants, mais vise un lien entre le code de l'environnement et le code pénal

Une innovation est proposée, qui intègre la notion d'IPP à côté de celle d'ITT qui, seule, caractérise le délit.

³³ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal COM/2001/0139

³⁴ art 421 -2 : Constitue également un acte de terrorisme, lorsqu'il est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, le fait d'introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu

³⁵ Proposition de loi de M. Michel Hunault, visant à créer un délit d'atteinte à l'environnement. Assemblée nationale, Proposition n°366, mise en distribution le 7 décembre 2007.

De plus, la référence à l'incapacité permanente partielle (IPP) et pas seulement à l'incapacité temporaire de travail (ITT) est justifiée par le fait qu'il faut intégrer les non-travailleurs et les travailleurs qui continuent à travailler malgré une IPP importante. Or, la définition actuelle du délit d'atteintes involontaires à l'intégrité de la personne de l'article 222-19 du code pénal mentionne comme condition que le dommage ait uniquement pour conséquence 3 mois d'incapacité temporaire totale sans mentionner deux autres conséquences comme l'incapacité permanente partielle ou l'infirmité permanente alors que ces dernières sont souvent plus graves que les 3 mois d'ITT exigés pour que cette infraction soit un délit et non une contravention.

S'agissant de la répression, on rappellera qu'elle continuera, pour chaque délit préexistant, à être fixée par le texte correspondant.

Aucun plancher n'est prévu. Seuls le sont les plafonds, en distinguant les délais conventionnels et les infractions par imprudence ou négligence.

- **Proposition n° 55 : création de l'article 521-1 du Code pénal**

Le titre premier du livre V du code pénal s'intitulerait désormais « Des infractions en matière de santé publique et d'environnement ».

Un chapitre deux, intitulé « des infractions en matière environnementale », sera créé où seront insérés les articles suivants :

Article 521-1 : « Constitue un acte de délinquance écologique, sauf disposition législative ou réglementaire contraire :

- **le rejet, le déversement, l'émission, ou l'introduction, en connaissance du risque, dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires, ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, des éléments tels que des déchets dangereux, des hydrocarbures, des huiles usagées ou des boues d'épuration, ou toutes substances de nature à mettre en péril, la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel,**

- le traitement, l'élimination, le stockage, le transport, l'exportation ou l'importation illicites de déchets dangereux,
- la possession, la capture, la dégradation, la transformation, la mise à mort ou le commerce illicites d'organismes vivants ou de parties de ceux-ci,
- la dégradation substantielle d'un habitat protégé,
- les nuisances sonores faisant l'objet de réglementations spécifiques,
- le commerce de substances appauvrissant la couche d'ozone,
- les infractions concernant l'exploitation des installations classées
- l'utilisation de produits chimiques et organiques non autorisés ou l'inobservation des normes autorisées ou des conditions d'autorisation, de production, d'exploitation, d'emploi, ou de recherche expérimentale de ces produits. »

- **Proposition n°56 : création de l'article 521-2 du Code pénal**

Article 521-2 : « L'acte de délinquance écologique tel que défini au précédent article est puni en ce qui concerne les personnes physiques, et *en ce qui concerne* les personnes morales *dans les conditions prévues par* l'article 121-2 du code pénal de 3 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende et des peines complémentaires spécifiques de remise en état des lieux en cas d'ajournement de la peine .

Les peines sont portées à 5 ans d'emprisonnement et 300000 euros d'amende lorsque ce délit a entraîné une atteinte à la vie ou une atteinte à la santé humaine ayant pour conséquence une incapacité totale de travail pendant plus de 3 mois, ou une incapacité permanente partielle de plus de 10 %, ou une infirmité permanente, ou une dégradation irréversible de l'air, de l'eau, de la faune ou de la flore/ »

- **Proposition n° 57 : modification de l'article 222-19 du Code pénal**

Il est pertinent de modifier le premier alinéa de l'article 222-19 du Code Pénal concernant les blessures involontaires ainsi :

Article 222-19 modifié : « Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121 3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois, ou une incapacité permanente partielle de plus de 10 %, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende. »

3.1.2. création d'un délit autonome de mise en danger d'autrui dans le cadre des atteintes d'origine environnementale à la santé

Le délit défini à l'article 223-1 du code pénal est appliqué le plus souvent aux délits de circulation routière et aux délits du code du travail. Il vise comme conséquences la mort, la mutilation et l'infirmité permanente sans viser l'IPP (comme pour le délit de blessures involontaires de l'homme et pour l'article 222-19). De plus, une causalité directe et immédiate entre l'acte et le risque est requise alors qu'on pourrait également envisager la possibilité d'une causalité indirecte et non immédiate pour l'appliquer aux conséquences sanitaires à long terme des atteintes à l'environnement.

Un délit spécifique de mise en danger d'autrui dans le cadre des atteintes d'origine environnementale à la santé pourrait compléter la formule du délit de mise en danger, qui vise « la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement », par la formule « la commission d'une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'on ne pouvait ignorer », mieux adaptée aux délits d'homicide ou blessures involontaires et donc aux affaires pénales de santé environnementale, en s'inspirant de la loi du 10 juillet 2000. Il est souhaitable également d'intégrer l'hypothèse de la violation des actes administratifs non-réglementaires (par exemple arrêté préfectoral autorisant une installation classée). Il va de soi que les peines complémentaires pourraient également être appliqués à ce délit.(voir ci-dessous point 3.1.3.

- **Proposition n° 58** : insertion de l'article 223-1-1 du nouveau Code pénal

Insérer un article 223-1-1 nouveau³⁶ du code pénal aux termes duquel :
« Le fait d'exposer directement ou indirectement autrui par un acte de délinquance écologique tel que défini au précédent article à un risque de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation, une infirmité permanente, ou une IPP, par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi, le règlement, ou un acte administratif non-règlementaire, ou par la commission d'une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'on ne pouvait ignorer, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. »

3.1.3. Instauration de peines complémentaires

- **Proposition n° 59** : les délits environnementaux

Les délits environnementaux mentionnés pourront faire l'objet des peines principales et complémentaires prévues aux articles 131-37 à 131-39 du code pénal pour les personnes morales et 131-10 et 131-11 pour les personnes physiques.

3.1.4. Modification du code de la consommation

Il est essentiel que les infractions liées à la connaissance du risque et à sa dissimulation, dont les conséquences se font connaître dans le domaine de la consommation, puissent également être réprimées.

C'est la raison pour laquelle quatre propositions de modification du code de la consommation sont proposées.

³⁶ L'article 223-2 qui vise les personnes morales serait modifié pour inclure leur responsabilité pénale pour l'infraction de l'article 223-1-1.

- **Proposition n° 60 : modification de l'article L. 213-1 du Code de la consommation**

section 1 : tromperie

Le 3° de l'article L 213-1 disposant actuellement que :

« 3° Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre ».

est ainsi modifié :

*« 3° Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, **notamment sur les effets connus de toxicité pour l'homme, la nature ou l'environnement**, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre »*

- **Proposition n° 61 : modification de l'article L. 213-2 du Code de la consommation**

Le 1° de l'article L 213-2 disposant actuellement que :

« 1° Si les délits prévus audit article ont eu pour conséquence de rendre l'utilisation de la marchandise dangereuse pour la santé de l'homme ou de l'animal »

est ainsi modifié :

*« 1° Si les délits prévus audit article ont eu pour conséquence de rendre l'utilisation de la marchandise dangereuse pour la santé de l'homme ou de l'animal **ou pour l'environnement** ».*

- **Proposition n° 62 : modification de l'article L. 213-3 du Code de la consommation**

Section 2 : Falsifications et délits connexes

Le 1° de l'article L 213-3 disposant actuellement que :

« 1° Ceux qui falsifieront des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des substances médicamenteuses, des boissons et des produits agricoles ou naturels destinés à être vendus »

est ainsi modifié :

« 1° Ceux qui falsifieront des denrées **ou les informations relatives à leur composition** servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des substances médicamenteuses, des boissons et des produits agricoles ou naturels destinés à être vendus »

○ **Proposition n° 63 : 2^{ème} modification de l'article L. 213-3 du Code de la consommation**

L'article L 213-3 disposant actuellement que :

Seront punis des peines portées par l'article L. 213-1 :

1° Ceux qui falsifieront des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des substances médicamenteuses, des boissons et des produits agricoles ou naturels destinés à être vendus ;

2° Ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des boissons et des produits agricoles ou naturels qu'ils sauront être falsifiés ou corrompus ou toxiques ;

3° Ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront des substances médicamenteuses falsifiées ;

4° Ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront, connaissant leur destination, des produits, objets ou appareils propres à effectuer la falsification des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des boissons ou des produits agricoles ou naturels et ceux qui auront provoqué à leur emploi par le moyen de brochures, circulaires, prospectus, affiches, annonces ou instructions quelconques.

Si la substance falsifiée ou corrompue ou si la substance médicamenteuse falsifiée est nuisible à la santé de l'homme ou de l'animal, l'emprisonnement sera de quatre ans et l'amende de 75 000 euros.

Ces peines seront applicables même au cas où la falsification nuisible serait connue de l'acheteur ou du consommateur.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux fruits frais et légumes frais, fermentés ou corrompus.

est complété par un 5° :

5° : Ceux qui délibérément commettront un acte de désinformation ou de divulgation d'une fausse information, par tout moyen, sur les composants et leurs effets connus relatifs à la toxicité pour l'homme, la nature ou l'environnement, d'un produit destiné à l'alimentation de l'homme ou des animaux.

3.2. *La responsabilité civile*

La nécessité de réformer le droit de la responsabilité civile apparaît comme une double évidence.

- D'une part, il est nécessaire de répondre à l'exigence de transposition de la directive sur la responsabilité environnementale dont la date de transposition est déjà largement dépassée.
- Mais, d'autre part, il est nécessaire de modifier certaines dispositions du Code civil en ce qu'elles sont relatives à des dommages qui ne sont pas concernés par la directive qui s'attache uniquement à quelques préjudices bien identifiés.

De ce point de vue, il s'agit de maintenir la matrice en matière de responsabilité dans le Code civil et de développer, dans le Code de l'environnement, les dispositions de transposition nécessaires.

Au-delà, également au titre du droit commun, il faut modifier le Code de commerce pour élargir la prise en compte de l'environnement à toutes les sociétés et modifier le Code de l'environnement pour l'adapter à la réalité des mécanismes de droit des sociétés qui ne sont pas du tout pris en considération.

Propositions de modifications du Code civil

3.2.1. Formuler un principe général de responsabilité pour faute ayant causé un dommage à l'environnement

L'objectif est d'insérer dans le Code civil, juste après le texte le plus emblématique en matière de responsabilité, un principe général de responsabilité civile pour dommage à l'environnement – ce qui n'est pas redondant avec le projet de transposition de la directive qui n'aborde pas la question de la responsabilité civile -.

Le choix proposé est de se caler sur la formule superbe de l'article 1382 du Code civil en remplaçant uniquement le terme « autrui » par « l'environnement ». Il s'agit en réalité de donner une formulation « civiliste » du principe pollueur-payeur. Cette novation n'en est pas une sur le plan juridique mais elle est forte sur le plan symbolique.

L'absence d'indication sur les modalités de réparation impliquera une réparation en nature à chaque fois qu'elle est possible et devrait conduire les juridictions à retenir – en cas d'impossibilité – une réparation monétaire la plus satisfaisante. Ce texte peut être perçu comme une traduction directe de la Charte de l'environnement.

On se référera également au discours du Président de la République, le 25 octobre 2007 à l'occasion de la restitution des conclusions du Grenelle de l'environnement : « Je veux rouvrir le débat de la responsabilité. Celui qui pollue des rivières pendant des années, celui qui conçoit et vend un produit chimique, celui qui crée une nouvelle cellule (...), celui-ci doit être comptable de ses actes même des années plus tard si un drame survient ».

○ **Proposition n° 64 : création de l'article 1382-1 du Code civil**

Article 1382-1(à créer)

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à l'environnement un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

3.2.2. Consacrer la prise en compte du risque créé sans autorisation administrative

L'objectif est de tenir compte de l'évolution jurisprudentielle qui consacre le risque préjudiciable en considérant que la personne qui est exposée à un risque anormal peut obtenir réparation de l'auteur du risque et la cessation de celui-ci, tout en réservant explicitement le cas dans lequel le risque a été encadré et autorisé par une autorité administrative compétente. Cette restriction est nécessaire pour préserver le sens du droit des installations classées qui repose précisément sur la notion de risque et droit de la santé qui peut impliquer l'acceptation de certains risques.

En revanche les risques créés en violation des lois de police sanitaire et environnementale relèveront nécessairement de cette disposition.

L'objectif de ce texte est uniquement de formuler un principe général d'appréhension du risque non réalisé et ne doit pas interférer avec les règles applicables à la réalisation du risque entraînant un dommage : c'est le sens de la réserve introduite dans le 3e alinéa.

Les propositions d'articles 1382-3 et 1382-4 sont directement issues de l'avant projet Catala (APC)³⁷ et s'insèrent très bien dans la perspective d'un renforcement de la prévention en droit de la responsabilité civile. L'alinéa 2 de l'article 1382-4 y a été proposé pour étendre la solution retenue par la Cour de cassation en matière de contamination par le HIV. Il importe de souligner que si l'alinéa 2 de l'article 1382-4 (1345 APC) évoque un évènement futur et incertain, il ne s'agit que de permettre au juge d'anticiper sur cet évènement dont la réalisation effective conditionne, en tout état de cause, l'exécution de la décision à sa réalisation.

○ **Proposition n° 65 : création de l'article 1382-2 du Code civil**

Article 1382-2 (à créer)

Nul ne doit exposer autrui ou l'environnement à un risque anormal.

L'anormalité du risque est appréciée en considération des circonstances de temps et de lieu. Le risque créé conformément aux lois et règlements de police n'est pas anormal au sens de l'alinéa précédent.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent qu'au risque de dommage et n'affectent en rien la réparation du dommage réalisé.

○ **Proposition n° 66 : création de l'article 1382-3 du Code civil**

Article 1382-3 (à créer – art. 1344 envisagé par l'avant-projet Catala)

Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage ou pour éviter son aggravation, ainsi que pour en réduire les conséquences, constituent un préjudice réparable, dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagées.

³⁷ Pierre Catala, Rapport sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil). Septembre 2005.

○ **Proposition n° 67 : création de l'article 1382-4 du Code civil**

Article 1382-4 (à créer – art. 1345 envisagé par l'avant-projet Catala)

Le préjudice futur est réparable lorsqu'il est la prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel.

Lorsque la certitude du préjudice dépend d'un événement futur et incertain, le juge peut condamner immédiatement le responsable en subordonnant l'exécution de sa décision à la réalisation de cet événement.

3.2.3. Formuler un principe général de responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales, en cas de défaillance de celles-ci

L'objectif est de répondre aux difficultés liées au « voile » de la personnalité morale et aux restrictions liées à la possible mise en cause de la responsabilité de la société mère, actuellement envisagée très restrictivement par la Cour de cassation – qui ne peut guère faire autrement -

On se réfèrera au discours du Président de la République, le 25 octobre 2007 à l'occasion de la restitution des conclusions du Grenelle de l'environnement « Il n'est pas admissible qu'une maison-mère ne soit pas tenue pour responsable des atteintes portées à l'environnement par ses filiales. Il n'est pas acceptable que le principe de la responsabilité limitée devienne un prétexte à une irresponsabilité illimitée. Quand on contrôle une filiale, on doit se sentir responsable des catastrophes écologiques qu'elle peut causer ».

L'avant- projet Catala de septembre 2005 contenait une proposition assez proche, suggérant de retenir la responsabilité de « celui qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'un professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle. Il en est ainsi notamment des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales ou des concédants pour les dommages causés par leurs concessionnaires » .

Le risque d'expatriation des holdings, évoqué par le Groupe de Travail de la Cour de cassation³⁸ apparaît en réalité limité, dès lors d'une part que le poids de la fiscalité est un déterminant beaucoup plus important dans le choix de localisation que l'éventualité d'une responsabilité, au demeurant assurable, et d'autre part qu'il est envisagé de promouvoir le même principe au niveau communautaire.

* La proposition ici formulée est très prudente : elle est plus restreinte que celle envisagée dans l'avant projet Catala : il s'agit d'une responsabilité pour faute de la filiale et non d'une responsabilité objective.

* L'objet de cette proposition est restreint aux seuls préjudices environnementaux et sanitaires et, implicitement, maintient les solutions antérieures restrictives pour les autres préjudices susceptibles d'être causés par des sociétés contrôlées.

* Enfin, elle n'est pas générale mais subordonnée à la défaillance de la filiale. En revanche, il apparaît que le critère du contrôle doit être recherché dans le Code de commerce et qu'il n'est pas opportun de subordonner la mise en œuvre de la responsabilité de la mère à la liquidation judiciaire de la filiale, une simple défaillance de celle-ci devant suffire pour justifier la mise en œuvre de la responsabilité de la mère.

L'alinéa 2 vise à instaurer une responsabilité de ceux qui financent, en connaissance de cause, des activités menées contrairement aux exigences du Code de la santé publique ou du Code de l'environnement. Non consensuel, le principe d'une responsabilité liée aux concours financiers octroyés peut cependant apparaître opportun si cette responsabilité est encadrée et fondée sur une faute caractérisée.

La réforme du droit des procédures collectives réalisée par la loi du 26 juillet 2005 a marqué un recul de la responsabilité du banquier par la formulation retenue à l'article L. 650-1 du Code de commerce . Ceci n'est pour autant pas incompatible avec la prise en compte du comportement du prêteur qui accepterait de financer une activité dont il mesurerait l'illicéité. L'objectif de l'alinéa proposé est, sans s'éloigner de la formule de l'article L. 650-1, de poser le principe positif auquel il correspond.

³⁸ Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation Sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription http://www.courdecassation.fr/avant_projet_10700.html

Si l'on peut objecter à cette proposition que le principe est que les prêteurs ne sont pas tenus de surveiller l'utilisation des fonds (en dernier lieu Cass. com., 23 janv. 2007, n° 05.18.368, F-P+B, Martres c/ Financière du Forum), la jurisprudence précise que ce principe ne s'impose qu'en l'absence de dispositions légales ou de stipulations conventionnelles. La proposition portée par la Commission vise, précisément, à poser une disposition légale spécifique.

On soulignera que cette responsabilité ne constitue qu'une évolution mesurée dès lors qu'elle n'est susceptible d'être engagée que dans le cas où ce financement est fait en connaissance de cause et constitue donc déjà une faute potentielle. Par ailleurs, l'absence de présomption de la connaissance implique que la responsabilité ne pourra être retenue que dans les cas les plus graves établis à l'aide d'éléments objectifs.

○ **Proposition n° 68 : création de l'article 1384-1 du Code civil**

Créer un article 1384-1 après l'article 1384 du Code civil qui est relatif – notamment – à la responsabilité du fait d'autrui

Article 1384-1 (à créer)

Toute société répond du dommage environnemental ou sanitaire causé par la faute de ses filiales ou des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce en cas de défaillance de ces dernières .

Celui qui consent en connaissance de cause un concours destiné à financer une activité violant manifestement les dispositions du Code de la santé publique ou du Code de l'environnement engage sa responsabilité à raison des préjudices subis du fait des concours consentis. La connaissance ne se présume pas.

Les responsabilités ci-dessus ont lieu, à moins que les personnes désignées ne prouvent qu'elles n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

3.2.4. Consacrer la responsabilité civile objective liée aux ICPE soumises à autorisation

En écho à la directive responsabilité environnementale dont ce n'est pas l'objet, il s'agit d'intégrer la spécificité des installations les plus dangereuses dans le cadre du droit de la responsabilité civile classique portant sur les dommages aux personnes et aux biens (qui ne rentrent pas dans le cadre de la directive).

La responsabilité envisagée est une responsabilité objective – sans faute – mais rattachée à l'activité de l'exploitant – et non des exploitants antérieurs – pour les cas où la victime ne peut obtenir une indemnisation de l'exploitant, il serait prévu qu'elle puisse être indemnisée par la solidarité nationale – recours à un fonds d'indemnisation.

Cette question a été envisagée par la Commission Catala qui a proposé une formule assez floue et ne se référant pas au droit des installations classées, même si toutes les hypothèses visées relèvent, par hypothèse, de ce champ³⁹. La proposition présentait en outre l'inconvénient de restreindre considérablement les exonérations envisageables, avec une radicalité qui apparaît assez peu opportune.

La proposition formulée ci-dessous tient compte des observations du groupe de travail de la Cour de cassation qui a souligné le bien fondé d'une réforme du droit civil sur cette question (« le groupe estime majoritairement que cette responsabilité spécifique du fait des activités dangereuses correspond à un besoin et en approuve le principe »).

³⁹ Texte proposé par l'avant-projet Catala : Art. 1362 Sans préjudice de dispositions spéciales, l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse, même licite, est tenu de réparer le dommage consécutif à cette activité. Est réputée anormalement dangereuse l'activité qui crée un risque de dommages graves pouvant affecter un grand nombre de personnes simultanément.
L'exploitant ne peut s'exonérer qu'en établissant l'existence d'une faute de la victime dans les conditions prévues aux articles 1349 à 1351-1.

○ **Proposition n° 69 : création de l'article 1382-5 du Code civil**

Article 1382-5 (à créer)

Sans préjudice de dispositions spéciales, l'exploitant d'une installation présentant des risques importants de pollution ou d'accident, au sens de l'article L.512-1 du Code de l'environnement, est tenu de réparer tout dommage aux personnes ou aux biens consécutif à son activité.

L'exploitant peut s'exonérer en établissant que le dommage est exclusivement lié à l'activité d'un tiers, à une faute de la victime, un cas fortuit ou de force majeure.

La victime d'un dommage visé à l'alinéa 1^{er} qui ne peut obtenir réparation en raison de l'alinéa 2 du présent article est indemnisée par le Fonds de Garantie des Assurances obligatoires de dommages.

3.2.5. Consacrer la théorie des troubles anormaux du voisinage

L'objectif de cette procédure est de consacrer, dans le Code civil, la responsabilité pour troubles anormaux de voisinage retenue par la jurisprudence de la Cour de cassation depuis 1844 et qui permet de réparer un grand nombre de troubles environnementaux.

Contrairement à l'avant-projet Catala, l'objet de cette proposition est de maintenir pour l'essentiel la formulation jurisprudentielle qui donne satisfaction et laisse une grande latitude aux tribunaux dans leur appréciation.

Toutefois, il est suggéré de distinguer les troubles à la propriété et les troubles aux personnes pour mieux régler les questions en distinguant deux types d'actions susceptibles d'être engagées par des personnes distinctes et relevant de régimes différents.

○ **Proposition n° 70 : création de l'article 1382-6 du Code civil**

Article 1382-6 (à créer)

Nul ne doit causer à la propriété ou à la personne d'autrui un trouble anormal de voisinage.

L'action engagée en raison d'un trouble à la propriété est une action réelle.

L'action engagée en raison d'un trouble à la personne est une action en responsabilité civile extracontractuelle.

3.2.6. Intégrer les dommages et intérêts punitifs pour atteinte à l'environnement

Connus dans de nombreux droits étrangers les dommages et intérêts punitifs visent à dissuader la commission de fautes « lucratives » qui se caractérisent par le fait qu'il est plus rentable d'être fautif et éventuellement condamné que de respecter la réglementation. De telles fautes peuvent se rencontrer lorsque le préjudice individuel causé est faible et que les actions individuelles seront peu nombreuses. Le dispositif, qui permet de sanctionner lourdement l'auteur de la faute, sans s'attacher à la seule réparation du préjudice subi permet de consacrer une dimension dissuasive

Par rapport à l'avant-projet Catala⁴⁰, la formulation proposée vise à répondre à l'essentiel des objections – fondées - du groupe de travail de la Cour de cassation, et à organiser le versement des dommages et intérêts à des associations agréées ou reconnues d'utilité publique œuvrant dans le domaine de la protection de l'environnement et soumises à l'obligation d'affecter les fonds ainsi obtenus à un usage déterminé par le tribunal et accepté par elles, ou au Fonds de Garantie qui gère les indemnisations au titre de la solidarité nationale.

⁴⁰ Texte proposé par l'avant projet Catala : Art. 1371 *L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables.*

La proposition, qui se veut raisonnable et rationnelle, évince la possible condamnation de particuliers et se limite aux professionnels et aux personnes morales. Elle impose au juge qui veut y recourir de motiver sa décision et de tenir compte des ressources du responsable. Elle est limitée au domaine du droit civil, afin de favoriser l'usage de la voie civile. Mais, elle pourrait être également envisagée dans le code pénal.

○ **Proposition n° 71 : création de l'article 1382-7 du Code civil**

Article 1382-7 (à créer)

Tout professionnel ou toute personne morale qui commet une faute intentionnelle entraînant un dommage à l'environnement peut être condamné, sans préjudice des autres dispositions relatives à sa responsabilité, à des dommages et intérêts punitifs distincts de ceux éventuellement accordés à la victime.

La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et tenir compte des ressources du responsable.

Ces dommages et intérêts, qui ne sont pas assurables, sont versés :

1° - soit à une association agréée de protection de l'environnement ou reconnue d'utilité publique qui s'engage à en affecter au moins les trois-quarts à une action proposée par le juge et acceptée par elle.

2° - soit au Fonds de Garantie des Assurances obligatoires de dommages.

Le non respect, dans les dix-huit mois du versement des fonds, de l'affectation déterminée en application de l'alinéa 3 1° engage la responsabilité du bénéficiaire des dommages et intérêts punitifs qui, sans préjudice d'éventuelles poursuites, est tenu de verser au Fonds de Garantie des Assurances obligatoires de dommages l'intégralité de la somme reçue.

3.2.7. Assurances et principe de précaution

Comme en matière de véhicules terrestres à moteur, on pourrait imaginer que pour certaines activités ou pour la commercialisation de certains produits, dont la liste serait fixée par décret, l'assurance serait obligatoire afin que le fond de mutualisation pour parer et alliances éventuelles et comme le fonds de garantie automobile. Une telle obligation d'assurance ne pourra, en concertation avec les représentants du secteur de l'assurance, qu'être progressive, s'attachant dans un premier temps à la mettre en place pour celles des activités dangereuses dont il est plus facile de déterminer l'aléa.

Lorsque l'assurance se révélerait impossible, par exemple en présence du risque de développement, une méthodologie extrêmement précise issue du principe de précaution, comme outil de décision publique pourrait alors être mise en place. Elle impliquerait une évaluation obligatoire de l'avantage collectif, et, lorsque la preuve de l'existence de ce dernier serait apportée, il s'agirait alors de disposer, sur un modèle qui pourrait être inspiré de la communication de la Commission⁴¹, d'une véritable méthodologie. Un des objectifs de la Haute autorité pourrait peut-être être précisément d'établir ce guide méthodologique.

- **Proposition n° 72 : insérer un article 110-3 nouveau code de l'environnement aux termes duquel :**

« L. 110-3 – Les dommages susceptibles d'être occasionnés aux tiers ou à l'environnement par les activités régies par le présent Code dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat doivent faire l'objet d'une assurance ou d'une garantie équivalente.

Si une activité est développée ou envisagée sans que soit fournie une telle assurance ou une garantie équivalente, elle ne pourra être poursuivie ou engagée que dans la mesure nécessaire à l'intérêt public et dès lors qu'il est établi qu'elle est menée dans le respect des exigences du principe de précaution. »

Propositions de modifications du Code de Commerce : Faire de la France un pays pionnier de la Responsabilité Sociale des Entreprises

3.2.8. Elargir le champ d'application des exigences de divulgation sociale et environnementale aux sociétés non cotées

L'objet de cette proposition est d'étendre à toutes les sociétés et non plus aux seules sociétés cotées l'obligation de mentionner dans le rapport annuel les informations sociales et environnementales imposées par la loi NRE aux sociétés cotées. Par l'exigence d'une description des procédures et référentiels employés en matière sociale et environnementale, il s'agit de pouvoir contrôler les modalités de production des données diffusées et de permettre une appréciation qualitative de ces informations.

⁴¹ Communication de la Commission sur le recours au RP de précaution COM (2000) 01 final du 2 février 2000

○ **Proposition n° 73 : modifier l'article L. 225-102-1 du Code de commerce**

Texte actuel	Texte modifié
<p>Le rapport visé à l'article L. 225-102 rend compte de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social, y compris sous forme d'attribution de titres de capital, de titres de créances ou de titres donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances de la société ou des sociétés mentionnées aux articles L. 228-13 et L. 228-93.</p>	<p>inchangé</p>
<p>Il indique également le montant des rémunérations et des avantages de toute nature que chacun de ces mandataires a reçu durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ou de la société qui contrôle, au sens du même article, la société dans laquelle le mandat est exercé.</p>	<p>inchangé</p>
<p>Ce rapport décrit en les distinguant les éléments fixes, variables et exceptionnels composant ces rémunérations et avantages ainsi que les critères en application desquels ils ont été calculés ou les circonstances en vertu desquelles ils ont été établis. Il indique également les engagements de toutes natures, pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux, correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de ces fonctions ou postérieurement à celles-ci. L'information donnée à ce titre doit préciser les modalités de détermination</p>	<p>inchangé</p> <p>Il comprend également des informations, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité. Le rapport fait état des procédures et</p>

<p>de ces engagements. Hormis les cas de bonne foi, les versements effectués et les engagements pris en méconnaissance des dispositions du présent alinéa peuvent être annulés.</p> <p>Il comprend également la liste de l'ensemble des mandats et fonctions exercés dans toute société par chacun de ces mandataires durant l'exercice.</p> <p>Il comprend également des informations, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité. Le présent alinéa ne s'applique pas aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé.</p> <p>Les dispositions des deux derniers alinéas de l'article L. 225-102 sont applicables aux informations visées au présent article.</p> <p>Les dispositions des premier à troisième alinéas ne sont pas applicables aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé et qui ne sont pas contrôlées au sens de l'article L. 233-16 par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Ces dispositions ne sont, en outre, pas applicables aux mandataires sociaux ne détenant aucun mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.</p>	<p>référentiels employés pour la production de ces informations. Le présent alinéa ne s'applique pas aux sociétés employant moins de deux cent cinquante salariés .</p> <p>inchangé</p> <p>inchangé</p>
---	---

3.2.9. Consacrer explicitement le principe de l'implication des sociétés multinationales dans la politique sociale et environnementale de leurs filiales et fournisseurs

L'objet de cette proposition est d'imposer aux sociétés établissant des comptes consolidés de mentionner dans le rapport consolidé de gestion des informations relatives au respect des normes environnementales, sociales et de gouvernance dans les filiales. L'emploi du terme « normes » vise à permettre d'encourager des exigences renvoyant soit aux normes locales (exigences réglementaires dans les pays qui en sont dotés) soit de développer des référentiels fondés sur des initiatives environnementales, telles que les principes de l'OCDE ou de l'OIT sur les sociétés transnationales ou du GRI en matière de comptabilité environnementale.

La réforme pourrait être aussi l'occasion de développer – par l'information – la pratique des exigences en la matière vis-à-vis des principaux fournisseurs et prestataires. L'objectif est de faire des contrats commerciaux conclus par les sociétés françaises des leviers d'amélioration de la performance environnementale et sociale de leurs cocontractants en France et à l'étranger.

Cependant ,si les informations relatives aux sociétés filles s'inscrivent dans la droite ligne de la responsabilité des sociétés mères pour leurs filiales, en revanche les informations concernant les sous-traitants ne doivent pas pouvoir permettre d'engager la responsabilité de la société à l'origine de la demande de la prestation ou de fourniture. Dès lors, la nature et l'importance des informations réclamées dans l'un et l'autre cas sont différentes.

○ Proposition n° 74 : modifier l'article L. 225-100-2

Texte actuel	Texte à modifier
Lorsque la société établit des comptes consolidés en application de l'article L. 233-16, le rapport consolidé de gestion comprend une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation, notamment de leur situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des	Inchangé

affaires. Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation des entreprises, l'analyse comporte des indicateurs clés de performance de nature tant financière que, le cas échéant, non financière ayant trait à l'activité spécifique des entreprises, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel.

Le rapport comporte également une description des principaux risques et incertitudes auxquels l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation est confronté.

L'analyse mentionnée au premier alinéa contient, le cas échéant, des renvois aux montants indiqués dans les comptes consolidés et des explications supplémentaires y afférentes.

Le rapport comporte en outre des indications sur l'utilisation des instruments financiers par l'entreprise, lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de son actif, de son passif, de sa situation financière et de ses pertes ou profits. Ces indications portent sur les objectifs et la politique de la société en matière de gestion des risques financiers, y compris sa politique concernant la couverture de chaque catégorie principale de transactions prévues pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture. Elles portent également

Le rapport comporte également une description des principaux risques et incertitudes auxquels l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation est confronté. Il décrit les mesures mises en œuvre pour s'assurer du respect, par ces entreprises, des normes environnementales et sociales.

Le rapport fait état des exigences en matière sociale et environnementale imposées contractuellement aux principaux fournisseurs et prestataires.

Inchangé

Inchangé

sur l'exposition de la société aux risques de prix, de crédit, de liquidité et de trésorerie.	
---	--

**Propositions de modifications du Code Monétaire et Financier :
Généraliser la prise en compte de l'environnement**

3.2.10. Imposer aux OPCVM de préciser s'ils prennent en compte des considérations environnementales, sociales et éthiques

L'objet de cette proposition est de généraliser ce qui est prévu pour les FCPE⁴² par l'article L214-39 du Code monétaire et financier afin d'inciter tous les OPCVM⁴³ à se positionner clairement vis-à-vis des critères environnementaux, sociaux et éthiques. Il ne s'agit pas d'imposer la prise en compte de tels critères mais de contraindre tous les organismes concernés (FCP et SICAV) à se positionner afin d'induire une élévation de la prise en compte de ces considérations pour relativiser l'importance des seuls critères strictement financiers.

○ **Proposition n° 75 : modifier l'article L. 214-4 du Code Monétaire et Financier**

Texte actuel	Texte modifié
<p>Dans des conditions et limites fixées par décret en Conseil d'Etat, l'actif d'un organisme de placement collectif en valeurs mobilières comprend :</p> <p>a) Des instruments financiers au sens de l'article L. 211-1 ;</p> <p>b) Des dépôts effectués auprès d'établissements de crédit français ou étrangers ;</p> <p>c) A titre accessoire, des liquidités.</p> <p>Les sociétés d'investissement à</p>	<p>inchangé</p> <p>inchangé</p> <p>ajouter : Le règlement du fonds ou les statuts de</p>

⁴² fonds communs de placement d'entreprise

⁴³ Organisme de Placement Collectif en Valeurs Mobilières

<p>capital variable peuvent posséder les immeubles nécessaires à leur fonctionnement.</p>	<p>la SICAV précisent les considérations sociales, environnementales ou éthiques qui doivent être respectées dans l'achat ou la vente des instruments financiers, ainsi que dans l'exercice des droits qui leur sont attachés. Le rapport annuel rend compte de leur application</p>
<p>Un organisme de placement collectif en valeurs mobilières ne peut employer en titres d'un même émetteur plus de 5 % de ses actifs. Un décret en Conseil d'Etat fixe les cas et les catégories de titres pour lesquels il peut être dérogé à cette limite.</p>	<p>inchangé</p> <p>inchangé</p>
<p>Un organisme de placement collectif en valeurs mobilières peut procéder à des prêts et emprunts de titres et à des emprunts d'espèces dans la limite d'une fraction de ses actifs. S'agissant des emprunts d'espèces, cette limite ne peut être supérieure à 10 % des actifs.</p>	<p>inchangé</p>
<p>Un organisme de placement collectif en valeurs mobilières ne peut détenir plus de 10 % d'une même catégorie de valeurs mobilières d'un même émetteur. Un décret en Conseil d'Etat fixe les catégories de valeurs mobilières ainsi que les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à cette limite. Ce seuil est porté à 25 % lorsque l'émetteur est une entreprise solidaire visée à l'article L. 443-3-2 du code du travail, et dont les fonds propres sont inférieurs à 150 000 euros.</p>	

3.2.11. Intégrer aux missions de l'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et du Comité consultatif du secteur financier la promotion du développement durable au sein du secteur financier

Tous les établissements de crédit sont tenus d'adhérer à un organisme affilié à l'AFECEI (association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement) dont l'objet est jusqu'ici uniquement financier. La proposition, dans l'objectif d'une intégration des exigences du développement durable par le secteur financier, vise à étendre l'objet de cette association à la promotion, dans son champ d'activité, des objectifs du développement durable.

Une proposition du même ordre vise le Comité consultatif du secteur financier.

○ **Proposition n° 76 : modifier l'article L. 511-29 du Code Monétaire et Financier**

Texte actuel	Texte à modifier
<p>Tout établissement de crédit est tenu d'adhérer à un organisme professionnel ou à un organe central affilié à l'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.</p> <p>Toutefois, le ministre chargé de l'économie peut autoriser certaines institutions financières spécialisées à adhérer directement à cette association.</p> <p>L'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement a pour objet la représentation des intérêts collectifs des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, notamment auprès des pouvoirs publics, l'information de ses adhérents et du public, l'étude de toute question d'intérêt commun et l'élaboration des recommandations s'y rapportant en vue, le cas échéant, de favoriser la coopération entre réseaux, ainsi que l'organisation et la gestion de services d'intérêt commun.</p> <p>L'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement a</p>	<p>Ajouter à la fin de l'alinéa 3 :</p> <p>L'association formule des recommandations en vue de l'intégration par les établissements de crédit et les entreprises d'investissement, des exigences environnementales, sociales et de gouvernance dans leurs activités en France et à l'étranger.</p>

également la possibilité d'engager un dialogue social sur les questions d'ordre général concernant l'ensemble des établissements de crédit et des entreprises d'investissement avec les organisations syndicales représentatives de ce secteur.

Ses statuts sont soumis à l'approbation ministérielle.

○ **Proposition n° 77 : modifier l'article L. 614-1 du Code Monétaire et Financier**

Texte actuel	Texte à modifier
<p>Le Comité consultatif du secteur financier est chargé d'étudier les questions liées aux relations entre, d'une part, les établissements de crédit, les entreprises d'investissement et les entreprises d'assurance et, d'autre part, leurs clientèles respectives, et de proposer toutes mesures appropriées dans ce domaine, notamment sous forme d'avis ou de recommandations d'ordre général.</p> <p>Le comité peut être saisi par le ministre chargé de l'économie, par les organisations représentant les clientèles et par les organisations professionnelles dont ses membres sont issus. Il peut également se saisir de sa propre initiative à la demande de la majorité de ses membres.</p> <p>Le comité est composé en majorité, et en nombre égal, de représentants des établissements de crédit, des entreprises d'investissement, des entreprises d'assurance, des agents généraux et courtiers d'assurance, d'une part, et de représentants des clientèles, d'autre part.</p> <p>La composition du comité, les conditions de désignation de ses membres et de son président ainsi que ses règles d'organisation et de fonctionnement sont fixées par décret.</p>	<p>Le Comité consultatif du secteur financier est chargé d'étudier les questions liées aux relations entre, d'une part, les établissements de crédit, les entreprises d'investissement et les entreprises d'assurance et, d'autre part, leurs clientèles respectives, et de proposer toutes mesures appropriées dans ce domaine, ainsi que s'agissant des exigences environnementales, sociales et de gouvernance, notamment sous forme d'avis ou de recommandations d'ordre général.</p> <p>(autres alinéas inchangés)</p>

Propositions relatives à une évolution du Code de l'environnement en lien avec le droit civil

3.2.12. Le principe de la possible mise en cause des sociétés mères

Il s'agit de traduire, spécifiquement pour la législation des installations classées, les principes de responsabilité de la société mère pour sa filiale, en cas de défaillance.

- **Proposition n° 78** : modifier l'article L. 512-1 du code de l'environnement

Texte actuel	Texte modifié
<p>Sont soumises à autorisation préfectorale les installations qui présentent de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts visés à l'article L. 511-1.</p> <p>L'autorisation ne peut être accordée que si ces dangers ou inconvénients peuvent être prévenus par des mesures que spécifie l'arrêté préfectoral.</p> <p>Le demandeur fournit une étude de dangers qui précise les risques auxquels l'installation peut exposer, directement ou indirectement, les intérêts visés à l'article L. 511-1 en cas d'accident, que la cause soit interne ou externe à l'installation.</p> <p>Le contenu de l'étude de dangers doit être en relation avec l'importance des risques engendrés par l'installation. En tant que de besoin, cette étude donne lieu à une analyse de risques qui prend en compte la probabilité d'occurrence, la cinétique et la gravité des accidents potentiels selon une méthodologie qu'elle explicite.</p> <p>Elle définit et justifie les mesures propres à réduire la probabilité et les effets de ces accidents.</p>	

La délivrance de l'autorisation, pour ces installations, peut être subordonnée notamment à leur éloignement des habitations, immeubles habituellement occupés par des tiers, établissements recevant du public, cours d'eau, voies de communication, captages d'eau, ou des zones destinées à l'habitation par des documents d'urbanisme opposables aux tiers. Elle prend en compte les capacités techniques et financières dont dispose le demandeur, à même de lui permettre de conduire son projet dans le respect des intérêts visés à l'article L. 511-1 et d'être en mesure de satisfaire aux obligations de l'article L. 512-17 lors de la cessation d'activité.

Lorsque le demandeur est une société contrôlée par une autre, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3 du Code de commerce, la société qui exerce le contrôle du demandeur répond du respect par celui-ci des obligations mises à sa charge par le présent titre. Dans les cas visés au chapitre IV du présent titre, en cas d'inexécution par l'exploitant de ses obligations, la société qui le contrôle est tenue d'y satisfaire, sans préjudice des éventuels recours exercés contre lui.

3.3. La responsabilité administrative

3.3.1. Prendre en compte les évolutions sociétaires par le droit des ICPE

Actuellement le droit des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) est totalement hermétique aux réalités des exploitants qui ont la forme de sociétés commerciales. Cela se traduit par le fait que l'administration est impuissante à contrôler et même suivre les évolutions induites par diverses opérations telles que les apports partiels d'actifs, les fusions ou les cessions de blocs de contrôle. L'objet de la modification suggérée est de permettre d'assimiler ces évolutions à des changements d'exploitants pour intensifier le contrôle et éviter des phénomènes de défaisance ou de perte de mémoire.

Il est suggéré de maintenir, à titre subsidiaire – s'il n'en est disposé autrement -, l'obligation de l'ancien exploitant de répondre aux obligations environnementales nées avant le changement.

Par ailleurs, le parallélisme des formes est suggéré : soumettre à déclaration les changements d'exploitants des ICPE soumises à déclaration et soumettre à autorisation les d'exploitants des ICPE soumises à autorisation (et non plus les seules ICPE les plus dangereuses)

- **Proposition n° 79 : modifier l'article L. 512-16 du code de l'environnement**

Texte actuel	Texte modifié
Un décret en Conseil d'Etat définit les cas et conditions dans lesquels le changement d'exploitant est soumis à une autorisation préfectorale délivrée en considération des capacités techniques et financières nécessaires pour mettre en œuvre l'activité ou remettre en état le site dans le respect de la protection des intérêts visés à l'article L. 511-1.	Le changement d'exploitant est l'acte par lequel l'exploitant d'une installation transfère, directement ou indirectement, à un tiers, tout ou partie de l'exploitation d'une installation classée définie à l'article L. 511-1. Relèvent notamment des changements d'exploitant, au sens du premier alinéa : 1 - L'apport d'une installation classée à une société par la voie d'un apport partiel d'actif

	<p>2 - La fusion ou la scission d'une société exploitant une installation classée.</p> <p>3 - La cession des titres de capital, ou donnant accès au capital, de la société exploitant l'installation classée lorsqu'elle se traduit par un changement du contrôle de ladite société au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce.</p> <p>Le changement d'exploitant d'une installation classée soumise à déclaration donne lieu à une déclaration réalisée conjointement par l'ancien et le nouvel exploitant.</p> <p>Le changement d'exploitant d'une installation classée soumise à autorisation est soumis à une autorisation préfectorale délivrée en considération des capacités techniques et financières nécessaires pour mettre en œuvre l'activité ou remettre en état le site dans le respect de la protection des intérêts visés à l'article L. 511-1.</p> <p>Un décret en Conseil d'Etat définit les conditions d'application du présent article.</p>
--	--

3.2.2. Aménager l'obligation d'information du vendeur d'un ancien site industriel

L'objectif de cette proposition est de clarifier les obligations du vendeur d'anciens sites industriels. Deux situations sont distinctes, celles du propriétaire vendeur non exploitant et celle du propriétaire vendeur ancien exploitant (ou ancien dirigeant de l'exploitant). Il convient également de souligner que la formulation actuelle de l'article L. 514-20 ne permet pas de saisir les hypothèses dans lesquelles le terrain est la propriété d'une société, civile ou commerciale.

Par ailleurs, en l'état du texte, le propriétaire « innocent » qui ne dispose d'aucune information, n'a pas les moyens de s'exonérer de sa responsabilité alors même qu'il ne dispose d'aucune information.

Il s'agit de clarifier les obligations du propriétaire non exploitant et intégrant dans son obligation de divulgation les éléments liés à la remise en état qui auraient été portés à sa connaissance mais en lui laissant la possibilité de ne pas diffuser l'information s'il ne peut pas raisonnablement l'obtenir.

Il est également proposé d'étendre l'obligation d'information aux cessions de contrôle de sociétés ayant dans leurs actifs des sites relevant de l'article.

La formule actuelle relative aux dangers ou inconvénients connus est redondante avec le droit commun et l'alinéa 2, lié à la manipulation ou au stockage de substances chimiques ou radioactives, extrêmement lourde et finalement peu opportune. Il est suggéré de remplacer la fin de l'alinéa 2 du texte actuel par un nouvel alinéa soulignant plus spécifiquement les obligations du vendeur ancien exploitant ou ancien dirigeant de l'exploitant.

Enfin, un dernier alinéa est proposé, pour organiser le transfert de l'obligation d'information du vendeur vers l'acheteur – qui peut avoir davantage de moyens – l'acheteur étant alors tenu de faire réaliser un état de pollution des sols communiqué aux autorités (préfet maire etc.) pour contribuer à la conservation de la mémoire des sites et leur permettre, le cas échéant, de prendre les mesures nécessaires.

○ **Proposition n° 80 : modifier l'article L. 514-20 du code de l'environnement**

Texte actuel	Texte modifié
<p>Lorsqu'une installation soumise à autorisation a été exploitée sur un terrain, le 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.</p> <p>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</p>	<p>Lorsqu'une installation soumise à autorisation a été exploitée sur un terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur à moins qu'il ne puisse disposer, au prix de diligences raisonnables, de cette information .</p> <p>Il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des modalités de remise en état du site lors de la mise à l'arrêt de l'installation.</p>

stockage de substances chimiques ou radioactives. L'acte de vente atteste de l'accomplissement de cette formalité.

A défaut, l'acheteur a le choix de poursuivre la résolution de la vente ou de se faire restituer une partie du prix ; il peut aussi demander la remise en état du site aux frais du vendeur, lorsque le coût de cette remise en état ne paraît pas disproportionné par rapport au prix de vente.

Les dispositions des deux alinéas précédents s'appliquent aux cessions de titres entraînant la cession du contrôle d'une société, lorsqu'est compris dans l'actif de ladite société un terrain sur lequel a été exploitée une installation soumise à autorisation.

Si le vendeur a exploité l'installation ou exercé des fonctions de direction dans la société ayant exploité l'installation, il informe l'acquéreur, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation, notamment en raison de la nature des produits ou substances manipulés ou stockés dans le cadre de l'exploitation.

L'acheteur a le choix de poursuivre la résolution de la vente, de se faire restituer une partie du prix ou de demander la remise en état du site aux frais du vendeur, qui peut être ordonnée lorsque le coût de cette remise en état ne paraît pas disproportionné par rapport au prix de vente.

3.3.3. Généraliser l'obligation de constitution de garanties financières et assouplir leurs modalités

Les difficultés liées aux défaillances des entreprises exploitant des ICPE sont bien réelles et depuis la loi du 25 juillet 2005 réformant le droit des procédures collectives, il est évident que le remède – souvent illusoire – consistant à voir dans les créances nées de l'arrêté préfectoral de remise en état une créance postérieure privilégiée, ne peut plus être mise en œuvre dans un grand nombre de cas.

La proposition de conférer aux créances environnementales un caractère privilégié répond à l'objectif de maintenir une « préférence environnementale » mais elle se heurte à la difficulté antérieurement soulignée qu'il ne s'agit que d'une créance – même privilégiée – parmi d'autres et ne satisfait pas réellement aux objectifs des procédures collectives qui, en sauvegarde et en redressement, est le maintien de l'activité et de l'emploi.

Pour mémoire, pour ce qui est de la nature des garanties, le rapport LEGRAND, LUBEK et SAINT RAYMOND d'expertise sur les garanties financières appliquées aux installations classées (2004) suggérait :

« d'accepter sous les conditions limitées précisées dans le rapport, et après validation au terme de la concertation suggérée :
la souscription à un contrat d'assurance dommages pollution ;
les cautions délivrées par les banques et compagnies d'assurances ;
la caution apportée par une société mère ou parente ;
les hypothèques et sûretés réelles de premier rang ;
la souscription d'un contrat d'assurance dommages individuelle capitalisée ;
la souscription de contrats d'assurance ou de garantie mutuelle professionnelle couvrant le risque de redressement judiciaire et de liquidation ;
l'adhésion à un fonds de garantie d'initiative publique, qui devrait être rendue obligatoire par défaut, et dont les cotisations devraient faire l'objet de la procédure de consignation en tant que de besoin. »

En tout état de cause, on peut penser qu'il faut assouplir les procédures de constitution des garanties financières en développant des mécanismes qui assurent que les fonds soient placés dans un patrimoine distinct de celui de la société potentiellement en procédure collective et peuvent être mobilisés à cette fin.

Pour cela, le recours aux cautionnements et garanties est une bonne solution mais elle peut être très onéreuse ; la constitution d'un fonds de garantie se heurte à l'hostilité des entreprises et peut être longue à réaliser.

La mission privilégie une formule souple et simple reposant sur le principe d'une garantie fournie par un tiers (société d'assurance, banque, société mère ou sœur dans un groupe...).

Une autre voie pourrait avantageusement être explorée : il s’agirait de prévoir que l’exploitant a la possibilité de transférer des biens – notamment immeubles – à un fiduciaire dans le but de fournir une garantie à l’Etat au titre de l’accomplissement des obligations de remise en état. Cette nouvelle institution, intégrée au Code civil par la loi n° 2007-211 du 19 février 2007, se prête parfaitement aux objectifs recherchés : placer des biens hors du patrimoine de l’exploitant – et échappant ce faisant à la procédure collective – pouvant être exploités par lui mais dont la propriété est affectée au désintéressement de l’Etat. Il conviendrait de réfléchir sur des modèles permettant de formaliser le recours à la fiducie mais d’ores et déjà la Commission peut reprendre certaines des propositions pertinentes du rapport de 2004 et insister sur l’intérêt de la fiducie qui pourrait permettre de répondre à l’essentiel des difficultés lorsque l’exploitant est une société (exigence de l’article 2014 C. civ.)

Proposition de modification : élargir l’obligation de constituer des garanties financières à toutes les ICPE soumises à autorisation et élargir le champ des garanties pouvant intervenir.

- **Proposition n° 81 : modifier l’article L. 516-1 du code de l’environnement**

Texte actuel	Texte modifié
<p>La mise en activité, tant après l'autorisation initiale qu'après une autorisation de changement d'exploitant, des installations définies par décret en Conseil d'Etat présentant des risques importants de pollution ou d'accident, des carrières et des installations de stockage de déchets est subordonnée à la constitution de garanties financières.</p> <p>Ces garanties sont destinées à assurer, suivant la nature des dangers ou inconvénients de chaque catégorie d'installations, la surveillance du site et le maintien en sécurité de l'installation, les interventions éventuelles en cas d'accident avant ou après la fermeture,</p>	<p>La mise en activité, tant après l'autorisation initiale qu'après une autorisation de changement d'exploitant, des installations classées soumises à autorisation, des carrières et des installations de stockage de déchets est subordonnée à la constitution de garanties financières.</p> <p>Ces garanties, qui peuvent notamment prendre la forme d'une assurance, d'un cautionnement ou d'une hypothèque, d'un contrat de fiducie, sont destinées à assurer, suivant la nature des dangers ou inconvénients de chaque catégorie d'installations, la surveillance du site et le maintien en sécurité de l'installation, les interventions éventuelles en cas</p>

<p>et la remise en état après fermeture. Elles ne couvrent pas les indemnités dues par l'exploitant aux tiers qui pourraient subir un préjudice par fait de pollution ou d'accident causé par l'installation.</p> <p>Un décret en Conseil d'Etat détermine la nature des garanties et les règles de fixation de leur montant.</p> <p>Sans préjudice de la procédure d'amende administrative prévue à l'article L. 541-26, les manquements aux obligations de garanties financières donnent lieu à l'application de la procédure de consignation prévue à l'article L. 514-1, indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées.</p>	<p>d'accident avant ou après la fermeture, et la remise en état après fermeture. Elles sont exigées sans préjudice de celles destinées à couvrir les indemnités dues par l'exploitant aux tiers qui pourraient subir un préjudice par fait de pollution ou d'accident causé par l'installation.</p> <p>Un décret en Conseil d'Etat détermine la nature des garanties et les règles de fixation de leur montant.</p> <p>Sans préjudice de la procédure d'amende administrative prévue à l'article L. 541-26, les manquements aux obligations de garanties financières donnent lieu à l'application de la procédure de consignation prévue à l'article L. 514-1, indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées.</p>
---	---

3.4. La transcription de la directive responsabilité environnementale

La directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 « sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux » aurait déjà dû être transposée en droit français. Un projet de loi de transposition a été déposé au Sénat et la formule qu'il retient est globalement fidèle à la directive. Toutefois, certains points retenus apparaissent problématiques et peuvent encore être améliorés. Il est certain qu'à ce stade du processus législatif, il ne faut pas déséquilibrer le travail déjà effectué mais il apparaît que quatre points doivent être évoqués : la définition de l'exploitant, les cas d'exonération, la garantie de l'exploitant, la problématique de la double condamnation à réparation.

Avant de présenter les modifications suggérées, il convient de souligner la complémentarité de la directive 2004/35 avec les dispositions proposées par la Commission. En effet, la directive souligne très explicitement (art. 16-1) qu'elle « ne fait pas obstacle au maintien ou à l'adoption par les États membres de dispositions plus strictes concernant la prévention et la réparation des dommages environnementaux, notamment l'identification d'autres activités en vue de leur assujettissement aux exigences de la présente directive en matière de prévention et de réparation, ainsi que l'identification d'autres parties responsables ». Cet élément suffit à établir le bien fondé de la démarche suggérée qui consiste à formuler explicitement des règles générales de responsabilité pour atteinte à l'environnement⁴⁴.

⁴⁴ Le projet d'article L. 162-4 du Code de l'environnement tel qu'il résulte du projet de loi de transposition présenté par le gouvernement prévoirait qu' « Une personne victime d'un dommage à la suite d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage ne peut en demander réparation sur le fondement des dispositions du présent titre ».

Au surplus, il convient de souligner que les considérants n° 11 à 14⁴⁵ de la directive posent le constat de la non prise en compte par ce texte des dispositions liées à la responsabilité civile. On relèvera particulièrement l'affirmation présente au considérant n°13 qui relève que « La responsabilité ne constitue pas (...)un instrument approprié face à la pollution à caractère étendu et diffus, pour laquelle il est impossible d'établir un lien entre les incidences environnementales négatives et l'acte ou l'omission de certains acteurs individuels ». L'ensemble des propositions de la Commission relatives à la responsabilité devrait permettre de renforcer efficacement le dispositif de droit privé et de transposer dans les meilleures conditions le dispositif de responsabilité administrative imposé par la directive.

3.4.1. La définition de l'exploitant

La directive définit l'exploitant comme « toute personne physique ou morale, privée ou publique, qui exerce ou contrôle une activité professionnelle ou, lorsque la législation nationale le prévoit, qui a reçu par délégation un pouvoir économique important sur le fonctionnement technique, y compris le titulaire d'un permis ou d'une autorisation pour une telle activité, ou la personne faisant enregistrer ou notifiant une telle activité; ».

Le texte du projet de loi prévoit quant à lui (L. 161-7 C.env. proposé) que :

Pour l'application du présent titre, « l'exploitant » s'entend de toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle une activité professionnelle pratiquée dans le cadre d'une activité économique, d'une affaire ou d'une entreprise, indépendamment de son caractère privé ou public, lucratif ou non lucratif.

⁴⁵ (11) La présente directive vise à prévenir et à réparer les dommages environnementaux et n'affecte pas les droits à indemnisation pour les dommages traditionnels accordés au titre des accords internationaux pertinents réglementant la responsabilité civile.

(12) Plusieurs États membres sont parties à des accords internationaux traitant de la responsabilité civile en ce qui concerne des domaines particuliers. Ces États membres devraient pouvoir rester parties à ces accords après l'entrée en vigueur de la présente directive, tandis que les autres États membres devraient garder la faculté de devenir parties à ces accords.

(13) Toutes les formes de dommages environnementaux ne peuvent être réparées dans le cadre d'un régime de responsabilité. Pour que ce dernier fonctionne, il faut un ou plusieurs pollueurs identifiables, le dommage devrait être concret et quantifiable, et un lien de causalité devrait être établi entre le dommage et le ou les pollueurs identifiés. La responsabilité ne constitue pas de ce fait un instrument approprié face à la pollution à caractère étendu et diffus, pour laquelle il est impossible d'établir un lien entre les incidences environnementales négatives et l'acte ou l'omission de certains acteurs individuels.

(14) La présente directive ne s'applique pas aux dommages corporels, aux dommages aux biens privés, ni aux pertes économiques et n'affecte pas les droits résultant de ces catégories de dommages.

Le projet de loi de transposition n'exploite pas certaines potentialités du texte communautaire.

La formule du projet apparaît également inutilement lourde par le renvoi à « une activité économique, d'une affaire ou d'une entreprise, indépendamment de son caractère privé ou public, lucratif ou non lucratif » l'emploi des termes, activité économique, affaire ou entreprise, présents dans la directive, n'est pas clair en droit français. Il fait référence à des notions dont les contours peuvent être débattus longtemps et qui se chevauchent incontestablement.

La reprise de la formule « caractère privé ou public » n'ajoute rien dans la mesure où l'activité des personnes privées ou publiques est nécessairement l'un ou l'autre. Le parti pris de viser les activités non-lucratives – présent dans la directive - est assez antinomique avec la perception française de l'activité professionnelle regardée par la doctrine comme supposant généralement une activité lucrative. Il est donc suggéré de renvoyer uniquement à la notion d'activité économique qui recouvre déjà en droit positif un grand nombre d'associations et qui, en droit français, permet de viser ce que la directive envisage à l'article 2 7° à savoir « toute activité exercée dans le cadre d'une activité économique, d'une affaire ou d'une entreprise, indépendamment de son caractère privé ou public, lucratif ou non lucratif ».

Par ailleurs, la formule du projet initial de transposition n'exploite pas la notion de contrôle présente dans le texte communautaire – et reprise – en excluant implicitement, la précision n'est apportée que dans l'exposé des motifs, l'actionnaire, les établissements de crédit, les autorités chargées du contrôle administratif et les autorités de tutelle. Toutes ces personnes ne sont pas dans des situations équivalentes et la notion de contrôle présente, à cet égard, un inconvénient manifeste lié à sa polysémie en droit français – il suffit de penser également au contrôle des comptes –. Il convient donc de transposer la directive en l'adaptant mieux aux catégories juridiques connues du droit interne.

Pour être répondre au souhait du Président de la République, il est suggéré de créer un article 1384-1 du Code civil, formulé comme suit :

○ **Proposition n° 82 :**

Les sociétés, sont responsables du dommage environnemental ou sanitaire causé par la faute de leurs filiales et des sociétés qu'elles contrôlent au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3 du Code de commerce.

Celui qui, en connaissance de cause, a financé une activité menée manifestement en violation des exigences du Code de la santé publique ou du Code de l'environnement engage sa responsabilité solidairement avec le bénéficiaire du financement. La connaissance ne se présume pas.

Il ne s'agit pas d'une responsabilité de l'actionnaire mais des sociétés mères et de ceux qui, dans des conditions très restrictivement envisagées, financent les activités contraires aux exigences du Code de la Santé Publique ou du Code de l'Environnement.

Il convient, par ailleurs, de ne pas confondre direction, exercice et contrôle de l'activité.

Au regard de ces éléments la mission propose de coordonner les références et de retenir une formulation plus ramassée selon laquelle outre l'exploitant, défini de manière sobre et aussi générale que par la directive, seraient regardés comme soumis à la responsabilité spéciale les personnes exerçant le contrôle spécifique envisagé à l'article 1384-1 du Code civil à créer :

○ **Proposition n° 83 :**

L. 161-7 - Pour l'application du présent titre, « l'exploitant » s'entend de toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce, en droit ou en fait, une activité économique.
Celui qui, dans les termes de l'article 1384-1 du Code civil, contrôle une personne visée à l'alinéa précédent répond solidairement des obligations mises à sa charge par le présent titre.

Les cas d'exonération

Le choix fait dans la transcription de refuser l'exonération du fait de l'autorisation ne doit pas être remis en cause.

En ce qui concerne le risque de développement, il est indispensable, au-delà de cette transcription, de revoir le sujet dans la perspective décrite ci-dessus.

3.4.2. L'exigence de garantie de l'exploitant

Le texte de l'article 14 1° de la directive prévoit que « Les États membres prennent des mesures visant à encourager le développement, par les agents économiques et financiers appropriés, d'instruments et de marchés de garantie financière, y compris des mécanismes financiers couvrant les cas d'insolvabilité, afin de permettre aux exploitants d'utiliser des instruments de garantie financière pour couvrir les responsabilités qui leur incombent en vertu de la présente directive ».

Il semble que les rédacteurs du projet de loi de transposition aient considéré – ce qui ne va pas de soi compte tenu de la formulation reproduite ci-dessus, qu’il s’agissait d’une option et ont décidé de ne pas s’en saisir.

La mission suggère une autre approche résidant dans la formulation d’un principe général d’assurance ou de garantie lié aux activités potentiellement dangereuses pour l’environnement et identifiées comme telles. A tout le moins peut-on saisir l’occasion pour faire explicitement référence aux garanties pouvant être prises en compte dans le cadre des installations les plus dangereuses.

La formule proposée vise à consacrer la place des garanties (assurancielles ou non) dans le dossier d’autorisation des installations visées à l’article L. 512-1 C.env. L’objectif est de conduire les exploitants à faire état des capacités financières susceptibles de leur permettre de faire face à la mise en cause de leur responsabilité civile (pour ce qui est des dommages aux biens ou aux personnes) ou administrative (pour ce qui est des dommages à l’environnement pris en compte par la transposition de la directive). Par cette mesure, la France répondrait très exactement à la directive qui invite à « encourager » à la mise en place de garanties y relatives et la souplesse liée aux termes suggérés (il s’agit simplement d’une « prise en compte » lors de la délivrance de l’autorisation) permettrait de faire évoluer progressivement la situation d’un contrôle « léger » vers une exigence de garantie en fonction de l’évolution du marché et des pratiques professionnelles.

○ **Proposition n° 84 : modifier l’article L. 512-1 du code de l’environnement**

Texte actuel	Texte modifié
Sont soumises à autorisation préfectorale les installations qui présentent de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts visés à l'article L. 511-1.	inchangé
L'autorisation ne peut être accordée que si ces dangers ou inconvénients peuvent être prévenus par des mesures que spécifie l'arrêté préfectoral.	inchangé
Le demandeur fournit une étude de dangers qui précise les risques	inchangé

auxquels l'installation peut exposer, directement ou indirectement, les intérêts visés à l'article L. 511-1 en cas d'accident, que la cause soit interne ou externe à l'installation.

Le contenu de l'étude de dangers doit être en relation avec l'importance des risques engendrés par l'installation. En tant que de besoin, cette étude donne lieu à une analyse de risques qui prend en compte la probabilité d'occurrence, la cinétique et la gravité des accidents potentiels selon une méthodologie qu'elle explicite.

Elle définit et justifie les mesures propres à réduire la probabilité et les effets de ces accidents.

La délivrance de l'autorisation, pour ces installations, peut être subordonnée notamment à leur éloignement des habitations, immeubles habituellement occupés par des tiers, établissements recevant du public, cours d'eau, voies de communication, captages d'eau, ou des zones destinées à l'habitation par des documents d'urbanisme opposables aux tiers. Elle prend en compte les capacités techniques et financières dont dispose le demandeur, à même de lui permettre de conduire son projet dans le respect des intérêts visés à l'article L. 511-1 et d'être en mesure de satisfaire aux obligations de l'article L. 512-17 lors de la cessation d'activité.

inchangé

La délivrance de l'autorisation, pour ces installations, peut être subordonnée notamment à leur éloignement des habitations, immeubles habituellement occupés par des tiers, établissements recevant du public, cours d'eau, voies de communication, captages d'eau, ou des zones destinées à l'habitation par des documents d'urbanisme opposables aux tiers. Elle prend en compte les capacités techniques et financières dont dispose le demandeur, à même de lui permettre de :

- conduire son projet dans le respect des intérêts visés à l'article L. 511-1 et d'être en mesure de satisfaire aux obligations de l'article L. 512-17 lors de la cessation d'activité
- satisfaire aux obligations liées à la mise en cause de sa responsabilité au titre des dommages aux biens ou aux personnes ou des dommages à l'environnement définis au titre VI du livre Ier du présent Code

3.4.3. Le cas des sols, objets de propriété privée

L'une des difficultés prévisibles d'application de la directive est lié au fait qu'elle concerne les sols et traite du dommage écologique pur. Le paradoxe est que dans la mesure où les sols sont nécessairement appropriés il sera plus que difficile de faire la part des choses entre le recours du propriétaire (public ou privé) pour l'atteinte au bien et celui lié à la mise en œuvre de la responsabilité issue de la directive.

Prévoyant cette difficulté, l'art. 16 2 de la directive précise que « La présente directive ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de dispositions appropriées, notamment l'interdiction du double recouvrement des coûts, lorsqu'un double recouvrement pourrait avoir lieu à la suite d'actions concurrentes menées par une autorité compétente en application de la présente directive et par une personne dont les biens sont affectés par les dommages environnementaux » .

Assez curieusement, le projet de loi de transposition ne dit rien de cette éventualité et il semble nécessaire de combler cette lacune. La difficulté tient au fait qu'en principe le propriétaire indemnisé n'est pas tenu d'affecter les fonds reçus à un usage donné. Le risque est donc d'avoir une double action, du propriétaire et de « l'autorité compétente » qui se traduise par une situation très problématique pour l'exploitant éventuellement exposé à devoir supporter deux indemnités : l'une au titre du préjudice du propriétaire et l'autre au titre des coûts des mesures de réparation. En tout état de cause, le fait que les sols soient nécessairement appropriés est évidemment constitutif d'une difficulté considérable.

Il est possible de soutenir une application stricte du 14^e considérant de la directive : « La présente directive ne s'applique pas aux dommages corporels, aux dommages aux biens privés, ni aux pertes économiques et n'affecte pas les droits résultant de ces catégories de dommages ».

Le résultat de cette formule est que seuls les « sols publics » peuvent être visés par la transposition de la directive, les « sols privés » étant des « biens privés ».

Cette exclusion s'impose dans la mesure où on ne dispose pas encore de notion permettant de voir dans les sols différents « biens » liés, par exemple, aux différentes fonctions qu'ils sont susceptibles d'assurer : le fonds est un bien unique et non plusieurs.

Au surplus, on peine à trouver une justification de l'atteinte à la propriété privée qui résulterait, par exemple, du choix d'une régénération naturelle d'un terrain privé pollué par un tiers.

Les exigences du droit de la responsabilité conduisant à une réparation intégrale du préjudice s’opposent à ce qu’un propriétaire soit privé des utilités de son bien en raison d’un choix administratif non dicté par les nécessités de l’intérêt public. En revanche, il n’est guère satisfaisant de laisser un propriétaire porter atteinte à son propre sol sans pouvoir le contraindre à procéder à des mesures de réparation.

La proposition formulée vise donc à tenir compte du 14^e considérant de la directive, tout en réservant l’hypothèse dans laquelle le propriétaire n’est pas étranger à l’exploitant afin de permettre à l’autorité compétente d’agir nonobstant l’inaction du propriétaire.

Il apparaît d’autant plus nécessaire de transposer en ce sens la directive qu’un projet de directive relative aux sols pollués est en cours d’élaboration et qu’il serait inopportun et source de confusion de troubler le rapport à la propriété privée alors-même qu’une réflexion communautaire est en cours d’élaboration à ce sujet.

Le débat sur cette question des sols n’est donc en tout état de cause pas clos.

○ **Proposition n° 85 : modifier l’article L. 161-1 du code de l’environnement**

Texte actuel	Texte modifié
<p>« Art. L. 161-1. - I. - Constituent des dommages causés à l’environnement au sens du présent titre les modifications négatives mesurables affectant gravement : « 1° L’état des sols lorsque leur contamination du fait de l’introduction directe ou indirecte en surface ou dans le sol de substances, préparations, organismes ou micro-organismes a pour effet de créer un risque d’incidence négative grave sur la santé humaine ; « 2° L’état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux, sous réserve de l’application des dispositions prévues au VII de l’article L. 212-1 ;</p>	<p>« Art. L. 161-1. I – inchangé</p>

« 3° La conservation ou le rétablissement dans un état favorable à leur maintien à long terme :

« a) Des populations des espèces de faune et de flore sauvages protégées en application du présent code et figurant sur une liste établie par arrêté conjoint du ministre chargé de la protection de la nature et du ministre chargé de l'agriculture ou, lorsqu'il s'agit d'espèces marines, du ministre chargé des pêches maritimes ;

« b) Dans les sites Natura 2000, des habitats des espèces de faune et de flore sauvages qui justifient la désignation de ces sites ;

« c) Dans les sites Natura 2000, des habitats naturels figurant sur une liste établie par application du I de l'article L. 414-1 ;

« d) Des sites de reproduction et des aires de repos des espèces protégées en application du présent code et figurant sur une liste établie par arrêté conjoint du ministre chargé de la protection de la nature et du ministre chargé de l'agriculture ou, lorsqu'il s'agit d'espèces marines, du ministre chargé des pêches maritimes.

« II. - Ne constituent pas de tels dommages les atteintes aux espèces et habitats naturels protégés causées par :

« 1° L'exécution des programmes et projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements autorisés ou approuvés au titre de l'article L. 414-4 ;

« 2° Une activité autorisée ou approuvée en application des articles L. 411-2 et L. 411-3, dès lors que les prescriptions découlant de ces articles ont été respectées.

II – Ne relèvent pas du présent titre les atteintes aux sols faisant l'objet d'un droit de propriété privée et dont le propriétaire est étranger à l'auteur du dommage.

III. - Ne constituent pas de tels dommages les atteintes aux espèces et habitats naturels protégés causées par :

« 1° L'exécution des programmes et projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements autorisés ou approuvés au titre de l'article L. 414-4 ;

« 2° Une activité autorisée ou approuvée en application des articles L. 411-2 et L. 411-3, dès lors que les

« III. - Les dommages causés à l'environnement incluent les détériorations mesurables, directes ou indirectes, des services écologiques. Ces services correspondent aux fonctions assurées par les sols, les eaux, les espèces et habitats naturels protégés mentionnés au I au bénéfice d'une autre de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, notamment les usages associés aux milieux naturels, mentionnés à l'article L. 411-3. Ils ne comprennent pas les services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire.

prescriptions découlant de ces articles ont été respectées.

« IV. - Les dommages causés à l'environnement incluent les détériorations mesurables, directes ou indirectes, des services écologiques. Ces services correspondent aux fonctions assurées par les sols, les eaux, les espèces et habitats naturels protégés mentionnés au I au bénéfice d'une autre de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, notamment les usages associés aux milieux naturels, mentionnés à l'article L. 411-3. Ils ne comprennent pas les services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire.

3.5. L'accès à la justice, la charge de la preuve et la réparation du préjudice

- **Proposition n° 86 : permettre aux collectivités locales de se constituer partie civile plus facilement**

Les collectivités locales ne peuvent aujourd'hui se constituer partie civile si des dommages ou des risques de dommages de nature sanitaires et environnementaux sont causés à la population. Or, le maire a dans ses compétences la police générale qui concerne précisément la salubrité et la sécurité publique. Il serait donc utile qu'une disposition spécifique puisse permettre aux collectivités locales de se constituer partie civile pour les dommages causés ou susceptibles d'être causés à l'environnement sur le territoire de la commune ou susceptibles d'être causés à la santé publique sur le territoire de la commune.

- **Proposition n° 87 : un mécanisme d'action de classe en matière environnementale**

Il va de soi que dans le cadre de la refonte du projet de loi déposé au bureau de l'assemblée nationale sous la précédente législature⁴⁶, tout le champ santé environnement qui avait été exclu doit être intégré.

S'agissant de l'intérêt pour agir, la class action doit être ouverte a minima aux associations reconnues d'utilité publique, aux associations agréées dans le de l'environnement, aux associations ayant plus de cinq ans d'existence et dont l'objet social juste action et enfin aux associations de victimes constituées spécifiquement à l'occasion d'un sinistre.

S'agissant enfin de l'importance des litiges, aucune limite quant au montant du dommage ne doit être fixée.

⁴⁶ Projet de loi en faveur des consommateurs, n° 3430, déposé le 8 novembre 2006 au bureau de l'assemblée nationale.

○ **Proposition n° 88 : la médiation environnementale**

La question de savoir s'il ne serait pas souhaitable d'instaurer dans le domaine de l'environnement et dans celui de la santé publique dans ses liens avec l'environnement une procédure de médiation pourrait peut-être prendre appui sur la procédure de conciliation prévue dans le code des tribunaux administratifs des cours administratives d'appel. Une procédure de médiation pourrait également être envisagée au civil lorsque le litige oppose deux personnes privées.

*

* *

Ce rapport, dans sa forme finale, a intégré un certain nombre des observations formulées lors des auditions.

Compte tenu de la part prise par le droit communautaire dans le droit de l'environnement, un certain nombre de propositions, qui figurent dans ce rapport, devrait faire l'objet d'une extension vers l'Union, notamment en ce qui concerne la comitologie ou encore les responsabilités des sociétés mères pour leurs filiales.

De manière plus générale, les principes simples de transparence dans l'information, comme dans l'expertise de responsabilité, sont d'autant plus indispensables que nous vivons des temps de crise, où la confiance est plus que jamais une valeur cardinale.

Le présent rapport vise à permettre de la restaurer dans les domaines explorés et contribuer ainsi aux efforts que nos générations ont à accomplir pour changer de paradigme et entrer dans le XXI^{ème} siècle.



Jean-Louis Borloo
Ministre de l'Écologie, du Développement
et de l'Aménagement Durables

MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT
ET DE L'AMÉNAGEMENT DURABLES

Le Ministre d'État

Paris, le

07 NOV 2007

Référence : D077003585

Madame la Ministre,

Le « Grenelle de l'environnement », lancé le 21 mai dernier par le Président de la République, représente une innovation institutionnelle majeure pour la conception et la mise en œuvre de programmes d'action répondant aux principaux défis environnementaux de notre siècle.

La dimension institutionnelle du chantier engagé est centrale, comme l'a illustré la réflexion préalable du groupe de travail du Grenelle « Démocratie écologique », conduit par Mme Nicole NOTAT et M. Michel PRIEUR. Ses propositions ont, entre autres, souligné à quel point la notion de responsabilité environnementale, face à ces nouveaux enjeux, pouvait devenir structurante pour l'économie et la société. C'est la raison pour laquelle, alors que la France doit transcrire la directive européenne sur la responsabilité environnementale, je souhaite recourir à votre large compétence juridique et institutionnelle et à votre expertise professionnelle reconnue.

Comme l'ont noté les conclusions du groupe de travail, nous avons besoin, en matière environnementale, d'améliorer les accès à l'information, à l'expertise et à la justice, et de réfléchir à l'instauration d'un dispositif de médiation. Dans ces domaines, la comparaison avec les systèmes développés par d'autres pays notamment européens sera importante, d'autant plus que certaines préconisations pourraient être promues par la France lors de sa présidence de l'Union Européenne.

Madame Corinne LEPAGE
Cabinet Huglo Lepage & Associés Conseil
40 rue de Monceau
75008 PARIS 08

Hôtel de Ségur - 246, boulevard Saint-Germain, 75007 Paris

Dans la perspective du projet de loi cadre qui sera soumis au Parlement au cours du premier trimestre 2008, je vous serais reconnaissant de bien vouloir me communiquer les éléments de votre réflexion nécessaires à cette préparation pour le 15 janvier 2008.

Par ailleurs, et dans un deuxième temps, une réflexion approfondie devra être menée concernant les procédures d'organisation du débat citoyen, en amont des décisions.

Je vous propose que nous en reparlions au terme de cette première mission, à laquelle le gouvernement, conformément au Grenelle de l'environnement, accorde la plus grande importance.

En vous remerciant par avance d'avoir bien voulu accepter cette mission, je vous prie de croire, Madame la Ministre, à l'assurance de mes respectueux hommages.

Jean-Louis BORLOO

Annexe II : Composition de la mission

Présidente : **Corinne Lepage**

Rapporteur : **Stéphane Hoynck**, Auditeur au Conseil d'Etat.

Membres :

Yann Aguila, conseiller d'Etat

Dorothee Benoit Browaeys, Journaliste scientifique, déléguée générale de Vivagora

André Bercoff, Essayiste, journaliste, Vice Président du Press Club

Odile Bertella Geffroy, Premier Juge d'instruction, Responsable du pôle santé publique, TGI de Paris

Thomas Chaudron, Président national du Centre des jeunes dirigeants d'entreprises

Dr Philippe Crouzet, Project Manager, Agence Européenne pour l'environnement, Spatial analysis, hydrosystems and environmental systems analysis European Environment Agency

Yves Dupont, Professeur émérite de Sociologie Directeur du Laboratoire d'Analyse Socio-Anthropologique des Risques (LASAR) Université de Caen. Membre du conseil scientifique du CRIIGEN.

Jean-Pierre Dupuy, Philosophe, Professeur à l'université Stanford Californie, Membre de l'académie des technologies Ecole polytechnique, CREA

Christian Garnier, Vice Président de la Fédération France Nature Environnement, Pilote du pôle aménagement durable du territoire

Dominique Guihal, conseiller référendaire à la Cour de Cassation

Marie Jeanne Husset, Directrice de 60 millions de Consommateurs et directrice de la rédaction

Ludwig Krämer, Ancien chef de division à la DG Environnement

Daniel Lebègue, Président de l'IDDRI, de Transparency International et de l'IFA

Yvon Le Maho, Institut pluridisciplinaire Hubert Curien, Département Ecologie, Physiologie et Ethologie UMR 7178 CNRS-ULP Strasbourg

Paul Moreira, journaliste et écrivain, initiateur de la campagne Liberté d'informer en France, membre de la campagne Access Info au niveau de l'Europe. Responsable de l'émission 90 minutes sur Canal plus de 1999 à 2006. Auteur de "Les nouvelles censures, dans les coulisses de la manipulation médiatique", éditions robert laffont. Fondateur de l'agence de presse audiovisuelle "premières lignes" en 2006.

Françoise Nesi, Conseiller Référendaire à la troisième Chambre Civile de la Cour de Cassation

Claude Rambaud, Présidente du Lien-Juriste en santé publique

Raphael Romi, titulaire d'une Chaire Jean Monnet de droit européen de l'environnement, professeur à la faculté de droit de Nantes – conseiller du président de l'université

Gilles-Eric Séralini, Professeur au laboratoire de biochimie et de biologie moléculaire à l'université de Caen et Président du Conseil Scientifique du CRIIGEN, expert européen et du gouvernement français sur les OGM de 1998 à 2007.

Annie Sugier, Ingénieur chimiste, experte internationale en protection de l'homme et de l'environnement dans le domaine nucléaire et radiologique, conseillère scientifique à l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire, membre de la Commission Internationale de Protection radiologique.

François Guy Trébulle, Agrégé de droit privé et sciences criminelles, Professeur des Universités à l'Université Paris Descartes

Ronan Uhuel, European Environment Agency

Jean Louis Weber, European Environment Agency

ANNEXE III : résumé des propositions du rapport

1. LE DROIT A L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE

1.1. Permettre l'accès aux données.

Proposition n° 1 : Reconnaître à la charge de toutes les autorités publiques une **obligation d'information en matière environnementale et sanitaire**, de tous les éléments qu'elles ont produits ou dont elles sont détentrices et éliminer les éléments structurels de blocage dans les statuts des établissements concernés .

Proposition n° 2 : Créer, en application de l'article L. 124-1 du code de l'environnement, une **obligation de mise à disposition en ligne gratuite de toutes les informations et données brutes** dont dispose l'administration, sous la réserve évidente de l'utilisation commerciale.

Proposition n° 3 : Créer une obligation de **mettre à disposition les données collectées** dans les deux mois de leur collecte, y compris pour les données brutes en attente de validation.

Proposition n° 4 : Supprimer le 1° du II de l'article L. 124-4 du code de l'environnement, afin d'**étendre l'obligation de communication des documents à tous les documents achevés**, y compris lorsqu'ils participent d'une phase préparatoire et au cours de cette phase préparatoire sans attendre la décision finale.

Proposition n° 5 : **Redonner à l'IFEN l'autonomie qui était la sienne** et les moyens matériels et juridiques d'assurer la mission de collecte et de mise à disposition des données brutes relatives à l'environnement au sens de l'article 124-1 du code de l'environnement et en tous cas, assurer l'indépendance de la collecte et de la mise à disposition des données par rapport au gouvernement.

Proposition n° 6 : Mettre en place par l'intermédiaire de l'IFEN ou de l'autorité administrative indépendante à créer, chargée du contrôle de l'alerte et de l'expertise, **une plate-forme et un portail chargés de recueillir les données de nature scientifique** relatives aux grands sujets techniques en débat ou en alerte pour que toutes ces données puissent être rendues publiques.

Proposition n° 7 : **Rendre obligatoire la communication des procès-verbaux de toutes les commissions administratives et organismes** chargés de donner un avis ou une autorisation en matière environnementale et sanitaire. Obligation également de publier les opinions minoritaires avec les justifications qui y sont apportées.

1.2. Limiter le secret industriel et le secret défense

Proposition n° 8 : **Encadrement du secret industriel** en s'inspirant de l'article 25 de la directive 2001/ 18 (relative aux OGM) et en créant une obligation de communication de toutes les études préalables et les données sous-jacentes à la délivrance d'une autorisation dans la mesure où elles concernent la santé ou /et l'environnement ainsi que de tous les impacts connus sur la santé sur l'environnement lié au fonctionnement des entreprises et à l'utilisation des produits et services

Proposition n° 9 : Rédaction d'un **guide**, en particulier dans le domaine du nucléaire civil, sur le modèle britannique, **formalisant la nature des documents susceptibles d'être classifiés** et les raisons de cette classification

Proposition n° 10 : **Isolation dans les documents concernés, des informations confidentielles pour permettre une version publique** et définition des conditions d'accès spécifiques aux versions non publiques, ou /et des groupes pluralistes spécifiques

Proposition n° 11 : Inversion de la charge de la preuve lorsqu'il s'agit d'informations concernant la santé et l'environnement en **obligeant le détenteur de l'information de justifier de l'exception à la règle d'accès**

Proposition n° 12 : **Renforcement des pouvoirs de la Commission consultative du secret de la défense nationale** en lui donnant un pouvoir de décision et modifier l'article L. 2312-7 du code de la défense pour lui permettre de prendre en considération la nécessité de l'accès à l'information environnementale.

1.3. Assurer l'effectivité de l'accès à l'information

Proposition n° 13 : Donner un **pouvoir décisionnel** et non plus consultatif à la CADA

Proposition n° 14 : Modifier la **composition de la CADA** pour y inclure des représentants des ONG et des associations de consommateurs (article 23 de la loi du 17 juillet 1978)

Proposition n° 15 : Créer une **police administrative chargée de veiller au respect de l'obligation d'information**, en s'inspirant notamment de *l'information commissioner* mis en place en Grande-Bretagne.

Proposition n° 16 : Créer un **référé-communication** ouvert devant le juge administratif en cas de refus de l'administration ou de toute autorité publique ou privée détentrice de communiquer des documents ayant fait l'objet d'une décision favorable de la CADA permettant des injonctions sous astreinte .Ce référé devrait être jugé sous huitaine

1.4. Protéger les lanceurs d'alerte et étendre la liberté d'expression en matière environnementale

Proposition n° 17 : Rappeler que conformément à l'article 2 de la Charte de l'environnement, qui dispose que « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement », il existe un **devoir général** d'attirer l'attention des personnes compétentes sur des situations de risques sanitaires et environnementaux.

Proposition n° 18 : Dans le cadre professionnel, **formaliser un devoir d'alerte**. L'alerte doit prioritairement s'effectuer en interne, c'est-à-dire au sein de l'entreprise ou l'institution publique. Ce n'est qu'en cas d'absence de procédure prévue en interne ou de suites données à cette alerte interne que le lanceur d'alerte peut saisir la haute autorité de l'expertise (cf. 1.4.5) selon une procédure dite d'alerte externe, en ce sens qu'elle est extérieure à l'entreprise ou l'institution concernée. . L'absence de suites données à l'alerte interne entraînerait la possible mise en cause sur le plan de responsabilité, de la personne morale en cause. S'agissant des salariés, la responsabilité de l'entreprise est engagée du fait de ses préposés dès lors que la faute de non divulgation ne sera pas séparable des fonctions.

Proposition n° 19 : Reconnaître une **clause de conscience** autorisant les salariés et fonctionnaires à s'abstenir de participer à des travaux lorsque ceux-ci peuvent conduire à créer des risques importants ou non maîtrisés ou concourir à exposer autrui ou l'environnement à de tels risques.

Proposition n° 20 : L'alerte interne devrait être organisée par une procédure **au sein de l'entreprise**, mentionnée sur un registre spécial, donner lieu à la désignation d'une personne à qui s'adresser en particulier dans le cas où le recours à la hiérarchie n'est pas praticable. L'alerte interne donnerait lieu à suspension de l'application du risque de développement. Elle devrait également donner lieu à information du CHSCT, de l'inspection du travail, de l'inspection des installations classées lorsqu'il y a lieu et du médecin du travail

Proposition n° 21: Pour traiter des alertes externes, **la Haute autorité de l'expertise (cf. deuxième partie de ce rapport) aurait en charge le traitement des lancements d'alerte**, en respectant une obligation de confidentialité. Sans avoir à se prononcer nécessairement sur le fond, elle devrait, au terme d'un cadre procédural bien établi, valider le lancement de

l'alerte ce qui ne signifierait pas pour autant valider le bien-fondé du risque lui-même. Une telle validation ne pourrait intervenir le plus souvent qu'après des études complémentaires. Le degré de crédibilité de l'alerte, le sérieux de la documentation, la bonne foi du lanceur d'alerte devraient être les éléments permettant à la Haute Autorité de se prononcer.

Proposition n° 22 : La validation de l'alerte externe et le lancement de l'alerte interne devraient avoir pour effet d'engager des crédits nécessaires à la réponse à la question posée. **La suspension de l'application du risque de développement devrait être un moyen suffisant pour inciter les entreprises concernées à investir dans la recherche nécessaire à la réponse à l'alerte.** Les études engagées à la suite d'une alerte, même si celle-ci est restée interne, devraient être communiquées à la Haute Autorité.

Proposition n° 23 : L'alerte externe, qui ne pourrait pas être anonyme, devrait cependant **garantir le secret le plus absolu sur l'identité du lanceur d'alerte**, y compris en cas de poursuite consécutive à une alerte fondée. La procédure de témoin anonyme utilisé en procédure pénale pourrait être transposée à cette procédure, qu'elle se fasse devant la Haute Autorité ou toute autre autorité ou qu'elles se fassent devant une autorité judiciaire.

Proposition n° 24 : Le lancement de l'alerte s'accompagnerait d'une **protection immédiate du lanceur d'alerte** qui ne pourrait faire l'objet d'aucune mesure de représailles, licenciement ou autres à la suite de son alerte, que celle-ci soit externe ou interne. La protection des lanceurs d'alerte en matière environnementale pourrait s'inspirer notamment des dispositions relative à la lutte contre la corruption.

Proposition n° 25 : Pour les chercheurs publics et, plus généralement, pour les fonctionnaires et agents publics, **le statut de la fonction publique devrait être modifié pour voir introduire une disposition interdisant toute mesure s'apparentant à une sanction directe ou déguisée** infligée à un agent à raison de l'exercice d'une alerte effectuée de bonne foi sur des actes contraires aux lois et règlements. Les mesures discriminatoires indirectes devraient viser précisément la privation de moyens financiers, humains et matériels de recherche ainsi que la modification des activités ou du périmètre de recherche, pour éviter les « mises au placard ».

Proposition n° 26 : L'article 225-1 du code pénal serait modifié pour **punir les auteurs de mesures discriminatoires visant des individus ayant exercé le droit d'alerter** leur employeur ou les autorités compétentes au sujet de recherches, d'études, de l'information concernant des produits ou des services susceptibles de nuire à la santé humaine ou à l'environnement.

Proposition n° 27 : Pour **éviter les lancements d'alerte abusifs**, la procédure de dénonciation calomnieuse visée aux articles 226-10 et suivant du code pénal pourrait être utilisée dans le cas d'alertes abusives, sans toutefois que la seule circonstance qu'une alerte ne s'avère pas, a posteriori, fondée, soit de nature à justifier le déclenchement d'une telle procédure à l'encontre du lanceur d'alerte dont la bonne foi est établie.

Proposition n° 28 : S'agissant de personnes morales, syndicats, ONG, leur **liberté d'expression** devrait également être assurée au regard des incriminations pénales en matière de délits de presse. En conséquence, la protection, en ce qui concerne, en particulier, le risque de diffamation devrait être garantie, par la suppression à l'article 35 de la loi de 1881 de la limitation à dix ans des faits susceptibles d'être prouvés.

1.5. Renforcer l'information des consommateurs

Proposition n° 29 : **Définir des indicateurs environnementaux pertinents** et simples pour chaque type de produits qui permettraient aux consommateurs de comparer les produits entre eux. La France peut lancer ce chantier qui doit bien sûr être mené au niveau européen.

Proposition n° 30 : **Faire l'inventaire et l'évaluation des signes (labels, logos...) de qualité** existants pour ne garder que ceux qui répondent à des cahiers des charges

rigoureux, et qui sont contrôlés régulièrement par des organismes indépendants. Au besoin, il faut créer un signe officiel de qualité environnementale type AB.

1.6. Sanctionner pénalement la rétention d'information environnementale

Proposition n° 31 : **Créer un délit de rétention d'information en matière environnementale**, ainsi défini : « le fait de fournir délibérément et en connaissance du risque, des données ou informations inexactes ou incomplètes, ou de procéder à une rétention de données ou d'informations, concernant toutes substances de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux, ou le milieu naturel, objets de rejets, émissions, ou introductions, ou concernant la preuve de l'absence de dangerosité de telles substances ».

1.7. La déontologie de l'information

Proposition n° 32 : Prévoir que **l'ensemble des médias diffuse leur structure capitalistique** de façon régulière ainsi que la répartition de leurs marchés publicitaires par annonceur.

Proposition n° 33 : Imposer l'institution d'un **comité déontologique auprès de la direction et de la rédaction des médias** détenus par des entreprises dont les intérêts économiques sont de nature à faire douter de l'impartialité de l'information donnée en matière environnementale et sanitaire.

Proposition n° 34 : Intégrer **un référentiel de qualité sur l'information** dans le Cahier des Charges des chaînes publiques, voir privées, qui pourrait être ISAS 9100 BC pour les médias audiovisuels.

La même démarche pourrait être entreprise volontairement par la presse privée (norme ISAS 9100 P).

2. L'EXPERTISE

2.1. Les sujets d'expertise

Proposition n° 35 : **Étendre aux ONG la possibilité de passer des conventions avec les universités** comme cela existe déjà aujourd'hui pour les entreprises et les organismes de recherche et d'expertise publics. La loi devrait permettre des partenariats universités - ONG comme il en existe aujourd'hui entre universités et entreprises.

Proposition n° 36 : **Permettre à la société civile de s'intéresser aux champs de la recherche** de manière à ce que notamment les problématiques de santé et d'environnement puissent être prises en compte. À cette fin, les conseils d'administration des universités, des instituts de recherche, des fondations publiques devraient obligatoirement intégrer les représentants d'ONG travaillant dans le champ de la santé et de l'environnement et de la consommation.

Proposition n° 37 : Lancer des « **programmes de recherche coopératifs** », à l'instar de ceux que l'Union Européenne est en train de mettre en place.

Proposition n° 38 : Imposer, comme c'est le cas aux États-Unis pour les nanotechnologies, qu'au moins **5 % des crédits consacrés par le secteur public à des recherches technologiques soient alloués aux recherches sur les effets sanitaires environnementaux et sociétaux** de la technologie en développement.

Proposition n° 39 : Sur le modèle du droit des affaires, du droit social et du droit boursier, **mettre en place une obligation à la charge des entreprises d'engager une expertise** déterminée, lorsque le conseil d'administration, un groupe d'actionnaires ou le comité d'entreprise le demande. Le droit de demander cette expertise dans le domaine de la santé et de l'environnement devrait être étendu au CHSCT, et aux syndicats. Rapprochée du devoir d'alerte évoqué en première partie, la non-utilisation de ce droit pourrait constituer une faute civile. Le choix des experts serait confié au demandeur de l'expertise et non à l'entreprise qui en assure le financement.

2.2. Des experts responsables

Proposition n° 40 : Rendre obligatoire un **code de déontologie** qui sera élaboré par le Haut conseil de l'expertise à créer. Ce code devra prévoir une obligation de compétence, d'indépendance au sens financier du terme et de responsabilité. La **formation des experts** devra être définie ainsi que leur **rémunération** (reconnaissance d'un service et niveau comparable selon les structures d'expertises). La **protection** de l'expert devra être assurée dans les mêmes conditions que le lanceur d'alerte.

Proposition n° 41 : Rendre obligatoire les **déclarations d'intérêt** renouvelables annuellement pour tous les experts siégeant dans des commissions (y compris administratives), cette obligation s'appliquant également aux personnalités qualifiées. Elles devront être contrôlées par la Haute Autorité, qui disposera de moyens de contrôle de l'Etat. Les fausses déclarations ou les omissions seront sanctionnées par la radiation de l'expert, et dans les cas les plus graves par des sanctions pénales.

Proposition n° 42 : Prévoir dans le financement des commissions le **financement du temps des experts consacré à la préparation et à la participation aux commissions** ad hoc ou permanentes pluralistes d'experts dont les organismes d'origine ne sont pas en mesure de prendre en charge les dépenses correspondantes. Ce financement devrait être assuré par un fonds ad hoc administré par la Haute Autorité, alimenté par les porteurs de projets. Il reviendrait également à la Haute Autorité de définir un statut de l'expert comprenant les conditions de sa rémunération.

Proposition n° 43 : Pour l'**expertise associative**, des fonds ad hoc devraient pouvoir être constitués au niveau régional, alimenté par des fonds publics et susceptible d'être abondé par des dons de particuliers défiscalisés.

Proposition n° 44 : Insérer un article L. 110-4 dans le code de l'environnement aux termes duquel : « Dans les conditions définies par décret, toute personne a le **droit de réclamer auprès de l'administration l'organisation d'une expertise contradictoire et indépendante** dans le domaine de l'environnement. L'expertise doit reposer sur les principes d'excellence et de transparence et présenter les hypothèses scientifiques dans leur diversité ».

2.3. Une procédure d'expertise pluraliste et ouverte à la société civile

Proposition n° 45 : **Ouvrir le contenu du débat et la délimitation des sujets** au débat contradictoire, la commission devant trancher, en cas de désaccord, après avoir entendu les protagonistes. Il s'agit de concevoir l'expertise comme un processus de débat

Proposition n° 46 : **Rendre obligatoire la justification de l'intérêt et des avantages collectifs** avant que ne soit abordée la question des risques et des inconvénients et généraliser le bilan coût-avantage

Proposition n° 47 : Assurer la **pluridisciplinarité de toutes les commissions d'experts** en en faisant un principe général et en prévoyant la possibilité pour les commissions nommées par décret de faire appel ponctuellement à des experts extérieurs.

Proposition n° 48 : Assurer le **pluralisme des commissions d'experts** en prévoyant que 25% des membres représentent la société civile

Proposition n° 49 : Rendre obligatoire le **caractère contradictoire de la procédure d'expertise**, en instaurant l'obligation de défendre le pour et le contre, devant les membres de la commission d'expertise, chacune des parties pouvant se faire assister d'un expert de son choix.

Proposition n° 50 : Prévoir l'**articulation entre d'une part les lieux d'information, de dialogue et de concertation au niveau territorial (CLI, CLIC, SPPPI,...) et d'autre part les groupes permanents d'experts au niveau national** en ouvrant notamment la possibilité pour les premiers de saisir les groupes permanents.

Proposition n° 51 : Faire préciser par tout expert entendu par une commission **s'il intervient en tant qu'expert de parties ou expert indépendant de celles-ci**. Exiger une justification par la production de déclarations d'intérêt s'il s'agit d'un expert indépendant.

Proposition n° 52 : Les commissions d'experts devront non seulement **rendre publics leurs avis mais également leurs débats seront considérés comme des actes administratifs communicables**. Les opinions minoritaires devront figurer expressément avec leurs motivations dans les avis rendus publics.

Proposition n° 53 : En contrepartie de devoir d'alerte, les CHSCT et les comités d'entreprise dans les entreprises, les associations agréées (santé, environnement, consommation) pourront **exiger une contre-expertise**, dont le financement sera assuré par l'entreprise concernée, le choix des experts revenant aux demandeurs de contre-expertise

2.4. La Haute autorité de l'expertise

Proposition n° 54 :

2.4.1. Composition.

Un tiers des membres seraient les représentants de la société civile proposés par le conseil économique et social remanié. Un tiers serait proposé par le Président de la république et un tiers par le Parlement. Le processus de nomination de ses membres devrait être validé par le Parlement par une majorité des 3/5.

2.4.2. Mission.

Renouveler les **règles de l'expertise**, non seulement sous un angle technique et utilitaire mais aussi en terme d'impact sur la société. Elaborer un code de déontologie respectant les principes figurant dans la loi. Assurer le respect des modalités de l'expertise ainsi que des règles de la déontologie de l'expertise. Se prononcer lorsque les conditions de déroulement des expertises sont contestées. Garantir le contrôle des déclarations d'intérêt. Participer à la protection des experts et à celle des lanceurs d'alerte.

2.4.3. Pouvoirs.

Le modèle à suivre pourrait être celui d'une **autorité indépendante disposant d'un pouvoir d'investigation et de sanctions**. Elle aurait accès à toutes les expertises existantes y compris celle des établissements publics et disposerait du droit d'entendre qui elle jugerait bon et de se faire communiquer tout document utile à sa mission. en cas d'infraction avérée pourrait saisir le procureur de la République

2.4.4. Saisine.

La haute autorité pourrait être saisie par toutes les agences, mais également par l'État, par les entreprises concernées par une expertise déterminée et par les associations agréées. Elle pourrait l'être également par les parties autres lorsque celle-ci justifierait d'un intérêt à agir

3. LA RESPONSABILITE

3.1. La responsabilité pénale

3.1.1. Création dans le code pénal d'un **délit spécifique d'atteinte à l'environnement**

Proposition n° 55

Proposition n° 56

Proposition n° 57

3.1.2. Création d'un **délit autonome de mise en danger d'autrui dans le cadre des atteintes d'origine environnementale à la santé**

Proposition n° 58

3.1.3. Instauration de **dommages et intérêts punitifs**

Proposition n° 59

3.1.4. Instauration de **peines complémentaires**

Proposition n° 60

- Proposition n° 61
- Proposition n° 62
- Proposition n° 63

3.2. La responsabilité civile

Propositions de modifications du Code civil

- 3.2.1. **Formuler un principe général de responsabilité pour faute ayant causé un dommage à l'environnement**
Proposition n° 64
- 3.2.2. **Consacrer la prise en compte du risque créé sans autorisation administrative**
Proposition n° 65
Proposition n° 66
Proposition n° 67
- 3.2.3. **Formuler un principe général de responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales**
Proposition n° 68
- 3.2.4. **Consacrer la responsabilité civile objective liée aux ICPE soumises à autorisation**
Proposition n° 69
- 3.2.5. **Consacrer la théorie des troubles anormaux du voisinage**
Proposition n° 70
- 3.2.6. **Intégrer les dommages et intérêts punitifs pour atteinte à l'environnement**
Proposition n° 71
- 3.2.7. **Définir l'alternative entre assurances et principe de précaution**
Proposition n° 72

Propositions de modifications du Code de Commerce : Faire le France un pays pionnier de la Responsabilité Sociale des Entreprises

- 3.2.8. **Elargir le champ d'application des exigences de divulgation sociale et environnementale aux sociétés non cotées**
Proposition n° 73
- 3.2.9. **Consacrer explicitement le principe de l'implication des sociétés multinationales dans la politique sociale et environnementale de leurs filiales et fournisseurs**
Proposition n° 74

Propositions de modifications du Code Monétaire et Financier : Généraliser la prise en compte de l'environnement

- 3.2.10. **Imposer aux OPCVM de préciser s'ils prennent en compte des considérations environnementales, sociales et éthiques**
Proposition n° 75
- 3.2.11. **Intégrer aux missions de l'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et du Comité consultatif du secteur financier la promotion du développement durable au sein du secteur financier**
Proposition n° 76
Proposition n° 77

Propositions relatives à une évolution du Code de l'environnement en lien avec le droit civil

- 3.2.12. **Affirmer le principe de la possible mise en cause des sociétés mères**
Proposition n° 78

3.3. La responsabilité administrative

3.3.1. **Prendre en compte les évolutions sociétares par le droit des ICPE**

Proposition n° 79

3.3.2. **Aménager l'obligation d'information du vendeur d'un ancien site industriel**

Proposition n° 80

3.3.3. **Généraliser l'obligation de constitution de garanties financières et assouplir leurs modalités**

Proposition n° 81

3.4. la transcription de la directive responsabilité environnementale

3.4.1. La définition de l'exploitant

Proposition n° 82

Proposition n° 83

3.4.2. L'exigence de garantie de l'exploitant

Proposition n° 84

3.4.3. Le cas des sols, objets de propriété privée

Proposition n° 85

3.5. l'accès à la justice , la charge de la preuve et la réparation du préjudice

Proposition n° 86 : Permettre aux collectivités locales de se constituer partie civile plus facilement

Proposition n° 87 : Un mécanisme d'action de classe en matière environnementale.

Proposition n° 88: La médiation environnementale

ANNEXE IV : Liste des personnes auditionnées dans le cadre de la Mission de Madame Corinne LEPAGE

I. Auditions

Organismes

- IRSN : Monsieur Repussart.
- ADEME : Madame Papalardo.
- CNDD : Monsieur Ricard.
- INERIS : Monsieur Laflèche.

Monde économique

- MEDEF : délégation conduite par Monsieur Creyssel et Madame Kromarek.
- CREDIT AGRICOLE : Monsieur Daunizeau.
- AFG : Monsieur Leclair.

Monde associatif

- L'ALLIANCE : Monsieur R. Lion et Monsieur A. Cicolella.
- Monsieur P. Villeret.
- SHERPA.

II. Contributions écrites :

- ASN
- FBF
- WWF
- MEDEF
- SHERPA
- INVS