

L'information environnementale communiquée par l'entreprise : contribution à l'analyse juridique d'une régulation

par *Aude-Solveig EPSTEIN*

(p. 265 de la version papier des Annales de la Faculté)

Thèse soutenue le 27 novembre 2014 à Nice, sous la direction de M. le professeur Gilles J. Martin.

Membres du jury : M^{me} Muriel Fabre-Magnan, professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, M. Benoît Frydman, professeur à l'Université libre de Bruxelles, Gilles J. Martin, professeur à l'Université Nice Sophia Antipolis, M. Laurent Neyret, professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, M^{me} Pascale Steichen, professeur à l'Université Nice Sophia Antipolis, M^{me} Marina Teller, professeur à l'Université Nice Sophia Antipolis.

Mention : Très honorable avec les félicitations du jury.

1. Les entreprises communiquent un nombre croissant d'informations environnementales (labels écologiques, rapports développement durable, allégations environnementales dans la publicité, etc.). Certaines de ces informations sont diffusées volontairement quand d'autres le sont en réponse à une contrainte juridique. Les quinze dernières années ont ainsi été marquées par une prolifération des obligations légales d'information environnementale imposées aux entreprises par les branches du droit les plus diverses. S'il s'agit d'une évolution générale, le législateur français a été particulièrement prolifique. Loin d'avoir remédié au désordre de la communication volontaire, l'intervention législative semble pourtant l'avoir reconduit. L'identification des débiteurs et des créanciers de ces obligations d'information est malaisée. Les émetteurs disposent fréquemment d'une grande liberté pour sélectionner les données communiquées, ce qui en obère l'interprétation et le contrôle. Le législateur manque souvent de préciser la sanction encourue en cas d'inexécution, et il s'avère difficile de remédier à ses silences en se tournant vers des sanctions organisées par d'autres dispositions.

2. La thèse interprète les imperfections du régime juridique de l'information environnementale communiquée par l'entreprise comme autant de conséquences de l'indétermination du sens de cette communication. Schématiquement, certains y voient le signe de la « marchandisation » de l'environnement quand d'autres y perçoivent les germes d'une « environnementalisation » de l'entreprise. Pouvant se prêter à l'une ou

l'autre interprétation, les obligations d'information environnementale imposées aux entreprises héritent ainsi des ambiguïtés du développement durable et de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) qui en constitue, de l'avis général, la déclinaison à l'échelle corporative. Or, compte tenu de l'incertitude qui continue d'entourer la nature juridique de l'information, de l'environnement et de l'entreprise, des raisonnements formels peinent à trancher cette équivoque fonctionnelle. Une hypothèse surgit alors : plutôt que d'imprimer un sens particulier à la RSE en imposant des obligations de faire, les autorités publiques misent sur des obligations de dire au contenu flexible pour conduire les acteurs à expérimenter de nouvelles manières de conjuguer préoccupations environnementales et économiques. C'est ainsi que derrière la prolifération désordonnée des informations environnementales communiquées par l'entreprise, la thèse décèle l'expérimentation, encore tâtonnante mais perfectible, d'une régulation informationnelle de l'environnement.

3. Cette régulation scelle la rencontre entre deux puissantes lames de fond: l'essor de l'environnement d'une part, et de l'information d'autre part, dans nos représentations de la société et du droit. Pareille rencontre est placée sous les auspices de cette incertitude qui, paradoxalement peut-être, va croissante à mesure que l'étendue de nos connaissances s'étend et que la notion d'environnement détrône celle de nature. L'environnement n'est pas la nature. Il n'est pas un objet doté de frontières et d'intérêts que l'on pourrait essentialiser. Il s'impose comme un milieu relationnel, comme une construction sociale plurale dont les contours et le sens varient selon le système depuis lequel on l'appréhende et selon l'information que l'on mobilise pour le re-présenter. Il ne semble alors plus permis de s'en remettre à l'idée d'une nature des choses pour désigner les problèmes environnementaux et les solutions à leur apporter. Problèmes et solutions doivent être construits dans la conscience de l'incertitude inhérente à leur mise en forme. Cette incertitude infuse corrélativement l'art législatif. Elle irrigue des modes de régulation indirects qui ne reconduisent pas la prétendue opposition, supposément exclusive, entre ces deux modes de gouvernement des conduites qui misent respectivement sur la peur et sur l'intérêt. Plutôt que de plier autoritairement les volontés privées ou de déployer des incitations jugées *a priori* conformes à l'intérêt prêté à l'*homo oeconomicus*, il s'agit de rappeler aux acteurs la marge de liberté dont ils disposent et de les éveiller à la portée de leur responsabilité correspondante. L'obligation d'information environnementale constitue ainsi le pivot d'un processus de responsabilisation. À la production de l'information de favoriser la réflexion de son émetteur sur le sens du développement durable et sur la possibilité d'apporter sa pierre à sa construction en prenant, le cas échéant, ses distances avec la convention financière qui domine le système économique ! À la transmission de l'information d'épauler cette

responsabilisation réflexive de l'émetteur, et de susciter le même processus chez son récepteur ! Dans ce sillage, la loi perd de son tranchant, la ligne de partage entre responsabilités publiques et privées s'obscurcit et la régulation hérite, de son vecteur informationnel, son potentiel de mise en œuvre décentralisée.

4. Pour épauler ce processus décentralisé de responsabilisation réflexive, les autorités publiques ont jusqu'ici douté à la fois de la pertinence d'un encadrement minutieux du contenu de l'information communiquée par l'entreprise et de l'opportunité de la sanction juridique. Le choix contraire n'aurait-il pas risqué de favoriser un conformisme minimaliste plutôt que d'alimenter la réflexion et la créativité ? Il est pourtant permis de penser que ce choix entrave aujourd'hui la possibilité pour la régulation expérimentée de tenir ses promesses. Aussi convenait-il d'en consolider le régime juridique sans en trahir l'originalité. Après avoir mis en lumière les fondations, les dispositifs et les caractères de la régulation informationnelle de l'environnement, la thèse entreprend ainsi de dessiner certaines des inflexions qui pourraient en procéder. Ces dernières s'articulent à une relecture informationnelle des concepts fondateurs du droit de l'entreprise et du droit de l'environnement.

5. La régulation informationnelle de l'environnement participe d'une remise en question des métaphores auxquelles le paradigme juridique de l'entreprise s'est jusqu'ici adossé. À l'heure où c'est le réseau qui domine les réflexions sur l'entreprise, la métaphore organique qui a infusé le vocabulaire du droit et nombre de constructions juridiques est prise de court. L'image qui s'impose pour penser l'entreprise et en infléchir le fonctionnement n'est plus tant celle de l'organisme que celle du cerveau ou de l'ordinateur. L'entreprise est apparentée à un système de production et de traitement d'informations, à un réseau de nœuds connectés qui sont collectivement doués d'une faculté d'apprentissage. Parce que l'entreprise ne nous apparaît alors plus tant comme un monde clos que comme un univers potentiellement infini, la distinction entre l'entreprise et son environnement ne se laisse plus postuler : elle doit être construite. L'obligation de communiquer, et donc de produire, des informations environnementales participe d'une telle construction, en ceci qu'elle engage l'entreprise dans un processus de réflexion sur ses frontières, ses intérêts et ses acteurs. La compréhension informationnelle de l'entreprise va ainsi de pair avec une interprétation procédurale de l'intérêt social, laquelle reflète la reconnaissance, par le système juridique, de l'autonomie dont l'entreprise bénéficie pour construire sa représentation de son environnement et des relations qui l'y unissent. Mais contrairement à ce que d'aucuns ont été tentés de croire, cette autonomie n'a pas lieu d'être exclusive d'un régime de responsabilité juridique.

6. L'efficacité de la régulation informationnelle de l'environnement est suspendue à la réalité de la réflexion environnementale conduite par l'entreprise. Cette réflexion est pour l'heure spécialement mise à mal par deux types de comportements. Il s'agit, en premier lieu, de la communication d'informations dont le contenu n'est pas réellement justifié et n'est donc ni vérifiable, ni contestable, ni sanctionnable. En l'absence de normes généralement acceptées permettant de départager une information environnementale vraie ou pertinente d'une information fautive ou non pertinente, il faudrait donc envisager de faire du droit de la responsabilité le levier d'un enrichissement procédural du contenu de l'information environnementale communiquée. Le second type de comportement nuisant à la réflexion environnementale de l'entreprise consiste dans l'ignorance d'informations pourtant accessibles. La responsabilité du fait de l'information communiquée mais injustifiée devrait ainsi se doubler d'une responsabilité du fait de l'information accessible mais négligée. Parce que les sanctions devraient favoriser la réflexion critique sur la convention financière qui domine le système économique plutôt que de la reconduire, parce qu'elles pourraient être encourues en l'absence de préjudice réparable, elles ne sauraient se résoudre dans l'allocation de dommages-intérêts compensatoires. Plus pédagogiques que répressives, les sanctions seraient donc avant tout organisationnelles et informationnelles.

7. Si ces inflexions peuvent être appréhendées comme le témoin d'une « environnementalisation » du droit de l'entreprise et comme le creuset d'un renforcement potentiel de l'effectivité du droit de l'environnement, c'est à la condition de faire évoluer la manière dont cette dernière matière est classiquement comprise. La doctrine environmentaliste a généralement pris le parti d'affirmer l'autonomie du droit de l'environnement en faisant valoir qu'il serait doté d'un objet bien spécifié - l'environnement - et d'un objectif substantiel et univoque - la protection de l'environnement -. Pourtant, ces deux affirmations sont scientifiquement contestables ; et il n'est pas assuré qu'elles aient servi les causes auxquelles on les vouait, qu'il s'agisse d'en finir avec l'insignifiance scientifique du droit de l'environnement ou avec l'insignifiance sociale de son objet. Dans ce contexte, la thèse propose une relecture procédurale du droit de l'environnement qui, tout en ravivant l'angoisse existentielle de la matière, pourrait aussi l'apaiser. Elle affirme que le droit de l'environnement organise l'expression du dialogue social sur les relations entre les systèmes sociaux et leurs environnements respectifs, souvent sans en imposer l'issue ni hiérarchiser les intérêts en présence. S'il régule, en surface, les conflits d'intérêts entre acteurs, il régule ainsi, en profondeur, les conflits de rationalité entre systèmes sociaux. Aucun d'eux ne peut prétendre fournir seul les critères et la mesure du poids à accorder aux intérêts en conflit, parce

qu'aucun d'eux ne peut revendiquer la représentation exclusive de l'environnement. Loin d'être dépourvu de substance, le caractère procédural du droit de l'environnement exprime ainsi les valeurs des démocraties libérales confrontées à des controverses qu'il s'avère impossible de nier ou de clore en s'en référant à la seule autorité, qu'elle soit puisée dans l'idée de souveraineté, de vérité scientifique ou d'efficacité économique. Plutôt que d'imposer aux acteurs une interprétation du sens, des contours et des intérêts de l'environnement telle qu'elle se dégage de la rationalité prêtée au système politique, scientifique ou économique, le droit de l'environnement organise la confrontation d'argumentations dont la pluralité neutralise la partialité respective. Le caractère procédural du droit de l'environnement répond ainsi à des préoccupations à la fois politiques et cognitives : la reconnaissance réciproque des différents cadres d'interprétation de la situation favorise la rationalité de la décision préparée.

8. La thèse rompt ainsi avec la présentation traditionnelle du droit de l'environnement comme un droit essentiellement autoritaire dont les acteurs ne sauraient être qu'étatiques. Entre autres conséquences, la présentation nouvelle porte en germe une évolution du régime juridique des prérogatives reconnues au public en matière d'accès à l'information environnementale. Ces prérogatives demeurent sinon toujours conçues, du moins usuellement interprétées en ce sens qu'elles ne sauraient faire peser d'obligations que sur les autorités publiques. C'est que la protection de l'environnement a été traditionnellement considérée comme une fonction essentiellement étatique, et que le droit d'accès à l'information environnementale a été appréhendé comme une garantie démocratique. Le pouvoir de régulation environnementale reconnu à l'entreprise sous-tend pourtant une extension des débiteurs du droit d'accès à l'information environnementale. La thèse jette ainsi les bases d'une mise en cohérence du régime juridique de l'information environnementale, jusqu'ici altérée par des interprétations contestables de la *summa divisio* du droit public et du droit privé. Le droit d'accéder à l'information environnementale de l'entreprise s'affirme comme la contrepartie de l'autonomie reconnue à cette dernière pour réguler son environnement. Sa consécration pourrait nous prémunir contre le risque que la régulation environnementale mise en œuvre par des acteurs non-étatiques ne soit suspendue aux décisions opaques, et potentiellement aveugles, des entreprises.