

REGARDS SUR L'ALERTE ÉCOLOGIQUE

LE SALARIÉ ET SES REPRÉSENTANTS, SUJETS ACTIFS DE LA SAUVEGARDE DE L'ENVIRONNEMENT ?

par

Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME Maître de conférences Université Toulouse 1 Capitole (CDA-EJERIDD)

et

Isabelle DESBARATS

Maître de conférences Université Toulouse 1 Capitole

(IRD S)

DROIT ET VILLE

49

Votée le 3 août dernier à l'unanimité, la loi dite Grenelle I contient dans son titre V dédié à la gouvernance, à l'information et à la formation dans le domaine environnemental¹, un prometteur article 53 : après avoir énoncé sous forme de principe que «la qualité des informations sur la manière dont les sociétés prennent en compte les conséquences sociales et environnementales de leur activité et l'accès à ces informations constituent des conditions essentielles de la bonne gouvernance des entreprises », cette disposition indique en effet que, conformément à la loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social, «les organisations syndicales de salariés et d'employeurs seront saisies sur la possibilité d'ajouter aux attributions des institutions représentatives du personnel une mission en matière de développement durable, (et) d'étendre la procédure d'alerte professionnelle interne à l'entreprise aux risques d'atteinte à l'environnement et à la santé publique (...) ». La loi Bachelot du 30 juillet 2003, consécutive à l'accident d'AZF, avait déjà renforcé les liens entre sécurité au travail et sécurité environnementale, en promouvant une gestion globale de ce risque «mixte », par un renforcement du rôle des représentants du personnel dans les établissements dangereux au sens du droit des installations classées pour la protection de l'environnement². C'est donc plus généralement pour toute entreprise qu'est désormais consacrée la nécessité d'une implication écologique du milieu de travail³, et c'est dans ce contexte qu'est donc ouverte une réflexion sur les lanceurs d'alerte environnementale.

Les lanceurs d'alerte sont un phénomène social issu de la culture anglo-saxonne et l'on ne sera pas étonné d'apprendre que «le magazine américain Time a consacré «Personnalités de l'année 2002 » trois femmes «whistleblowers ». Ces trois femmes ont dénoncé publiquement les pratiques douteuses, voire illégales de leurs organisations respectives. Ainsi, Cynthia Cooper, vice-présidente Worldcom, a signalé au Conseil d'administration de sa société 4 milliards de dollars d'irrégularité dans les comptes. L'agente du FBI,

1. Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle (JO 5 août 2009).

2. Voy. les références infra.

3. Voy. not. M.-P. Blin-Franchomme et I. Desbarats, «L'implication écologique des salariés : une nouvelle donne pour la responsabilité environnementale », in La responsabilité environnementale, (dir. C. Cans), Colloque SFDE Le Mans, 27 et 28 nov. 2008, éd. Dalloz, 2009, pp. 335-363.

50

DROIT ET VILLE

Colleen Rowley, a dénoncé les carences (affaire Zacarias Moussaoui) des services secrets américains dès avant le 11 septembre 2001. Quant à Sherron Watkins, vice-présidente de la société Enron, elle avait averti, dans les mois qui ont précédé la faillite retentissante de cette entreprise, son PDG Ken Kay, des irrégularités comptables qu'elle avait constatées⁴. Fortement contextualisé, le concept anglo-saxon du whistleblowing (littéralement «souffler dans un sifflet») ne s'est pas, on le sait, accommodé sans mal dans nos systèmes continentaux et notamment français. En dépit d'un objectif a priori louable, à savoir la révélation par le salarié d'une entreprise ou par toute personne en relation avec celle-ci d'irrégularités dont ils ont eu connaissance, et qui portent atteinte à leurs intérêts propres, à ceux de l'entreprise ou à ceux de tiers⁵, la transposition de ce dispositif managérial dans notre environnement national s'est en effet révélée un exercice difficile car faisant (re)surgir le spectre de la dénonciation, de la délation, peut-être même de la diffamation⁶. Ce n'est donc qu'au prix d'un strict encadrement que la CNIL a admis le recours possible à ces dispositifs d'alertes professionnelles entendus comme un «système mis à la disposition des employés d'un organisme public ou privé pour les inciter, en complément des modes normaux d'alerte sur les dysfonctionnements de l'organisme, à signaler à leur employeur des comportements qu'ils estiment contraires aux règles applicables et pour organiser la vérification de l'alerte ainsi recueillie au sein de l'organisme concerné⁷. D'ailleurs, cette mise au point s'imposait d'autant plus que «les récents événements survenus dans le secteur bancaire, l'essor des règles de corporate governance, la recherche de plus de transparence et la judiciarisation croissante de la société relancent la réflexion sur l'opportunité de l'institution d'une alerte financière⁸».

A côté de ce premier type d'alerte professionnelle, entendue comme la dénonciation de pratiques illégales -et qui constitue

4. F. de Bry, «Salariés, héros ou délateurs ? Du whistleblowing à l'alerte éthique », Lettre du management responsable, n° 6 octobre 2006.

5. Voy. <http://www.culture.gouv.fr> : JO 7 septembre 2007, NOR : CTNX0710779K, Vocabulaire du droit, V° alerte professionnelle.

6. R. Adam, «Le retour des sycophantes ? A propos du whistleblowing », Dr. Ouvrier 2006, p. 281.

7. Délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel.

8. V. Stulz et T. Meirs, «L'alerte financière, une procédure de prévention du risque », RDT 2008, p. 705.

donc un dispositif dangereux pour leur auteur car pouvant générer d'éventuelles représailles dans leur organisation-on assiste à l'émergence d'une autre alerte, plus spécifique au secteur de la science et de la recherche : s'il peut être un simple citoyen militant dans une association, le lanceur est alors très souvent ici, parce qu'au cœur des connaissances sur le risque, «un scientifique travaillant dans le domaine public ou privé, qui se trouve confronté à un moment donné à un fait pouvant constituer un danger potentiel pour l'homme ou pour son environnement, et décide de porter ce risque au regard de la société civile et des pouvoirs publics »⁹. De nombreux exemples illustrent le rôle majeur que peut être amené à jouer, dans le domaine environnemental au sens large (incluant la santé publique), ce « lanceur d'alerte », concept sociologique¹⁰ ultérieurement popularisé au fil des recherches portant sur les risques de l'amiante, du nucléaire, de la vache folle et de bien d'autres encore, d'ordre écologique et sanitaire. Chacun garde également à l'esprit les difficultés qu'ont eu à surmonter ces «sémaphores » des risques émergents dans l'intérêt général¹¹, qu'il s'agisse du licenciement d'André Cicoletta, chercheur à l'INRS et licencié en 1994 à la suite de sa dénonciation des dangers de l'éther de glycol ; de l'assignation en justice de Pierre Meneton, chercheur à l'INSERM, en raison de sa mise en cause des producteurs de sel ou bien encore de l'action en diffamation à l'encontre de ceux ayant dénoncé les dangers, selon eux, mal évalués des ondes générées par la téléphonie mobile.

En tout état de cause, que l'alerte vise à dénoncer des faits graves et délictueux dans l'entreprise ou des risques émergents apportés par de nouvelles activités ou de nouveaux produits, c'est clairement aujourd'hui au tour du DROIT d'être saisi de ce phénomène social ; en effet, les contentieux relatifs aux lanceurs d'alerte se multiplient, on l'a vu, et leurs combats bénéficient désormais de l'ouverture de chantiers de réflexion sur l'encadrement public de certains risques, à savoir la Charte de l'environnement d'abord, puis ensuite le Grenelle vert et la remise du Rapport de la Mission Lepage. La problématique

9. Fondations Sciences Citoyennes (<http://sciencescitoyennes.org/spip.php?rubrique19>).

10. F. Chateauraynaud et D. Tomy, «Mobiliser autour du risque, des lanceurs d'alerte aux porteurs d'alerte », Mobiliser autour d'un risque. Des lanceurs aux porteurs d'alerte, in Cécile Lahellec (coord.), Risques et crises alimentaires, Paris, Tec & Doc, 2005.

11. M.-P. Blin-Franchomme, «Appréhender le risque : les lanceurs d'alerte en matière sanitaire et environnementale », in Qu'en est-il du droit de la recherche, (dir.) J. Larrieu, travaux de l'IFR Mutation des normes juridiques n° 9, LGDJ, 2009, p. 213.

se trouve donc sous les feux de l'actualité et, intéressant l'ensemble des salariés, apparaît en fait comme un point majeur dans la réflexion croisant thématiques sociale et environnementale.

Certes, évoquer la question d'une « alerte écologique professionnelle » revêt alors peut-être une part de fiction. D'abord, l'émergence de la figure du lanceur d'alerte a de quoi surprendre dans une « société du risque »¹² qui a déjà largement donné toute légitimité publique à des mécanismes de transparence¹³. Ensuite, il n'est pas acquis que les salariés mobilisent leur citoyenneté écologique si des conséquences économiques néfastes, donc en termes d'emploi, risquent d'en résulter.

Il n'en demeure pas moins que le temps semble venu de parler, non pas seulement de développement durable « de » l'entreprise mais bien « dans » l'entreprise, étant entendu que, de ce point de vue, l'alerte environnementale peut donc constituer un rouage de l'implication écologique des salariés¹⁴.

A cet égard, il faut noter que la question de l'alerte écologique bénéficie, de lege lata, d'un état des lieux favorable dans l'entreprise : il existe déjà des droits en matière d'alerte professionnelle. Mais au-delà, se dessinent également des perspectives nouvelles permettant de s'interroger sur la formulation d'un droit de l'alerte environnementale. En effet, l'idée d'une « alerte écologique » dans l'entreprise, dont les potentialités ont d'ailleurs été signalées dès les années 1990¹⁵, a fait semble-t-il son chemin : elle a été notamment évoquée lors du Grenelle de l'environnement ; les salariés y ont été présentés comme d'efficaces vecteurs de protection de l'environnement, dès lors que leur entreprise intervient dans des secteurs innovants ou, plus généralement, développe des activités de production générant des

12. U. Beck, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Aubier, Paris, 2001

13. Citons, sans être exhaustif, l'Institut de Veille Sanitaire, ou les autres Agences françaises dans le domaine de la sécurité sanitaire des aliments ou de l'environnement et du travail, ou tout dernièrement le Haut conseil des biotechnologies. En France, il existe de nombreux organismes d'expertise, et donc « si la détection et l'alarme sont déléguées à des instances spécialisées, dotées d'outils de veille et de traçabilité, qu'est-ce qui conduit des personnes ou des groupes à lancer un signal d'alarme ? » (F. Chateauraynaud et D. Tomy, « Mobiliser autour du risque, des lanceurs d'alerte aux porteurs d'alerte », art. préc.).

14. Voy. M.-P. Blin-Franchomme et I. Desbarats, « L'implication écologique des salariés : une nouvelle donne pour la responsabilité environnementale », préc.

15. A. Supiot, « L'alerte écologique dans l'entreprise », colloque SFDE, Litec 1994, p. 91.

DROIT ET VILLE

53

menaces pour les intérêts protégés par le droit de l'environnement, dont la santé publique fait partie¹⁶. Le vote de la loi Grenelle I mais également de récents travaux doctrinaux sur l'amélioration de l'expertise scientifique constituent donc une actualité très riche, qui commande d'analyser aussi les perspectives d'un statut spécifique de l'alerte écologique.

L'article 53 de la loi Grenelle, voyant au dialogue social sur ce point, les potentialités d'instauration d'une alerte environnementale dans l'entreprise seront analysées sur un plan médiant, avec le rôle des représentants du personnel (I), puis de façon immédiate, à travers l'alerte du salarié (II).

I. Alerte environnementale médiata : l'hypothèse d'une extension des mécanismes d'alerte des représentants du personnel ?

Si l'on excepte le droit d'alerte des délégués du personnel qui, s'il concerne certes une thématique fondamentale -celle des droits fondamentaux de la personne au travail- ne semble guère susceptible d'extension, les autres dispositifs légaux sont au contraire dotés d'un champ d'action pouvant être élargi à la sphère environnementale : observé à propos du comité d'entreprise (A), le phénomène peut l'être également s'agissant du CHSCT (B).

A. De l'économie au développement durable : le possible rôle d'expertise du comité d'entreprise

En ce qui concerne d'abord le comité d'entreprise, il convient de souligner que celui-ci, contre toute attente peut-être, est d'ores et déjà clairement érigé en interlocuteur de l'entreprise sur les questions relatives à l'impact environnemental de l'activité économique. Disposant dans les SA du même droit d'information et de communication que les actionnaires, ce comité est en effet l'un des destina-

16. A. Laude, «La protection de la santé par le droit de l'environnement », in *Du droit de l'environnement au droit à l'environnement*, A. Chamboredon (dir.), L'Harmattan, 2007, p. 115 ; R. Romi, «Droit de la santé, droit de l'environnement : intégrations croisées », in *Les principes généraux du droit de l'environnement*, Actes du colloque de Douai, Dr. env., juillet 2001, n° spécial 90, spéc. p. 148.

54

DROIT ET VILLE

naires du rapport annuel de gestion lequel, depuis la loi NRE, doit contenir des informations à caractère sociétal¹⁷. Par ce biais, le CE est donc informé de la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité économique, ce qui le met en mesure d'apprécier la conscience environnementale dont cette société fait preuve, ou pas, dans une logique de développement durable. Titulaire d'un véritable droit à information sociétale, le comité dispose au surplus des moyens d'en obtenir le respect. Preuve en est qu'en cas d'absence totale de reporting sociétal dans le rapport de gestion, la société peut être condamnée pour délit d'entrave, si elle ne fournit pas les informations en question aux représentants élus¹⁸. Quant au cas où ceux-ci ne recevraient que des informations incomplètes ou erronées, tout laisse à penser qu'ils pourraient obliger les dirigeants à fournir les informations manquantes en demandant au juge des référés d'en ordonner, sous astreinte, la production, la communication ou la transmission, ou bien de désigner un mandataire chargé d'y procéder¹⁹. Bénéficiant des moyens d'obtenir communication des rapports environnementaux établis par les entreprises dans le cadre de la loi NRE, le comité d'entreprise ne devrait-il pas, néanmoins, exercer également un droit de regard sur leur contenu même ? La question est ici encore d'actualité puisque cette proposition a été faite lors du Grenelle de l'Environnement, certains préconisant que ces rapports environnementaux annuels fassent l'objet d'une consultation formalisée et d'un avis public du comité d'entreprise (CGT), d'autres évoquant plutôt l'association des instances de représentation du personnel au reporting sociétal (CFDT).

On le voit donc, le comité d'entreprise, en l'état actuel du droit, bénéficie bien d'un droit à information sociétale dont la société dans lequel il est implanté est débitrice. Mais est-il possible d'aller plus loin et de lui reconnaître un véritable droit d'alerte écologique en cas d'atteintes portées par l'entreprise aux milieux extérieurs ? Certes, la réponse est, a priori, négative : en effet, le droit d'alerte que lui octroie l'article L. 2323-8 du Code du travail semble strictement cantonné à la sphère économique, encore que la jurisprudence ait admis son exercice en cas de projet de fermeture d'un établissement²⁰, ce qui

17. Art. L. 2323-8 du Code du travail.

18. Art. L. 2328-1 du Code du travail.

19. Art. L. 238-1 du Code de commerce.

20. Cass, soc., 19 févr. 2002 : RJS 2002, n° 590, p. 446.

DROIT ET VILLE

55

pourrait être concevable en cas de dégradation environnementale, accident industriel ou, pour les ICPE polluante, de décision administrative. Pour autant, une interprétation plus extensive de cet article paraît possible puisque les implications financières d'atteintes portées à l'environnement écologique peuvent être particulièrement lourdes de conséquences pour l'entreprise. Voilà pourquoi on peut penser que le comité d'entreprise est en mesure d'exercer ce droit d'alerte, à supposer bien sûr que les «faits (soient) de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ». Au soutien de cette opinion, on trouve au fond l'idée selon laquelle «l'application du principe du pollueur-payeur (peut avoir) des incidences sur la marche de l'entreprise et, à terme, sur les emplois, justifiant la saisine du comité d'entreprise »²¹.

Si la reconnaissance d'un droit d'alerte écologique au comité d'entreprise peut être discutée, tel n'est plus le cas en revanche du CHSCT, dont la montée en puissance constitue, de façon plus générale, l'un des faits marquants du paysage social et juridique contemporain²².

B. De l'environnement de travail à l'environnement de l'entreprise : le possible rôle de veille du CHSCT

A titre préliminaire, il convient de souligner que, d'ores et déjà, la mission du CHSCT ne saurait être cantonnée à la seule amélioration des conditions de travail et que, bien au contraire, la dimension écologique relève de ses actuelles attributions.

Tel est d'abord le cas en présence d'un risque écologique créé par l'entreprise, puisque la loi prévoit que le CHSCT doit alors donner son avis sur le plan d'opération interne conçu par l'exploitant en cas de sinistre : en effet, il est indéniable que si cet outil de gestion des

21. A. Mazeaud, «Environnement et travail », in Mélanges M. Prieur, Dalloz 2007, p. 297.

22. Voir notamment S. Béal et alii, «Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail : une instance en devenir », JP Soc. Lamy, 4 sept 2007, p. 9 ; A. Bugada, «La loi

Bachelot du 30 juillet 2003 et la protection du personnel dans les entreprises à risques », JCP 2005, E, p 30 ; G. Filoche, «Un élargissement des missions du CHSCT », in Travail et Santé, La documentation Française, déc. 2002, p. 36 ; PY. Verkindt, Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail : jurisprudence récente, D Soc. 2007, 1253 ; F. Héas, Les représentants du personnel et la question de la santé au travail, Semaine Soc. Lamy du 24 décembre 2004, n° 1196.

56

DROIT ET VILLE

risques vise la sécurité sur le site industriel, il concerne également les populations et l'environnement ; autant dire que le législateur a bel et bien institué un véritable «droit de regard des salariés sur un risque écologique défini en tant que tel », prérogative ultérieurement élargie par l'article L. 236-2 du Code du travail (devenu article L 4612-1)²³. Ainsi, s'il est indéniable que la mission consultative du CHSCT se trouve centrée sur le risque professionnel éventuellement dans sa dimension écologique, on peut admettre qu'il bénéficie également d'informations environnementales et d'un droit de consultation sur le risque écologique causé par l'entreprise, quand bien même celui-ci demeurerait sans incidence sur les travailleurs.

Ensuite, il convient de souligner que le CHSCT dispose également d'un droit de regard en cas de risque écologique créé par une entreprise voisine et susceptible d'être subi par la communauté de travail à laquelle il se trouve rattaché. En effet, la loi prévoit que le CHSCT peut exercer un droit à information opposable au chef de cet établissement voisin (...) dont l'activité expose les salariés de son ressort à des nuisances particulières (et qu'il doit être) «informé des suites réservées à ses observations »²⁴. On soulignera d'ailleurs que le droit du travail ne limite pas cette prérogative aux seules installations classées : ainsi tout CHSCT est-il en mesure de s'enquérir, auprès d'un chef d'établissement, des éléments de sa politique environnementale, dès lors que ceux-ci peuvent se répercuter négativement sur l'environnement de travail.

Ainsi susceptible de connaître des questions de prévention des risques «dans un cadre élargi à l'environnement territorial et/ou professionnel » de l'entreprise²⁵, le CHSCT dispose enfin et surtout d'un droit d'alerte à dimension écologique, dont la réalité paraît beaucoup plus indiscutable que celui susceptible d'être exercé par le comité d'entreprise. En effet, il est vrai que, selon la loi, le droit d'alerte du CHSCT ne peut être en principe déclenché qu'en cas de danger grave et imminent pour la vie et la santé des salariés. Mais -et c'est là l'important- il peut l'être également en cas «de défectuosité constatée dans les systèmes de protection », bien sûr, ceux des salariés stricto sensu , mais pourquoi pas également, ceux

23. A. Supiot, «L'alerte écologique dans l'entreprise », Revue Droit et Ville, 1994, p 99.

24. Art. L. 4612-6 du Code du travail.

25. F. Héas, les représentants du personnel et la question de la santé au travail, Semaine Sociale Lamy, 2004, n° 1 1 96.

DROIT ET VILLE

57

de l'environnement²⁶.

Dès lors, et si l'on agrée cette analyse, cela signifie donc qu'en cas de déclenchement d'une telle alerte, il appartient au CHSCT d'en aviser sans délai l'employeur lequel devra alors procéder à une enquête et prendre toutes les dispositions nécessaires pour remédier à la situation dénoncée. A noter qu'en cas de divergence sur l'appréciation du danger, les effets de l'alerte, jusque là cantonnés dans l'entreprise, ont vocation à être diffusés hors du périmètre de celle-ci : dans une telle hypothèse en effet, devront être saisis l'ingénieur prévention de la CRAM ainsi que l'inspecteur du travail, à charge pour celui-ci de joindre, soit le directeur départemental du travail, soit le juge des référés, lequel pourra dès lors ordonner toutes les mesures susceptibles de faire cesser les risques sérieux d'atteinte à l'intégrité des salariés. En outre, et cette solution ne saurait étonner tant le besoin d'une gestion améliorée et globale des risques²⁷ s'impose dans ce type d'établissements, il est à noter que, dans les établissements à hauts risques, cette information externe, non seulement présente un caractère anticipé, mais est également élargie, voire enrichie par rapport au droit commun. Information anticipée en premier lieu car requise y compris en l'absence de désaccord entre représentants du personnel et employeur ; élargie parce que destinée également aux autorités compétentes en matière d'installations classées ; information enrichie enfin puisque susceptible d'être complétée grâce au recours possible à un expert en risques technologiques dans les deux hypothèses suivantes : à l'occasion de la communication des documents d'autorisation transmis aux autorités publiques chargées de la protection de l'environnement, mais aussi en cas de danger grave en rapport avec l'installation classée à hauts risques. Certes, la Cour de cassation a eu l'occasion de dire que l'intervention du CHSCT et sa demande d'expertise ne suspendait pas automatiquement, jusqu'au dépôt du rapport d'expertise, la décision patronale de réorganisation du travail pouvant, selon lui, présenter des dangers²⁸.

26. Art. L. 4131-2 du Code du travail.

27. V. not. J.-P. Boivin, «Le volet social de la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques », BDEI, n° 2/2004, p. 4 ; J. Bouton, «La protection des travailleurs face aux risques technologiques », in Les risques technologiques : la loi du 30 juillet 2003, PU Strasbourg, 2005, p. 59 ; A. Bugada, «La loi Bachelot du 30 juillet 2003 et la protection du personnel dans les entreprises à risques », JCP E 2005, I, p. 30 . Voir en dernier lieu, D. n° 20008-467 du 19 mai 2008 relatif au CHSCT d'un établissement à risques technologiques ou comprenant une installation nucléaire.

28. Cass. Soc. 13 février 2008, n° 06-44-000.

58

DROIT ET VILLE

Cependant, chacun aura aussi à l'esprit l'arrêt Snecma, rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 5 mars 2008²⁹ et considéré à juste titre comme une décision majeure : en effet, dans ce litige social concernant la réorganisation d'un poste de travail voué à la surveillance dans une entreprise Seveso, le juge n'a pas hésité à suspendre la décision patronale, cette limitation apportée au pouvoir de décision se fondant largement sur les résultats de l'expertise technologique demandée par le CHSCT. Le recours à l'expert est une forme d'alerte qui, certes, vise à assurer la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs de l'entreprise, mais il est indéniable que, compte tenu notamment de la nature de

l'activité déployée -ici donc un centre d'énergie Seveso-, l'enjeu ne saurait être uniquement social, il est également environnemental³⁰.

Ainsi, tout porte à croire que les droits d'alerte dont les représentants du personnel sont titulaires devraient trouver à s'appliquer dans une logique de protection environnementale³¹, solution qui, si elle était confirmée notamment par la reconnaissance explicite (dans un premier temps laissée au dialogue social) d'une compétence environnementale ou un nouveau champ d'application de leur droit d'alerte, ferait de l'entreprise un véritable «bio-acteur»³². Une telle responsabilisation environnementale de l'entreprise et de ses parties prenantes internes paraît d'ailleurs d'autant plus réelle qu'à l'instar de leurs représentants, les salariés semblent disposer d'un droit d'alerte susceptible également d'être activé en vue d'une meilleure protection écologique.

II. Alerte environnementale immédiate : des droits d'alerte du salarié à un statut du lanceur d'alerte individuel ?

S'agissant des salariés lanceurs d'alerte, il s'agit là d'une problématique bien connue, renvoyant à des initiatives à la fois périlleuses et cruciales. Périlleuses, ces alertes salariales le sont en effet puisque

29. Cass. Soc. 5 mars 2008, n° 06-45-888, SSL, 2008, n° 1346, rapp. P. Bailly et n° 239 chronique ; J.-P. Lhernould. ; JCP E 2008, 1529.

30. F. -G. Trébulle, *Entreprise et développement durable*, Environnement, nov. 2008, 4, n. 11.

31.1. Desbarats, «Vers une mission environnementale du CHSCT », in *Droit des affaires et développement durable*, EJERIDD, chronique, RLDA, fév. 2008, p. 66.

32. Voir notre article, «l'entreprise bio-acteur », BDEI 2009, pp. 36 et s.

DROIT ET VILLE

59

les «lanceurs» -simples citoyens, scientifiques et/ou des salariés-peuvent être sanctionnés, selon le cas, sur le plan disciplinaire et/ou pénal³³. Cruciales, elles le sont aussi, au regard de l'intérêt général puisqu'il y va de la protection de la santé publique³⁴ et de celle de l'environnement (éthers de glycol, perte des cheptels d'abeilles...) ; elles sont également importantes pour l'entreprise elle-même, compte tenu de la montée en puissance du principe du pollueur payeur. Voilà pourquoi sans doute, l'époque contemporaine se caractérise par un véritable entrecroisement de dispositifs d'alerte, les uns d'origine légale (droits d'expression, d'alerte et de retrait des salariés), les autres de source professionnelle, avec les fameuses alertes dites éthiques.

Fondement de l'admission de ces alertes et clé de compréhension de leur expansion : le principe d'information et de participation, lequel se décline, on le sait, en un droit garanti par une liberté³⁵. Le premier est le droit à l'information, désormais consacré, dans un souci de transparence, dans la Charte de l'environnement. La seconde est la liberté d'expression, liberté intellectuelle fondamentale qui est, elle aussi, garantie au plus haut niveau, notamment dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 art 10 et 11).

Au-delà de leur origine différente, et à l'instar des mécanismes d'alertes exercées par leurs représentants, il semble bien que tous les dispositifs d'alerte existants (A), et exercés cette fois par les salariés eux mêmes, pourraient être étendus à la sphère environnementale : susceptibles d'être activés pour une meilleure protection écologique, leur exercice peut conduire à la dénonciation, sur la place publique, de situations éventuellement préjudiciables aux milieux naturels et à la santé publique. Au-delà, le dialogue social initié sur ce thème par l'article 53 de la loi Grenelle 1 pourra sans nul doute se nourrir des préconisations doctrinales en faveur de la reconnaissance d'un véritable statut du lanceur d'alerte (B).

33. Voy. sur plainte des industriels de l'agro alimentaire, TGI Paris, 17^{ème} chambre, 13 mars 2008, n° 0614923036 (C. Lienhard, commentaire en ligne sur le site du JAC, ERDACC, mai 2008).

34. M.-A. Hermitte et M. Torré-Schaub, La protection du lanceur d'alerte en droit français, Santé publique et droit du travail, <http://sciencescitovennes.org>) : Voy. les réf. Citées in M-P Blin-Franchomme, «Les lanceurs d'alerte en matière sanitaire et environnementale », art. préc.

35. Sur le droit à l'information et la liberté d'expression au regard de l'alerte : «Appréhender le risque : les lanceurs d'alerte en matière sanitaire et environnementale », in Qu'en est-il du droit de la recherche ?, art. préc.

60

DROIT ET VILLE

A. Mécanismes légaux et dispositifs d'entreprise : la riche palette des vecteurs de l'alerte salariale

Si l'on s'interroge sur les fondements potentiels d'une alerte salariale, en matière environnementale, il faut évoquer d'abord les mécanismes d'alerte légaux, à savoir d'une part la mise en œuvre du droit d'alerte et de retrait prévu par les articles L. 4131-1 et s. du Code du travail et d'autre part, l'exercice du droit d'expression que la loi du 4 août 1982 a concédé à tout salarié du secteur public et privé.

S'agissant du droit d'alerte et de retrait, il est vrai, ici encore, que son champ est a priori circonscrit puisque son déclenchement est limité au cas où un «travailleur a un motif raisonnable de penser (qu'une situation de travail) présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé (ou bien en cas) de défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection ». Comme on l'a souligné, une interprétation plus ambitieuse de cette prérogative salariale est néanmoins concevable, et ce d'autant plus que le salarié est explicitement tenu, depuis 1991, d'une obligation légale de veiller sur «sa santé et sa sécurité ainsi que de celle des autres personnes concernées par ses actes ou omissions au travail »³⁶, y compris en l'absence de toute délégation de pouvoir³⁷ et sous peine de se voir sanctionné³⁸. Voilà pourquoi, selon certains, une telle alerte pourrait avoir «une incidence directe dans le domaine de l'information écologique », en imposant «un devoir de signalement interne de toute défectuosité mettant en péril la santé ou la sécurité des personnes extérieures à l'entreprise »³⁹ ; c'est dire, si tel était le cas, qu'un droit d'alerte interne pour autrui serait ainsi consacré⁴⁰.

Quant au droit d'expression -revêtant un caractère individuel mais exercé de façon collective- il est vrai que ce droit est textuellement finalisé, en ce sens qu'il porte a priori exclusivement sur «le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation du travail⁴¹ ». Mais comme on l'a dit, rien ne devrait s'opposer à son utilisation «pour justifier

36. Art. L. 4122-1 C. trav.

37. Soc. 28 février 2002, BC, V, n° 82, D Sco 2002, 539, obs. R. Vatinet ; Soc. 30 sept 2005, D Soc 2006, obs. J. Savatier.

38. Soc. 23 mars 2005, D 2005 1758, note Gaba.

39. A. Supiot, «L'alerte écologique », préc. p. 107.

40. O. Godart, «Les responsabilités en cas de danger grave et imminent », JCP 1984, E, n° 14214, p. 223.

4L Art. L. 2281-1 C. trav.

DROIT ET VILLE

61

une expression sur les rapports du travail et de l'environnement »⁴², et ce d'autant plus que l'espace public de discussion est, désormais, largement ouvert aux thématiques environnementales. On sera ainsi conduit à se demander par la suite, si la liberté d'expression, -sur laquelle s'appuie le droit d'expression-et qui se voit, elle, protégée tant au niveau européen⁴³, qu'au niveau interne, ne pourrait pas servir de protection efficace à l'alerte professionnelle dans le domaine environnemental et sanitaire, en particulier pour mettre sur la place publique des risques émergents, ou des comportements déviants de certaines entreprises.

Les dispositifs d'alerte d'origine légale ne sont néanmoins pas les seuls susceptibles d'être actionnés dans un but de sauvegarde de l'environnement ou de meilleure gouvernance écologique : on peut également penser à la mobilisation d'alertes créées, cette fois, par les entreprises elles-mêmes. Il s'agit là des fameuses alertes dites éthiques ou professionnelles, reflétant une certaine politique entrepreneuriale, qui, pour autant, n'échappent pas à un certain encadrement légal.

En effet, dans un contexte marqué par un souci croissant de protéger la santé des travailleurs ainsi que leur emploi, on observe un succès grandissant des dispositifs dits d'alerte professionnelle, qui peuvent être institués par les pouvoirs publics ou bien être conçus comme des systèmes mis en place par un organisme privé ou public pour inciter ses employés à signaler des problèmes pouvant sérieusement affecter son activité ou engager gravement sa responsabilité. A l'évidence, l'expansion de ce type de dispositifs s'explique également par les profondes mutations affectant l'environnement économique et juridique des entreprises : confrontées à des exigences croissantes de transparence et de meilleure gouvernance (...), celles-ci ont adopté des codes dits éthiques identifiant le comportement attendu de leurs salariés dans l'exercice de leur activité professionnelle, tout en instituant des dispositifs d'alerte destinés à leur permettre de signaler les cas de violation des règles posées par ces codes et dont ils pourraient avoir connaissance.

Certes, tous ces dispositifs d'alerte, légaux ou privés, ne semblent alors justifiés que par un seul objectif, celui d'assurer une protection

42. A. Supiot, «L'alerte écologique », p. 107.

43. CEDH, 7 novembre 2006, req. n° 12697/03, Mamère c/France ; F. -G. Trébulle, *Entreprise et développement durable*, JCP E, 2 août 2007, n° 31-34, p. 31, spéc. n. 103 ss.

62

DROIT ET VILLE

optimale de l'entreprise et de ses parties prenantes internes ; ainsi tournés vers le seul fonctionnement de l'unité de travail, ces dispositifs ne paraissent revêtir qu'une dimension sociale et/ou économique. Pour autant, il s'avère qu'au delà de leurs différences, tous ces dispositifs présentent, en réalité, le dénominateur commun suivant : il s'agit de leur capacité d'extension à la sphère environnementale et donc de la possibilité de les activer en vue d'une meilleure protection écologique, ce qui n'est pas sans rappeler d'ailleurs les trois fameux piliers du développement durable⁴⁴. N'est-il pas concevable, en effet, que ces dispositifs soient également utilisés dans une logique de préservation des milieux naturels ? Deux arguments en ce sens : d'une part, le recours même à l'argument d'éthique dont on ne saurait imaginer qu'il soit utilisé pour la défense des intérêts de la seule entreprise ; d'autre part et plus prosaïquement, une raison d'ordre financier tant il est certain que la survenance d'un préjudice écologique peut se révéler extrêmement coûteuse pour l'entreprise.

Reste qu'une telle expansion (éventuellement donc à la sphère écologique) des dispositifs d'entreprise en matière d'alerte, ne s'accompagne d'une véritable protection de leurs auteurs, ce qui peut décourager ceux-ci de les activer, au détriment dès lors d'une politique de prévention des risques environnementaux. Le fait est, qu'à la différence des membres du CE ou du CHSCT lanceurs d'alerte qui sont, on le sait, juridiquement protégés, un salarié ordinaire ne bénéficie aucunement d'une pareille protection légale. Il faut donc prendre la mesure des actes et de la liberté d'expression du lanceur d'alerte en relation d'emploi. C'est dans ce contexte que se pose la nécessité d'un statut pour le lanceur d'alerte environnementale.

B. Des droits d'alerte à un droit de l'alerte environnementale : de la nécessité d'un statut protecteur du lanceur

Si la liberté d'expression constitue assurément une première protection pour le salarié lanceur d'alerte environnementale, l'instauration d'une protection spécifique pour certaines alertes a servi de point

44. Voy. en ce sens : M.-P. Blin-Franchomme et I. Desbarats, «Environnement et Droit du travail », *JurisClasseur Environnement*, Fasc. 2330, 4/2008, éd. LexisNexis ; également «L'entreprise bio-actrice », colloque de la Faculté de Droit de Montpellier, *Vers un droit privé de l'environnement*, les 11 et 12 septembre 2008, BDEI, fév. 2009, suppl. au n° 19,

DROIT ET VILLE

63

de départ d'une réflexion sur l'instauration d'un véritable statut du lanceur d'alerte environnementale et sanitaire.

De façon générale, assurément, la liberté d'expression, à savoir le droit d'exprimer ses opinions et de les transmettre à autrui, éventuellement par le biais d'un message de veille ou d'alerte, constitue aujourd'hui un vecteur redoutable de diffusion des préoccupations environnementales. De nombreuses décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'Homme nous enseignent que le débat public et le champ de la critique doivent être ouverts aux enjeux environnementaux et sanitaires. Si les militants écologistes y trouvent donc un appui pour leur action, ce peut être aussi le cas pour tout citoyen, en particulier celui de chercheurs salariés. On peut ainsi penser que la leçon a peut-être été entendue en droit interne, comme en atteste la décision rendue par le Tribunal Correctionnel de Paris le 13 mars 2008 : saisi d'une action en diffamation par les entreprises du secteur concerné par l'alerte du scientifique, il admet que le débat sur les risques (ici alimentaires) puisse être agrémenté par «le sel de la liberté de parole des lanceurs d'alerte scientifiques »⁴⁵. Cette approche du débat public pourrait-elle couvrir, demain, une alerte des salariés ? A cet égard, il existe déjà un jugement favorable, peut être prémonitoire, rendu par le TGI Troyes, en avril 2004, dans un litige opposant la firme allemande Bayer et le président de l'Union Nationale des Apiculteurs, accusé de dénigrement pour avoir lors d'un congrès associé l'insecticide Gaucho à la mort de nombreuses abeilles : les juges ont peut-être ici ouvert la voie de la légitimité des donneurs d'alerte salariés, ou de leurs représentants, étant observé qu'en l'espèce l'alerte émanait d'un dirigeant syndical. Sauter le pas n'est cependant pas si facile, quand il s'agit d'articuler l'enrichissement de ce débat public avec le cadre des relations de travail du lanceur. En effet, la liberté d'expression du lanceur d'alerte se trouve alors définie, comme celle de tout salarié, par le droit du travail. Or, comme on l'a vu, le Code du travail organise, outre un droit d'expression finalisé, des procédures d'alerte permettant aux salariés de s'exprimer par des canaux bien définis (inspecteur du travail, commissaire aux comptes, syndicat...)⁴⁶, éventuellement activables pour l'environnement. Mais en dehors de ces voies classiques, la révélation de dangers sanitaires ou environnementaux

45. Précité.

46. O. Leclerc, «La protection du salarié. . . », art. préc.

64

DROIT ET VILLE

d'une substance produite dans son entreprise ne serait-elle pas pour le salarié de nature à heurter son engagement contractuel de loyauté⁴⁷, sachant que la loi de 2002 a gravé dans le marbre que «le contrat de travail est exécuté de bonne foi »⁴⁸ ? Cette obligation se présente comme un «surcroît de sujétion pour le salarié »⁴⁹, en particulier lorsqu'il a un statut de cadre⁵⁰.

L'alerte peut-elle être paralysée par cette obligation, notamment par le jeu de clauses contenues dans le contrat de travail ou le règlement intérieur de l'entité ? La doctrine la plus autorisée nous fait ici observer que c'est à l'aune des droits fondamentaux -et donc de la liberté d'expression- que la prise de parole du salarié est désormais analysée par les juges⁵¹. Ainsi depuis 1982, le Code consacre le principe selon lequel «nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas

justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché »⁵². Cette disposition participe des «nouveaux visages de la subordination⁵³, le pouvoir de direction de l'employeur étant orienté vers ce qui est nécessaire à la bonne marche de l'entreprise, le salarié disposant d'une sphère d'autonomie accrue. Donc, «sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression »⁵⁴ : la solution, ici très nette, apparaît donc a priori favorable au salarié donneur d'alerte que l'on pouvait penser paralysé par le lien de subordination. Le lanceur d'alerte devra seulement veiller à ne pas employer de formules abusives, soit bien évidemment, diffamatoires, injurieuses ou excessives.

Certes, ce champ de liberté ne signifie toutefois pas que la confidentialité soit absente des relations de travail. Même s'il ne

47. A. Mazeaud, *Droit du travail*, Montchrestien, 5e éd., 2006, n. 443.

48. C. trav., art. 1222-1, anciennement art. 120-4.

49. C. Vigneau, «L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail », *Dr. social*, 2004, n° 7/8, p. 706, spéc. n. 4 ss.

50. V. not. J.-C. Javillier, «L'obligation de loyauté des cadres », *Dr. ouvrier*, 1977, p. 134.

51. A. Mazeaud, *op. cit.*

52. L. n° 92-1446 du 31 décembre 1992 : C. trav., ancien art. L. 120-2, devenu art. L. 121-1. La restriction étant donc prévue par la loi, elle est conforme à l'article 9 de la CEDH : A. Mazeaud, *Droit du travail*, Montchrestien, Domat, *Droit privé*, 2006, spéc. n. 524.

53. A. Supiot, «Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. Social*, 2000, n° 2, p. 131.

54. Cass. Soc. 14 déc. 1999, *Dr. Social*, 2000, n° 2, p. 163, concl. J. Duplat, note J.-E. Ray.

DROIT ET VILLE

65

bénéficie que d'une protection relative en droit du travail⁵⁵, le secret des affaires⁵⁶ considéré comme source de richesse pour l'entreprise, constitue, en l'état actuel du droit⁵⁷, une limite traditionnelle à la démarche d'alerte. Il est inutile d'insister sur le fait que le lanceur est soumis à l'interdiction légale de divulguer, dans son message d'alerte, des procédés de fabrication, prohibition pénalement sanctionnée⁵⁸. Au-delà, le secret sur certaines informations peut également être sauvegardé par la voie du règlement intérieur ou, plus fréquemment, surtout dans le secteur de la recherche scientifique, par des clauses de confidentialité⁵⁹ stipulées dans le contrat de travail⁶⁰. Ce dispositif, qui porte sur des données que l'employeur souhaite garder secrètes, pourrait donc représenter un frein efficace à l'alerte. Toutefois, comme on l'a dit, toute atteinte à la liberté d'expression du salarié doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir -ce qui renvoie à l'intérêt de l'entreprise-et proportionnée. Ainsi en matière de clauses de confidentialité⁶¹, un parallèle mérite d'être établi avec les clauses de non-concurrence, qui ne doivent pas aboutir à empêcher le salarié d'exercer une activité conforme à sa profession⁶² ; ne doit-

55. B. Teyssié, «Secret des affaires et droit du travail », Mélanges J.-R Le Gall, Dalloz 2007, p. 87.

56. C. Gavalda, «Le secret des affaires », Mélanges Savatier, Dalloz, 1965, p. 292 ; R. Saint-Alary, «Le secret des affaires en droit français », Le secret et le droit, Trav. Ass. H. Capitant, T. XV, 1974, p. 263 ; J. Huet, «Le secret commercial et la transparence de l'information », PA, 15 fév. 1988, n° 20, p. 9 ; Y. Placot, «Les diverses facettes du secret des affaires », Dr. et Patrimoine, mars 2002, n° 102, p. 70.

57. Sur les propositions de réforme, V. supra, I, A, 2.

58. C. trav., art. 1227-1, ancien art. 152-7. L. Draï, «La réservation des informations de salariés », Dr. social, 2005, p. 182. Notons également que si la démarche d'alerte empruntait la voie de l'expression collective des salariés, s'impose une même obligation pour les secrets de fabrique, et pour les données à caractère confidentiel déclarées comme telles par l'employeur, ou présumées comme telles -procédés de fabrication notamment- une obligation de discrétion : sur les conditions et limites de cette obligation, v. not. D. Poracchia, «Secret et confidentialité dans les rapports de travail », SSL, supplément 5 mai 2008, n° 1352, p. 27 ; J.K. Adom, «Le secret des affaires et la participation des salariés à la gestion de l'entreprise », Bull. Joly Sociétés, 2003, n° 2, p. 113.

59. O. Leclerc, «Sur la validité des clauses de confidentialité en droit du travail », Dr. social, février 2005, n° 2, p. 173, spéc. n. 17.

60. Cette confidentialité ne couvre évidemment pas les informations que le salarié pourrait, pour sa défense, communiquer au juge dans le cadre d'un procès l'opposant à son employeur : v. not. J. K. Adom, «Le secret des affaires et la participation des salariés à la gestion de l'entreprise », Bull. Joly Sociétés, 2003, n° 2, p. 113, n.15.

61 . D'une façon générale, plus on s'écarte de l'intérêt de l'entreprise pour se rapprocher de la situation personnelle du salarié, plus ces clauses sont difficiles à légitimer : O. Leclerc, «Sur la validité... », art. précit., n. 19.

62. O. Leclerc, «Sur la validité... », art. précit., n. 19.

66

DROIT ET VILLE

on pas considérer en effet qu'en sa qualité de chercheur, un salarié devrait disposer du nécessaire respect de son indépendance, ce qui suppose qu'il puisse s'exprimer ? C'est en tout cas, sur le terrain de la désobéissance au pouvoir de direction de l'employeur, l'analyse développée pour les professionnels de la santé au travail -autres que les médecins- par la Cour de cassation dans l'affaire Cicoella. Ce chercheur à l'INRS avait été licencié pour insubordination suite à un désaccord concernant la divulgation des résultats de ses travaux sur les éthers de glycol, résultats contestés par d'autres organismes de recherche : critiquant les choix stratégiques de son employeur, il avait refusé de se rendre à une réunion visant à mettre fin à ces divergences de points de vue. La Haute Cour déclara ce licenciement abusif⁵³ en se fondant sur la nécessaire indépendance des chercheurs. Ce faisant, la Cour «favorise, indirectement, l'exercice de l'alerte par un chercheur salarié⁶⁴.

Ainsi, de façon plus générale, le test de proportionnalité en matière d'atteinte à la liberté d'expression ne saurait faire l'impasse sur l'intérêt général, auquel l'entreprise est bien évidemment soumise au travers des nombreuses dispositions qui lui sont imposées notamment dans le domaine de la santé des personnes et de l'environnement. On voit donc mal comment ces considérations sociétales, sanitaires et environnementales, consacrées par l'affirmation d'un ordre public écologique, amenant à dépasser le seul intérêt de l'entreprise, ne seraient pas prises en compte sur le terrain de la confidentialité⁶⁵. Dans cette appréciation, un des enjeux est donc de savoir si le juge, saisi d'un litige, saura être «sensible à la protection de la santé publique »⁶⁶ et à celle de l'environnement : les dispositions constitutionnelles l'y incitent, notamment l'article 1er de la Charte de l'environnement⁶⁷, comme d'ailleurs la montée en puissance du thème d'une entreprise citoyenne attentive à ses parties prenantes⁶⁸.

63. Cass. soc. 11 oct. 2000, n° 3716, pourvoi n° 98-45. 276.

64. O. Leclerc, «La protection du salarié lanceur d'alerte », art. précit.

65. O. Leclerc, «Sur la validité... », art. précit., n. 20.

66. M.-A. Hermitte et M. Torre-Schaub, «Santé publique et droit du travail », art. préc.

67. V. le Préambule de la Constitution en ce qui concerne la santé des personnes, ainsi que l'article 1er de la Charte de l'environnement pour une protection de la santé des personnes

68. D. Poracchia, «Secret et confidentialité dans les rapports de travail », art. précit. ; Sur la cette évolution de l'entreprise : F.-G. Trébulle, «Stakeholders theory et droit des sociétés », Bull. Joly, déc. 2006, 282, janv. 2007, 1 et «Le développement de la prise en compte des préoccupations environnementales sociales et de gouvernance », Dr. Sociétés, n° 1, 2009, ét. 1. ; F. Aggeri (Dir.), Organiser le développement durable, Vuibert, ADEME, 2005 ; M. Bonnafous-Bouchet et Y. Pesqueux (Dir.), Décider avec les parties prenantes, La

DROIT ET VILLE

67

En protégeant la liberté d'expression, qui a permis le passage du «salarié-citoyen au citoyen-salarié »¹, l'article L. 1121-1 du Code du travail fournit donc un premier vecteur intéressant de protection du lanceur d'alerte, d'autant que «toute violation des libertés et droits fondamentaux en appelle à la nullité-réintégration »². Les lanceurs ont tout intérêt, comme l'a fait le chercheur précité, à inscrire leur conflit avec leur hiérarchie lié à la divulgation des dangers sanitaires -et environnementaux-dans le cadre général de la liberté d'expression du salarié. Toute l'originalité de la démarche du lanceur est d'utiliser cette liberté d'expression salariale non pas dans la défense de son intérêt de travailleur, mais dans l'intérêt des tiers³. Ce faisant, c'est «un nouveau terrain d'application pour cette liberté, jusqu'ici cantonnée aux questions politiques, religieuses ou syndicales » qui est ouvert.

Lorsque l'alerte est prévue dans un dispositif éthique, consciente des enjeux de la question, la Cour de cassation a eu l'occasion de prononcer la nullité du licenciement d'un salarié consécutif à un dépôt de plainte concernant la dénonciation d'une infraction pénale comme de celui d'un salarié dont la mission était de veiller au «respect de l'éthique » dans l'entreprise. On voit donc qu'au même titre que ses autres droits et libertés fondamentaux (liberté

d'expression, religieuse, de mœurs ou encore de choix de son apparence physique), la liberté d'expression du salarié ne saurait être restreinte que dans les seules limites de l'article L. 1121-1 du nouveau Code du travail (anc. art L. 120-2 aux termes duquel: «nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché »).

A cette protection judiciaire, s'ajoute des solutions légales également destinées à garantir la liberté d'expression des lanceurs d'alerte, notamment quand ils sont en relation d'emploi.

Première pierre à l'édifice, la loi du 13 novembre 2007 a instauré un régime de protection des salariés dénonçant, de bonne foi, des faits

découverte, 2006 ; M.-P. Blin et I. Desbarrats, «L'entreprise bio-active, BDEI, février n° 19, p. 36.

1. Cass. Soc. 14 déc. 1999, Dr. Social, 2000, n° 2, p. 165, note J.-E. Ray.

2. A. Mazeaud, op. cit., n. 524.

3. M.-A. Hermitte et M. Torre-Schaub, «Santé publique et droit du travail», 4 novembre 2005, sur le site de la Fondation des Sciences citoyennes, <http://sciencescitoyennes.org>.

68

DROIT ET VILLE

de corruption révélés lors de leurs fonctions, régime protecteur se matérialisant par la nullité du licenciement de ces salariés, désormais prévue par l'article L. 1161-1 du Code du travail⁷². Par ailleurs, hors cette hypothèse, le salarié dénonciateur de faits, selon lui, délictueux ou à tout le moins critiquables, peut encore être protégé à deux titres différents : d'une part, en cas de dénonciation d'agissements de harcèlement ou de discrimination, il pourra bénéficier des mesures spécifiques prévues par les articles L. 1152-2 et L. 1132-3 du Code du travail ; d'autre part, il ne pourra pas être licencié par son employeur pour avoir témoigné de mauvais traitements ou privations infligés à l'un des pensionnaires, dans le cas particulier des établissements et services sociaux et médico-sociaux⁷³. Il est alors incontestable que cette diversité de mécanismes tendant à assurer une certaine protection aux salariés lanceurs d'alerte s'inscrit dans une dynamique susceptible de conduire à une réelle implication environnementale des salariés. Il n'en demeure pas moins qu'une série de dispositions hétéroclites et incomplètes ne saurait se substituer à un véritable statut juridique des lanceurs d'alerte, seul susceptible, selon toute vraisemblance, de permettre une véritable prévention des risques et une meilleure implication des salariés en matière environnementale⁷⁴.

Outre les risques de contentieux dans et hors de l'entreprise, subis par le salarié, et précédemment analysés, plusieurs arguments plaident pour l'instauration d'un statut pour le lanceur d'alerte, figure émergente d'un développement économique respectueux de l'homme et de l'environnement. A l'argument fondé sur l'analogie -extension du dispositif protecteur en matière d'éthique-, s'ajoute un argument de droit comparé, puisque des procédures d'alerte anglo-saxonnes, notamment, ne visent pas exclusivement la corruption : le «Whistle blower

protection Act américain et le Public Interest Disclosure Act britannique » s'étendent plus largement aux actes susceptibles de porter atteinte à la santé -celle des salariés et celle

72. J. Bouton, «La protection du salarié, donneur d'alerte en cas de corruption », RDT 2008, 182.

73. L'article L. 313-24 Code de l'action sociale et des familles instituant «une véritable immunité d'expression, à la fois de témoignage et de liberté de parole au profit des salariés qui dénoncent certains traitements dégradants dans les établissements où ils exercent leur profession », leur licenciement encourt la nullité avec les conséquences en résultant en terme de réintégration.

74. M.-P. Blin-Franchomme, «RSE et milieu de travail : éléments juridiques de la montée en puissance environnementale des parties prenantes internes », Journal des Sociétés, oct. 2009, pp. 23-33.

DROIT ET VILLE

69

d'une partie de la population-ou à l'environnement⁷⁵. Existe aussi et surtout un argument de fond, celui de l'article 2 de la Charte de l'environnement adossée à la Constitution⁷⁶ : «Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement », ce qui englobe des éléments de santé publique, ce qui sous tend aussi «le devoir général d'attirer l'attention des personnes compétentes sur des situations des risques sanitaires et environnementaux » (proposition n° 17).

C'est d'ailleurs sous l'égide de cette disposition que le rapport de la mission Lepage préconise l'instauration d'une alerte obligatoire, imposée dans le domaine sanitaire et environnemental, et destinée à protéger ceux qui mettraient «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 œuvre d'innovations et d'activités industrielles peu compatibles avec le développement durable ». Il s'agit de soumettre cette alerte à une procédure précise, distinguant lancement de l'alerte et validation de l'alerte, et bordée, pour éviter les abus, par le garde-fou de l'action en dénonciation calomnieuse (Code pénal art. L. 226-10). Il reviendrait aux entités privées ou publiques d'organiser un dispositif interne, avec création d'un registre spécial, la désignation d'une personne référent si le recours à la hiérarchie n'est pas praticable (proposition n° 20). Ce n'est qu'à titre subsidiaire, en cas d'absence d'organisation interne ou de suites données à une telle alerte, qu'une procédure d'alerte externe est envisagée : pour ce faire, une Haute autorité de l'expertise serait créée, dont le rôle initial serait de valider le lancement de l'alerte, sur la base «du degré de crédibilité de l'alerte, du sérieux de la documentation, de la bonne foi du lanceur » -comme actuellement en matière financière-, sans se prononcer immédiatement sur le fond du risque dénoncé. Quant aux effets de l'alerte, une obligation financière est prévue, le lancement interne ou la validation externe de l'alerte devant conduire à dégager des crédits destinés à financer des études sur le danger, dont les résultats sont communiqués à la Haute autorité (proposition n° 22). Par ailleurs, l'alerte interne

75. Pour un panorama, v. Ebry, art. précit.

76. L. Fonbaustier, «Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement », Rev. Environnement, déc. 2007, p. 14 ; N. Hutten et M.-A. Cohendet, «La Charte de l'environnement deux ans après : chronique d'une anesthésie au Palais-Royal », RJE, 3/2007 et 4/2007. Sur l'existence de principes et droits directement invocables, v. not. M. Prieur, «Les nouveaux droits », AJDA, 2005, n° 26, p. 1157.

70

DROIT ET VILLE

donne lieu à information du CHSCT, de l'inspection du travail, de celle des installations classées, voire même du médecin du travail. En termes de responsabilité des entités concernées par l'alerte, il est envisagé que l'absence de suites données à une demande puisse engager la responsabilité de la personne morale et, en milieu salarial, celle des commettants du fait de la faute -non séparable de leurs fonctions- de non divulgation de leurs préposés. Une fois l'alerte déclenchée, le moyen d'exonération de responsabilité lié au risque de développement serait suspendu, d'où un effet levier pour inciter les entreprises à engager des dépenses de recherche sur les dangers décelés.

C'est dans ce cadre qu'un statut juridique du donneur d'alerte trouverait à s'affirmer. Outre l'obligation de révéler les informations sanitaires et environnementales, le projet soumet le donneur d'alerte à une obligation de bonne foi, notion déjà consacrée légalement en matière d'alerte financière. Ainsi le salarié n'aurait pas à rapporter la preuve de l'exactitude de ses affirmations mais devrait seulement, à l'instar des législations anglo-saxonnes, éventuellement sur la base d'une documentation, faire la preuve d'une croyance raisonnable en l'exactitude des faits ou dangers allégués⁷⁷. Comme en matière de retrait du salarié face à un danger dans l'entreprise, les juges contrôleront ce motif raisonnable. Quant aux droits du lanceur, quelle que soit la voie empruntée par l'alerte, est proposée une protection immédiate à l'instar, là encore, du mécanisme consacré pour l'alerte éthique par la loi de 2007 précitée (proposition n° 24). De même, dans le secteur public, aucune discrimination -telles des privations financières- ni aucune obligation de confidentialité ne seront opposées aux chercheurs. Devant la Haute autorité, l'identité du lanceur, qui ne peut pas être anonyme, est cependant gardée secrète (proposition n° 23).

En complément, est aussi envisagée une clause de conscience visant à autoriser les salariés ou fonctionnaires à s'abstenir de participer à des travaux comportant des risques importants, pour autrui ou pour l'environnement. Cette perspective nous rappelle que la vigilance du donneur d'alerte prend, dans son opposition aux contraintes hiérarchiques, le parfum de la désobéissance civile⁷⁸ ou,

77. O. Leclerc, «La protection du salarié. . . », art. préc.

78. V. not. R. Dworkin, «Désobéissance civile et protestation contre le nucléaire », Une

DROIT ET VILLE

71

à titre personnel, de l'objection de conscience, dont on sait que la reconnaissance, exceptionnelle, permet l'éviction d'une règle de droit strict par considération pour la

conscience d'un individu⁷⁹. Ainsi le droit a-t-il admis la résistance de certains salariés à leurs obligations professionnelles, comme en attestent les objections de conscience au secret médical. Par ailleurs, sur le plan pénal, l'invocation de l'état de nécessité⁸⁰, justificatif de certaines violations de la loi, pourrait être envisagée pour protéger le lanceur ayant par exemple divulgué dans une alerte des données relevant du secret de fabrication ; mais on sait ici la fin de non recevoir donnée à cet argument par la Cour de cassation, dans le dossier des faucheurs d'OGM, dont les démarches constituent finalement une version extrême de l'alerte⁸¹.

Reste à savoir quel visage aura l'alerte négociée, dont le principe légal a donc été posé cet été par la loi Grenelle 1 : l'alerte est présentée comme un des instruments de la gouvernance écologique des entreprises, dont il incombe donc aux partenaires sociaux de définir les contours. L'alerte environnementale aura ainsi les atours d'une notion « post moderne », issue d'un processus d'ajustement d'intérêts divers, entre de multiples acteurs publics et privés. Cette approche n'est pas antinomique avec une démarche fondée sur le principe de prévention voire même de précaution, qui requiert, « en aval du droit, une pratique participative de la citoyenneté »⁸², ce que favorise ici la mobilisation des acteurs sociaux.

question de principe, PUF, 1996, p. 133 ; D. Lochak, « Désobéir à la loi », Pouvoir et Liberté, Etudes P. Mourgeon, Bruylant, 1999, p. 191.

79. D. Lazlo-Fenouillet, La conscience, thèse LGDJ, 1993, Bibl. de droit privé, tome 235, n° 308 ss.

80. C. pénal, art. L. 122-7.

81 . V. en dernier lieu Crim. 7 fév. 2007 : A. Darsonville, « La destruction d'OGM ne relève pas de l'état de nécessité », D., 2007, p. 573 ; J.-P. Feldman, D., 2007, jur., p. 1310 ; F.-G. Trebulle, « OGM : le fauchage n'est justifié ni par l'état de nécessité ni par le principe de précaution », JCP G, 2007, II, 10059 ; P. Billet, Rev. Dr. rural, janv. 2006, comm. 35.

82. C. Coutel, « Précaution, philosophie et droit », Les principes généraux du droit de l'environnement, actes du colloque de Douai, Dr. env., n° spécial, n° 90, 2001, p. 172.