Projet de loi de programmation 2019-2022 et de réforme pour la justice (PJL Justice)

Sherpa
94, rue Saint-Lazare – 75009 Paris
Tél : 01 42 21 33 25
www.asso-sherpa.org

Introduction : Sherpa et le PJL Justice

Sherpa est une ONG française réunissant des avocats et des juristes qui estiment que le droit est l'outil le plus efficace pour lutter contre l'impunité des acteurs économiques et pour tendre vers une mondialisation plus juste. Le contentieux, le plaidoyer et la recherche sont les trois piliers de l'action de l'association, afin de faire évoluer significativement les cadres juridiques en France, au niveau européen et international.

Il y a près de dix ans, Sherpa publiait un Cahier de Propositions et déclinait 46 options envisageables pour réguler les entreprises transnationales[1]. A l'époque, le constat de l'association était résumé par les propos introductifs de Mireille Delmas-Marty: *« Dans l'incertitude qui caractérise le devenir de nos sociétés, la redéfinition du rôle des entreprises transnationales au sein de la communauté internationale est devenue l'une des questions centrales ».*

Si certaines des Propositions de Sherpa ont fait leur chemin jusque dans le droit positif, comme la loi devoir de vigilance adoptée en mars 2017, beaucoup reste encore à faire. Les entreprises multinationales, dont certaines ont leur siège social en France, ont une capacité d'influence du réel considérable. Celle-ci se traduit malheureusement souvent par des impacts très lourds sur la situation sociale ou environnementale de certaines régions ou communautés. Ces impacts sont peut appréhendés par le droit et les atteintes les plus graves restent ainsi souvent impunies, comme le confirme l'expérience contentieuse de Sherpa depuis bientôt 20 ans. Cette impunité pèse sur l'image de la France et de ses entreprises.

Mais il est possible d'agir pour rectifier cette situation. A cette fin, les droits et procédures pénales et civiles sont deux outils majeurs. En effet, ils permettent d'assurer l'accès des victimes aux tribunaux, ou encore l'accès aux tribunaux des associations engagées dans la défense de l'environnement, un impératif face au péril climatique. Ils permettent d'assurer l'effectivité de ces recours et les sanctions appropriées.

Le Cahier des 46 Propositions insistait ainsi sur des réformes nécessaires pour prévenir et lutter contre l'impunité des acteurs économiques dans un monde caractérisé par la globalisation. En particulier, la proposition n° 20 suggérait de mettre en cohérence l'arsenal judiciaire répressif et les moyens à disposition des juridictions nationales. La proposition n° 25 appelait à l'extra-territorialisation du droit. La proposition n° 28, appelait, elle, à garantir l'accès à la justice pour les associations luttant contre les atteintes à l'environnement ou contre la corruption.

Sherpa a donc souhaité reprendre certaines de ces Propositions à l'occasion des débats autour du PJL Justice. Elles ont été complétées par de nouvelles recherches et des échanges au sein de notre réseau de juristes, de professeurs et d'ONG.

[1] Sherpa, *Réguler les entreprises transnationales, Cahier de 46 Propositions*, décembre 2011. https://www.asso-sherpa.org/reguler-les-entreprises-transnationales-46-propositions

Table des matières

1. Sur le filtre du Parquet et la compétence du juge français *4*

Présentation **4**

Nos propositions **5**

Proposition n°1 – Supprimer l'article 34, II et suivants du projet de loi qui multiplie les obstacles à la constitution de partie civile 5

Proposition n°2 – Modifier l'article 113-8 du Code pénal 5

Proposition principale : supprimer l'article 113-8 du Code pénal 5

Proposition de repli : supprimer l'exigence de plainte ou de dénonciation préalable 6

Proposition n°3 – Modifier l'article 113-5 du Code Pénal 7

Proposition principale: supprimer complètement l'exigence de la constatation de la décision définitive de la juridiction étrangère 7

Proposition de repli: supprimer l'exigence de la décision définitive de la juridiction étrangère en cas de déni de justice 7

Proposition n°4 – Amender l'article 42 IV du Projet de Loi pour permettre l'exercice de la compétence universelle 8

2. Sur l'action associative *9*

Présentation **9**

Nos propositions **10**

Proposition n°1 - Modifier les articles régissant la recevabilité de l'action civile associative 10

3. Sur les poursuites-bâillons *11*

Présentation **11**

Nos propositions **12**

Proposition n° 1 – Modifier le régime de la diffamation 12

Proposition principale: supprimer la possibilité d'agir en diffamation pour les personnes morales 12

Proposition de repli: modification de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse 13

Exposé sommaire : 13

Proposition n° 2- Modification de la procédure civile et pénale pour mieux encadrer les poursuites-bâillons 14

4. Sur l'information et l'enquête *16*

Présentation **16**

Nos propositions **17**

Proposition n°1 - Engager une spécialisation du contentieux environnemental par la création de juridictions spécialement dédiées 17

1. Sur le filtre du Parquet et la compétence du juge français

Présentation

Longtemps considéré comme la « figure emblématique » du procès pénal, le juge d'instruction a peu à peu vu ses prérogatives s'amenuiser au profit du Parquet qui occupe aujourd'hui une place incontournable dans la procédure pénale française. La victime est également de plus en plus marginalisée. Elle pouvait traditionnellement lancer directement l'ouverture d'une instruction en se constituant partie civile, contournant ainsi une possible inertie du Parquet.

Mais depuis 2007[2], les victimes doivent d'abord s'adresser au Parquet puis attendre trois mois avant de se tourner vers le juge d'instruction à défaut de réponse du Parquet, ou sans délai en cas de classement sans suite.

Dans de nombreux cas de figures - corruption, crimes internationaux - des régimes dérogatoires au droit commun ont été instaurés et réservent l'engagement des poursuites au seul ministère public. L'accès à la justice pour la victime s'avère plus ardu encore lorsque l'infraction a été commise à l'étranger car la victime dépend entièrement de la volonté du parquet de poursuivre les auteurs de l'infraction, sans possibilité de s'adresser directement au juge d'instruction[3]. Il en va de même pour les dispositions consacrant la compétence universelle du juge français qui, dans le cas d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité, est aussi subordonnée à la poursuite desdits crimes par le ministère public.[4]

L'ensemble de ces dispositions procédurales constituent le filtre du Parquet. Il vise en principe à désencombrer le bureau du juge d'instruction des plaintes jugées peu sérieuses. Mais il comporte un risque quant à l'issue que pourrait donner le ministère public à des affaires sensibles ayant trait à des enjeux politiques et économiques internationaux. Ce risque dérive notamment de la soumission statutaire du Parquet à l'exécutif [5] et met en danger le droit d'accès à la justice des victimes dans un contexte marqué par l'internationalisation de la criminalité économique.

L'extension de l'emprise sur la procédure d'un parquet dont l'indépendance n'est toujours pas pleinement garantie va à contre-courant du mouvement amorcé par la CEDH qui remet en cause le statut de ce corps de magistrat. Le projet de loi est l'occasion de se saisir de ce problème.

---

[2] Jusqu'en 2007, le régime procédural pénal offrait une relative protection aux victimes en leur permettant de se constituer librement partie civile. La loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale y avait apposé une première lourde restriction en exigeant des victimes une plainte préalable au Parquet en cas de délit.

[3] L'article 113-8 du Code pénal dispose en effet que « la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public ». Le Plan national d'action pour la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises (PNA), feuille de route étatique pour la promotion des droits de l'Homme en France, note qu'il existe dans le droit pénal français "des obstacles concernant les conditions de poursuite des infractions et l'effectivité des voies de recours offertes aux victimes notamment pour les activités menées par les entreprises à l'étranger (...) notamment (...) des conditions posées par les articles 113-5 et 113-8 du code pénal » *Plan national d'action pour la mise en oeuvre des principes directeurs des nations unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises*, Ministère des Affaires étrangères et du développement international, p55. Le Plan préconise également de « Poursuivre l'examen des solutions –au plan national
et international- répondant au problème du déni de justice que connaissent les plaignants qui cherchent à introduire des procédures judiciaires en vue d'une réparation des préjudices qu'ils ont subis contre des entreprises filiales de groupes dans des pays où les tribunaux ne disposent pas de l'indépendance nécessaire à la manifestation de la Justice, voire où ces plaignants sont menacés. »

[4] Article 689-11 du Code de procédure pénale

[5] La Cour européenne des droits de l'homme (*arrêt Moulin c. France, no 37104/06, 23 novembre 2010*) rappelle que "les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui (..) compte au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5§3" ; voir également OCDE, direction des affaires financières et fiscale des entreprises, "France - Phase 2 - Rapport sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers", 2004

Nos propositions

Proposition n°1 – Supprimer l'article 34, II et suivants du projet de loi qui multiplie les obstacles à la constitution de partie civile

Suppression du II et suivants de l'article 34.

Exposé sommaire

Cet article du projet de loi renforcerait encore davantage le pouvoir du Parquet en amont de l'instruction, en réduisant la possibilité pour les victimes de contourner l'inertie du ministère public et en multipliant les obstacles à la constitution de partie civile.

L'extension du délai d'attente pour la constitution de partie civile après le dépôt d'une plainte de 3 mois à 6 mois conduira la victime à éprouver un sentiment d'injustice accru devant la lenteur du traitement de sa plainte. La Convention européenne des droits de l'homme pose pourtant comme condition consubstantielle au procès équitable le droit de faire entendre sa cause dans un délai raisonnable à son article 6-1.

Un nouveau pouvoir est également accordé au procureur une fois la plainte déposée devant le juge d'instruction : le ministère public peut « requérir du juge d'instruction de rendre une ordonnance constatant l'inutilité d'une information et invitant la partie civile à engager des poursuites par voie de citation directe. »

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, la réforme a pourtant vocation à « simplifier le parcours judiciaire des victimes, qui est actuellement souvent trop complexe et constitue pour celles-ci une épreuve supplémentaire". C'est le mouvement inverse que le Gouvernement amorce par cet article, en multipliant précisément les « épreuves supplémentaires ».

Cet article est par ailleurs sous-tendu par l'idée que le ministère public ne se tromperait jamais lorsqu'il prend une décision de classement sans suite, alors même que de nombreuses infractions sont retenues par le juge d'instruction malgré le refus de poursuivre du ministère public.

C'est également omettre l'existence de nombreuses mesures qui freinent déjà les plaintes abusives risquant d'encombrer les tribunaux[6].

Proposition n°2 – Modifier l'article 113-8 du Code pénal

Proposition principale : supprimer l'article 113-8 du Code pénal

Ajout d'un article prévoyant la suppression de l'article 113-8 du Code pénal.

Exposé sommaire :

Les dispositions actuelles des articles 113-6 et 113-8 du Code pénal[7] confèrent au procureur de la République un véritable droit de véto s'agissant de l'ouverture d'une enquête visant un délit commis à l'étranger par un Français. Le pouvoir exécutif, par le truchement du Parquet, peut ainsi paralyser nombre d'enquêtes, notamment celles à caractère politico-financier.

---

[6] Voir à ce propos l'analyse du Syndicat de la Magistrature dans les Observations du Syndicat de la magistrature sur les dispositions de procédure pénale du projet de loi de programmation pour la justice, site web.

[7] Art 113-8 du Code pénal : " Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis."

En effet, l'article 113-6 du Code pénal prévoit que lorsque l'infraction est réalisée à l'étranger sur une victime étrangère mais que l'auteur des faits est de nationalité française, la loi française pourra être applicable. Il s'agit du principe de la compétence personnelle active. Pour les crimes, il n'existe aucune condition à l'application de la loi française.

En revanche, pour les délits, l'application de la loi française est soumise à plusieurs conditions :

- la réciprocité d'incrimination est exigée : il faut donc que les faits incriminés en France le soient également dans le pays où l'infraction a été commise (article 113-6 du Code pénal) ;

- il doit y avoir soit une plainte de la victime ou de ses ayants-droits, soit dénonciation officielle par l'autorité du pays où les faits ont été commis (article 113-8 du Code pénal) ;

- les poursuites ne peuvent être exercées qu'à la requête du ministère public (article 113-8 du Code pénal).

L'article 113-8 du code pénal pose donc une exception au droit d'une victime de déclencher les poursuites en s'adressant au juge d'instruction par voie de constitution de partie civile. Il institue un régime discriminatoire envers les victimes étrangères d'infractions commises par des ressortissants français. La victime d'un délit à l'étranger se voit reconnaître moins de droits qu'une victime d'un délit commis sur le territoire national, quand bien même les infractions et l'auteur seraient identiques.

Le filtre du Parquet ne devrait avoir d'autre but que d'éviter l'encombrement de la justice. En l'état, des garanties nombreuses sont déjà instaurées pour éviter les constitutions de partie civile abusives. Cette disposition vise notamment à assurer la sauvegarde des intérêts économiques des entreprises françaises en instituant une forme d'impunité judiciaire.

Le Plan national d'action pour la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises notait ainsi que la rédaction actuelle de l'art. 113-8 constituait un "obstacle à l'accès des victimes aux voies de recours ou à la mobilisation du mécanisme classique de la plainte avec constitution de partie civile" et c'est la raison pour laquelle le gouvernement appelle le ministère de la Justice, dans son action n°14, à "compléter [L'article 113-8 du Code Pénal] afin que la décision du parquet de ne pas ouvrir d'enquête à la suite d'une plainte déposée par une victime d'un délit commis par un français à l'étranger puisse faire l'objet d'un véritable recours". Le seul recours possible après un classement sans suite demeure la constitution de partie civile prévue par le régime de droit commun.

Enfin, cette mesure est contradictoire avec l'esprit et les mesures de la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière qui vise à permettre une répression accrue des délits de corruption et trafic d'influence commis à l'étranger. Pour ces infractions, "la loi française est applicable en toutes circonstances, par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6, **et l'article 113-8 n'est pas applicable"** (article 435-6-2 du Code Pénal).

Proposition de repli : supprimer l'exigence de plainte ou de dénonciation préalable

Insérer un article prévoyant la suppression de la deuxième phrase de l'article 113-8 du Code pénal.

Rédaction finale : "Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. ~~Elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis.~~""

Exposé sommaire

L'article 113-8 actuel exige que la poursuite intentée par le ministère public soit précédée d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle de l'autorité du pays où l'infraction a été réalisée. Avec l'obstacle central qu'est le monopole de l'opportunité des poursuites par le ministère public, cette exigence de plainte ou dénonciation préalable constitue une condition restrictive supplémentaire et excessive.

Proposition n°3 – Modifier l'article 113-5 du Code Pénal

Proposition principale: supprimer complètement l'exigence de la constatation de la décision définitive de la juridiction étrangère

Insérer un article prévoyant la suppression de la constatation de la décision définitive de la juridiction étrangère : "et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère" à l'article 113-5 du Code pénal

Exposé sommaire :

L'article 113-5[8] conditionne la poursuite d'actes de complicité commis en France d'un crime ou du délit commis à l'étranger. Elle n'est possible que si ce crime ou délit est réprimé à la fois par la loi française et la loi du pays de commission de l'infraction (principe de double incrimination) et lorsqu'une décision définitive de la juridiction étrangère est venue constater cette infraction.

Avec l'article 113-5, la compétence française à l'encontre des auteurs complices en France se "satellise"[9] et se subordonne à l'exercice de la compétence étrangère au regard du fait principal.

Ces conditions ferment les voies de recours aux victimes contre des complices en France dans les cas où l'appareil régressif étranger ne souhaite pas se mettre en mouvement. Son inaction paralyse la compétence du juge français.

La gravité de l'acte de complicité est pourtant considérée comme indissociable de l'acte commis par l'auteur de l'infraction, les auteurs et complices encourant les mêmes sanctions. Cette mise à égalité entre le complice et l'auteur ne se retrouve donc pas dans cet article 113-5 : l'acte de complicité est ici considéré de manière secondaire par rapport à l'acte principal.

La suppression de la constatation d'une décision définitive par une juridiction étrangère est déjà prévue pour certaines infractions. C'est le cas des faits de corruption et de trafic d'influence commis à l'étranger, infractions pour lesquelles "la condition de constatation de l'infraction par une décision définitive de la juridiction étrangère prévue à l'article 113-5 n'est pas applicable" (Article 435-6-2 du Code Pénal).

Les sociétés mères françaises, dans le cadre de leurs activités à l'étranger, peuvent être mêlées de près ou de loin à la commission d'une infraction en dehors du territoire français. En l'absence d'un pouvoir judiciaire impartial et indépendant, les victimes risquent d'être dans l'incapacité d'obtenir la constatation du fait principal par le juge étranger, faisant obstacle à la mise en cause en France de la multinationale complice.

Proposition de repli: supprimer l'exigence de la décision définitive de la juridiction étrangère en cas de déni de justice

Insérer un article prévoyant l'ajout de l'alinéa suivant à l'article 113-5 du Code Pénal : "La constatation du crime ou du délit par décision définitive de la juridiction étrangère n'est pas nécessaire si la victime du crime ou délit commis à l'étranger ne peut raisonnablement déclencher une procédure à l'étranger ou si cette procédure se révèle impossible."

Exposé sommaire :

---

[8] Art 113-5 du Code pénal : "La loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère.

[9] RSC 2003 p.13, La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international, Alain Fournier

Le Plan national d'action pour la mise en oeuvre des Principes directeurs des Nations unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises, appelait à son point 14 à mettre en œuvre "des solutions –au plan national et international- répondant au problème du déni de justice que connaissent les plaignants qui cherchent à introduire des procédures judiciaires en vue d'une réparation des préjudices qu'ils ont subis contre des entreprises filiales de groupes dans des pays où les tribunaux ne disposent pas de l'indépendance nécessaire à la manifestation de la Justice, voire où ces plaignants sont menacés."

La modification de l'article 113-5 du Code Pénal telle que préconisée par Sherpa permettrait au juge d'instruction de statuer sur le sort du complice en l'absence de constatation dans le pays étranger si la victime se voit opposer un déni de justice. Les complices ne devraient pas être en mesure de profiter impunément des systèmes judiciaires n'offrant aucune garantie d'accès la justice (corruption ou pays en guerre, par exemple).

Les termes choisis reprennent la formulation de l'article 7 du Règlement UE sur les obligations alimentaires 4/2009, qui prévoit un *forum necessitatis* lorsqu'aucune juridiction d'un Etat membre n'est compétente dans les termes suivants : "les juridictions d'un État membre peuvent, dans des cas exceptionnels, connaître du litige si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel le litige a un lien étroit"

Proposition n°4 – Amender l'article 42 IV du Projet de Loi pour permettre l'exercice de la compétence universelle

Supprimer à l'alinéa 3 de l'article 42 IV du Projet de Loi « ne » entre « personne » et « peut » et remplacer par un point « qu'à la requête du ministère public, lequel s'assure au préalable de l'absence de poursuite diligentée par la Cour pénale internationale ou un État compétent. Lorsque, en application de l'article 40-3 du présent code, le procureur général est saisi d'un recours contre une décision de classement sans suite prise par le procureur de la République, il entend la personne qui a dénoncé les faits si celle-ci en fait la demande. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé par une décision écrite motivée. »

Rédaction finale : « Art. 689-11. – En dehors des cas prévus au sous-titre Ier du titre Ier du présent livre pour l'application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale, ouverte à la signature à Rome le 18 juillet 1998, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne soupçonnée de l'une des infractions suivantes :

« 1° Les crimes contre l'humanité et crimes de génocide définis au chapitre Ier du sous-titre Ier du titre Ier du livre II et aux articles 212-1 à 212-3 du code pénal ;

« 2° Les crimes et les délits de guerre définis aux articles 461-1 à 461-31 du même code.

« La poursuite de cette personne peut être exercée si aucune juridiction internationale ou étrangère ne demande sa remise ou son extradition.

Exposé sommaire

La compétence extra-territoriale actuellement régie par l'article 689-11 au Code de procédure pénale[10] permet certes au juge français de connaître de crimes contre l'humanité, de crimes de génocide et de crimes de guerre commis à l'étranger, mais sous quatre conditions excessivement restrictives : la personne suspectée doit «

[10] Art 689-11 du Code de procédure pénal : "Peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises toute personne qui réside habituellement sur le territoire de la République et qui s'est rendue coupable à l'étranger de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale signée à Rome le 18 juillet 1998, si les faits sont punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis ou si cet Etat ou l'Etat dont elle a la nationalité est partie à la convention précitée. La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. A cette fin, le ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre Etat n'a demandé son extradition."

résider habituellement sur le territoire de la République » ; les faits doivent être punis par la législation de l'État où ils ont été commis (principe dit de la « double incrimination »), avoir été commis dans un État partie à la convention de Rome, ou avoir été commis par le ressortissant d'un État partie à la convention de Rome ; la poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public, ce qui exclut la mise en mouvement de l'action publique par le mécanisme de la plainte avec constitution de partie civile ; la Cour pénale internationale doit avoir expressément décliné sa compétence, aucune autre juridiction internationale compétente ne doit avoir demandé la remise de l'intéressé et aucun autre État ne doit avoir demandé son extradition.

L'article 42 du projet de loi vise à étendre la compétence du juge français pour les infractions les plus graves en faisant sauter 3 des 4 conditions empêchant aujourd'hui le juge français d'exercer sa compétence.

Seul le monopole de l'exercice des poursuites par le ministère public est maintenu. Laisser le ministère public seul maître dans la décision de poursuivre les mis en cause des infractions de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité revient à priver les victimes d'un droit qui leur est offert pour toute infraction commise sur le droit national. Cette disposition vide de sa substance l'objet-même de la compétence universelle, initialement prévue pour permettre aux victimes d'accéder au plus large panel de juges possible pour que justice leur soit rendue. Le monopole des poursuites écarte la victime du processus, et transforme la compétence universelle en justice à double-vitesse, entre les affaires que le Parquet jugera politiquement et diplomatiquement acceptables, et les autres, qu'il écartera.

Le régime procédural institué par l'article 689-11 pour les crimes de guerre se distingue par ailleurs de celui érigé pour les crimes de torture et traitements cruels ou inhumains à l'article 689-2 qui ne soumet pas l'ouverture d'une instruction à de telles conditions.

La crainte du gouvernement de dépôt de dossiers fantaisistes ou portant atteinte à la souveraineté des Etats n'a pas lieu d'être puisque l'exigence de justice des victimes dans un litige portant sur des infractions aussi graves doit primer sur des considérations diplomatiques, et souvent économiques.

2. Sur l'action associative

Présentation

Le projet de loi amoindrit la place des victimes dans la conduite du procès pénal. Il s'épargne le souci de légiférer sur le rôle des associations.

Pourtant, c'est bien au législateur de se prononcer sur cette question. Au début du siècle dernier, il avait ainsi permis à certains groupements d'ester en justice en défense de leur intérêt collectif. Ce mouvement, inauguré avec les syndicats en 1920, s'est peu à peu étendu aux associations au gré des différentes autorisations législatives, le législateur habilitant peu à peu les associations à défendre en justice leur objet social, en leur octroyant les mêmes droits qu'à la partie civile. Ce mouvement législatif se traduit principalement par l'énumération dans le Code de procédure pénale, des articles 2-1 et suivants.

Parallèlement, la Cour de cassation a d'abord jugée recevable l'action civile d'associations non-habilitées sur le fondement général de l'article 2 du Code de procédure pénale[11]. Des revirements de jurisprudence sont récemment venus contredire cette interprétation. La Cour de Cassation considère en effet dans deux arrêts consécutifs qu'une association ne peut se constituer partie civile sur le fondement de l'article 2 si les

[11] L'article 2 du Code de procédure pénale dispose que « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. »

habilitations des articles 2-1 et suiv. ne sont pas remplies[12]. Ces revirements génèrent une insécurité juridique forte et limitent la réalisation de l'objet social de certaines associations, pour lesquelles l'action judiciaire est une composante légitime et fondamentale de leur activité.

Par ailleurs l'action civile associative participe de la réalisation de l'état de droit à une époque où les contraintes financières et les enjeux politiques peuvent restreindre l'action du ministère publique. Se reposer sur le pluralisme de la société civile est une contrepartie nécessaire à la soumission politique du parquet. Il est d'ailleurs notable que des affaires telles que celle "des biens mal acquis" aient été initiées par des associations. Celles-ci jouent alors le rôle de "partie citoyenne.

A mi-chemin entre l'intérêt individuel de la victime et l'intérêt général défendu par le ministère public, les associations défendent un intérêt commun qui n'a pas encore parfaitement trouvé sa place dans la procédure pénale. Réfléchir à l'insertion dans la procédure pénale de ces entités est d'autant plus pertinent pour le législateur que la place croissante prise par les associations dans les affaires pénales est un « phénomène irréversible, à l'intersection de deux mouvements de fond de nos sociétés : le développement de l'action associative et la place croissante du droit dans les relations sociale. »[13]

Enfin, les associations participent de l'impératif d'accès à la justice pour les victimes de crimes économiques dans la mondialisation. Bien souvent, les communautés et les individus affectés par l'activité de multinationales françaises à l'autre bout du monde n'ont pas les ressources nécessaires pour saisir seules la justice. Elles se reposent alors souvent sur des partenaires de confiance comme les associations, qui ont développé des expertises sectorielles, juridiques ou techniques qui leurs permettent de soutenir les démarches judiciaires ou quasi-judiciaires de ces personnes.

Le projet de loi, qui consacre une partie aux « Dispositions relatives au parcours judiciaire des victimes », pourrait constituer le terreau favorable à l'ajout des propositions portées ci-dessous.

Nos propositions

Proposition n°1 - Modifier les articles régissant la recevabilité de l'action civile associative

Insérer un article 2-1 prévoyant de remplacer les articles 2-1 à 2-21 du code de procédure pénale par un article unique, rédigé comme suit: "Les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions portant directement atteinte aux intérêts qu'elles défendent conformément à leur objet statutaire"

Exposé sommaire

Les articles 2-1 et suivants posent des conditions extrêmement restrictives à la recevabilité de l'action civile associative. S'ajoute à cela l'insécurité et l'imprévisibilité juridique liée aux revirements jurisprudentiels de la Cour de cassation concernant les associations non-habilitées.

Cette situation condamne l'activité des associations dont l'objet n'est pas encore reconnu par les articles 2-1 et suivants. La solution proposée paraît la plus efficace et pertinente pour enrayer ce mouvement puisqu'elle permet d'étendre, en une seule décision législative, le champ de la recevabilité des associations, plutôt que d'attendre des réactions au cas par cas du législateur par des lois d'habilitation chronophages.

---

[12] Cass. crim., 11 oct. 2017, n° 16-86.868, Publié au bulletin, Cass. crim., 31 janv. 2018, n° 17-80.659

[13] P148, : La Mise en état des affaires pénales : rapports / Ministère de la justice, Commission justice pénale et droits de l'homme ; présidée par Mireille Delmas-Marty ; Serge Lasvignes, (et al.)

La solution présente l'avantage d'être également plus simple, lisible et accessible, au contraire du système d'habilitations actuel, dont « la complexité sinon l'incohérence »[14] , le caractère « désorganisé et chaotique »[15] , voire « erratique »[16] n'ont cessé d'être mis en exergue par la doctrine. Les conditions d'ancienneté, le préjudice invocable et la nécessité de l'accord préalable de la victime varient selon l'intérêt défendu par les associations, "à l'opposé de la simplicité et de la sécurité que le droit doit apporter."[17]. Elle met également en cohérence les conditions de recevabilité des associations au pénal et au civil.[18]

La solution prévient également les dérives en subordonnant la recevabilité de l'action à l'objet social de l'association et en exigeant sa constitution régulière depuis au moins 5 ans. Elle est ainsi cohérente avec l'exigence du « préjudice direct » et prévient les constitutions de partie civiles intempestives par des associations qui ne se seraient créées que dans le but de mener une action judiciaire ponctuelle.

---

3. Sur les poursuites-bâillons

Présentation

« *Sauf à vous mettre un pistolet sur la tempe, il est difficile d'imaginer une menace plus grande à la liberté d'expression* » J. Nicholas Colabella, Juge à la Cour Suprême de New York, au sujet des poursuites-bâillons[19]

Depuis plusieurs années, le phénomène des « poursuites stratégiques altérant le débat public », plus connues sous le nom de « poursuites-bâillons » a fait irruption dans le débat public français.

Phénomène bien connu des juges américains et canadiens, ces poursuites bâillons consistent en des procédures judiciaires, souvent intentées par des entreprises et leurs représentants, à l'encontre de journalistes, d'organisations non-gouvernementales et de lanceurs d'alerte et visant à « intimider les opposants, épuiser leurs ressources, réduire leur capacité à participer aux affaires publiques, et dissuader d'autres personnes de participer à des discussions sur des affaires d'intérêt public ».[20]

Ces procédures-baillons ne reposent pas sur un fondement juridique spécifique : elles s'appuient sur des infractions existantes que sont le dénigrement, la contrefaçon, l'atteinte à la présomption d'innocence et surtout la diffamation[21]. Ces procédures bâillons détournent donc des dispositions légales et des procédures judiciaires de leurs finalités premières et légitimes. Elles encombrent les juridictions en instrumentalisant la justice à des fins abusives.

---

[14] Rapport de M. Pierre Albertini, député, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, n°343 (1998-1999) – 11 mai 1999

[15] Dalloz actualité, 27 octobre 2017, « Constitution de partie civile d'une association : vers un désamorçage jurisprudentiel », Warren Azoulay

[16] Gazette du Palais, Lextenso, 2010, « Le ministère public bousculé par l'action civile associative (à propos de l'arrêt rendu par la chambre criminelle dans l'affaire dite « des biens mal acquis »), Damien Roets

[17] Rapport de M. Pierre Albertini, député, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, n°343 (1998-1999) – 11 mai 1999

[18] Au civil, la jurisprudence veut que « même hors habilitation législative et en l'absence de prévision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social ». Cass., Civ. 1ère, 18 septembre 2008, n°06-22038, Bull. Civ. I, n°201

[19] Traduit de l'anglais par nos soins « Short of a gun to the head, a greater threat to First Amendment expression can scarcely be imagined. », J. Nicholas Colabella ,Gordon v. Marrone (N.Y . 1992)

[20] p9, Rapport à l'intention du procureur général par le Comité consultatif pour contrer les poursuites-bâillons, Québec, 28 octobre 2010

[21] Depuis la loi de 1881 sur la liberté de la presse, la diffamation, caractérisée comme "l'allégation ou l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé» est réprimée pénalement.

La récurrence de ces pratiques et les menaces qu'elles font peser sur la liberté d'expression et le pluralisme, appellent à une réaction législative à la hauteur des enjeux soulevés par ces poursuites. D'autant que depuis 2018, un nouveau fondement permettant d'intenter de telles actions a été consacré avec la loi sur la protection du secret des affaires.

Le projet de loi entame ce mouvement en instituant un régime plus protecteur pour les personnes visées par des plaintes en diffamation. Il leur octroie un droit de réponse qui permet, à minima, le début d'une instruction à charge et à décharge[22]. Car à l'heure actuelle, *« le juge ne peut, dans cette matière, examiner le fond de la plainte »*[23] : dès sa prononciation ou sa publication, l'auteur du propos diffamatoire peut être quasi automatiquement poursuivi.

Néanmoins, la modification reste trop superficielle pour assurer une protection efficace des personnes visées par des poursuites-bâillons. Il convient donc de mettre en place des obstacles plus dissuasifs aux procédures intentées dans le but unique de limiter le débat public autour de questions d'intérêt général.

Nos propositions

Proposition n° 1 – Modifier le régime de la diffamation[24]

Proposition principale: supprimer la possibilité d'agir en diffamation pour les personnes morales

Insérer une modification de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse :

"Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ***[AJOUT] physique*** *ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation.*

La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ***[AJOUT] physique*** *ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.*

Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure."

Exposé sommaire

Aujourd'hui, personnes morales comme personnes physiques peuvent agir sur le fondement de la diffamation. La protection de l'honneur est ainsi un droit de la personnalité reconnu aux personnes morales, alors que de nombreux droits subjectifs, comme la droit à la vie privée, ne le sont pas, car considérés comme *"irréductiblement lié à la personne humaine, à la qualité même d'être humain, dont il garantit l'intimité, la dignité, la tranquillité"*[25]. De même, elles ne bénéficient pas de la protection au titre des données personnelles.

---

[22] Dans l'article 35 du projet de loi, le juge d'instruction qui envisage la mise en examen de la personne intimée doit préalablement l'informer : *« de son intention de la mettre en examen par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception en précisant chacun des faits qui lui sont reprochés ainsi que leur qualification juridique et en l'avisant de son droit de faire connaître des observations écrites dans un délai d'un mois. (…) A l'issue d'un délai d'un mois à compter de la réception de l'avis mentionné au deuxième alinéa du présent article, le juge d'instruction peut procéder à la mise en examen en adressant à la personne et à son avocat une lettre recommandée avec accusé de réception selon les modalités prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article 113-8 du code de procédure pénale. Il informe à cette occasion la personne que si elle demande à être entendue par le juge d'instruction, celui-ci est tenu de procéder à son interrogatoire ».*

[23] Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (JUST1806695L), Exposé des motifs

[24] Les propositions suivantes s'inspirent des travaux de Sherpa réalisés dans le cadre du collectif "on ne se taira pas" dont Sherpa est un des membres fondateurs et du rapport de recherche réalisé par Sandrine Fontaine, Simon Savry-Cattan et Cécile Villetelle dans le cadre de la Clinique de l'Ecole de Droit de SciencesPo.

[25] Les personnes morales ne sont toujours pas vraiment des personnes comme les autres – Denis Mazeaud – RTD civ. 2018. 624

L'inclusion de la protection de l'honneur dans le champ des droits subjectifs invocables par les personnes morales semble ainsi assez peu cohérente et difficilement justifiable. D'autant que des droits spécifiques leurs sont par ailleurs accordés pour protéger leurs intérêts en tant que personnes morales.

Ces « *êtres abstraits et purement juridiques »* ne devraient pouvoir *« revendiquer qu'une réputation, notamment commerciale, voire une forme de considération. »*[26] C'est la solution envisagée par le législateur australien[27]. S'agissant de la protection de leur "réputation", souvent brandie comme justification au maintien de l'application de l'article 29 de la loi du 19 juillet 1881, celle-ci est déjà assurée par le délit de dénigrement commercial. La protection du Secret des Affaires, consacrée en 2018, leur octroie également une protection spécifique de leurs intérêts.

De surcroît, si une personne morale peut être plaignante, elle ne peut être mise en cause pour l'infraction de diffamation. En effet, une personne morale ne peut être pénalement responsable des infractions commises par voie de presse, ce que précise l'article 43-1 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, réaffirmé par la Cour de Cassation dans un arrêt du 19 juin 2001.

Le régime actuel introduit donc une dichotomie inacceptable entre les droits des personnes morales, droits de la personnalité qui leur permettent d'invoquer des atteintes aux droits subjectifs, et leurs devoirs, en les empêchant d'être tenues responsables des infractions qu'elles peuvent invoquer.

Proposition de repli: modification de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

Insérer une incrimination spécifique de la diffamation visant des personnes morales renversant la charge de la preuve de vérité et de la mauvaise foi :

"Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ***[AJOUT] physique*** *ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation.*
[AJOUT] Toute allégation ou imputation fausse d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne morale ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation.
La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.
Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure."

Insérer une modification de l'article 35 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse pour renverser la charge de la preuve de la bonne foi s'agissant de la diffamation visant des personnes morales:

"Toute reproduction d'une imputation qui a été jugée diffamatoire sera réputée faite de mauvaise foi ***[AJOUT] lorsqu'elle vise une personne physique,*** *sauf preuve contraire par son auteur."*

Exposé sommaire :

Les amendements proposés maintiennent la protection de l'honneur des personnes morales par le biais de la plainte en diffamation, mais encadrent strictement ce droit, en prenant acte de la différence de nature entre le droit de la personnalité d'une personne morale et celui d'une personne physique, droits qui ne visent pas à protéger *stricto sensu* les mêmes intérêts.

---

[26] Les personnes morales privées de droit à la vie privée - Sandie Lacroix-De Sousa - LPA 28 juill. 2016, n° 119c1, p. 17

[27] Le Defamation Act de 2005, adopté en Australie, retire le droit de poursuivre en diffamation aux entreprises de plus de dix salariés.

Empêcher les dérives de la reconnaissance d'un tel droit à une personne morale, comme les poursuites bâillons, passe par le renversement de la charge de la preuve. Le régime actuel la fait reposer sur le défendeur en cas de diffamation, ce qui en fait une exception dans le droit pénal français. Le mis en cause peut invoquer l'exception de vérité, ou la bonne foi comme faits justificatifs, mais seulement après avoir été mis en examen si la diffamation est caractérisée.

Pour une meilleure protection des plaintes en diffamation abusives, il convient de prendre acte de l'inégalité des armes entre personnes morales et personnes physiques et de renverser ce principe. Ainsi, la modification préconisée de l'article 35 bis de la loi du 29 juillet 1881 permettrait au juge d'instruction de renverser la présomption de mauvaise foi et de fausseté lorsque le demandeur est une personne morale.

L'absence de véracité des faits deviendrait un élément constitutif de l'infraction de diffamation visant les personnes morales. La charge de la preuve de la mauvaise foi de la personne visée et du caractère erroné des propos visés reviendrait à la personne morale qui intente l'action. La protection du droit à l'honneur des personnes morales serait ainsi plus encadré et réduirait la pression pesant sur les potentielles victimes de poursuites-bâillons.

Proposition n° 2- Modification de la procédure civile et pénale pour mieux encadrer les poursuites-bâillons[28]

Prévoir l'ajout d'un alinéa 2 à l'article 32-1 du Code de procédure civile

« Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.
[AJOUT] Celui qui, dans les mêmes conditions, agit en justice pour entraver la liberté d'expression du défendeur dans le cadre d'un débat d'intérêt général peut être condamné au paiement d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 20 % du montant de la demande de dommages et intérêts. En l'absence de demande de dommages et intérêts, le montant de l'amende civile ne peut excéder 60 000 € s'il s'agit d'une personne physique et 5% du chiffre d'affaire s'il s'agit d'une personne morale. L'amende civile peut être prononcée sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts à la partie victime de la procédure dilatoire ou abusive.

Nouvel article 9-2 du Code civil

« *Chacun a droit à la liberté d'expression.*
Lorsqu'une atteinte délibérée a pour objet ou pour effet d'entraver cette liberté, le juge peut condamner son auteur, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée au paiement d'une amende civile.
Le montant ne peut être supérieur à 20 % du montant de la demande de dommages et intérêts. En l'absence de demande de dommages et intérêts, le montant de l'amende civile ne peut excéder 60 000 € s'il s'agit d'une personne physique et 5% du chiffre d'affaire s'il s'agit d'une personne morale.
Cette amende est affectée au Trésor public.
Cette amende n'est pas assurable »

Modification de l'article 177-2 du Code de procédure pénale

"Lorsqu'il rend une ordonnance de non-lieu à l'issue d'une information ouverte sur constitution de partie civile, le juge d'instruction peut, sur réquisitions du procureur de la République et par décision motivée, s'il considère que la constitution de partie civile a été abusive ou dilatoire, prononcer contre la partie civile une amende civile

---

[28] Les propositions suivants s'inspirent du Rapport rédigé, à la demande de M. Thierry Mandon, secrétaire d'Etat chargé de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, par une commission présidée par Denis Mazeaud

dont le montant ne peut excéder ~~15 000 euros~~ ***60 000 euros [AJOUT] lorsque la partie civile est une personne physique et 5% du chiffre d'affaire lorsque la partie civile est une personne morale. (...).***

Modification de l'article 472 du Code de procédure pénale

"Dans le cas prévu par l'article 470, lorsque la partie civile a elle-même mis en mouvement l'action publique, le tribunal statue par le même jugement sur la demande en dommages-intérêts formée par la personne relaxée contre la partie civile pour abus de constitution de partie civile. ***[AJOUT] Lorsque la constitution de partie civile a pour objet ou pour effet d'entraver la liberté d'expression dans le cadre d'un débat d'intérêt général, le tribunal peut condamner la partie civile au paiement d'une amende civile dont le montant ne peut excéder 60 000 € s'il s'agit d'une personne physique et 5% du chiffre d'affaire s'il s'agit d'une personne morale.***

Ajout d'un article 226-10-1 au Code pénal

"La dénonciation calomnieuse prévue par à l'article 226-10 est punie de 7 ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende lorsqu'elle vise à entraver la liberté d'expression du défendeur dans le cadre d'un débat d'intérêt général"

Exposé sommaire :

La diffamation ne constitue qu'un fondement possible des poursuites-bâillons. Seule une législation cohérente prévenant globalement ces actions abusives est à même de dissuader de telles pratiques. En imposant des restrictions uniquement sur certaines infractions comme la diffamation, il est à craindre que le contentieux des poursuites bâillons ne fasse que se reporter vers d'autres fondements permettant de privatiser le débat public (comme par exemple la loi sur le secret des affaires).

Le Canada, les Etats-Unis ou encore l'Australie, ont adopté des lois cadres prévenant de façon transversale ces abus de procédure que sont les poursuites bâillons[29]. De la même façon, les amendements proposés portent sur les outils procéduraux, qui sont les plus à mêmes de prévenir les poursuites-bâillons.

Cette protection dans le cadre de poursuites-bâillons s'appuierait sur le renforcement des sanctions prévues par la loi en cas de procédures abusives. De telles sanctions permettraient de dissuader en amont les instigateurs de poursuites judiciaires dont le seul objectif est d'entraver un débat d'intérêt général. L'obligation de condamner les initiateurs à régler l'intégralité des frais de procédure, et des dommages et intérêts exemplaires, pourraient rassurer les défendeurs dans l'exercice de leur liberté d'expression. Le montant de ces amendes doit être assez élevé pour dissuader personnes physiques et morales de se lancer dans une procédure dilatoire. Pour les personnes morales, souvent à l'origine de ce type de poursuites, seul un pourcentage de leur chiffre d'affaire aurait une véritable force de dissuasion.

L'abus serait caractérisé si la procédure intentée vise à restreindre la liberté d'expression du défendeur dans le contexte d'un débat d'intérêt général. La notion du débat d'intérêt général est un élément fondamental de caractérisation des poursuites bâillons. Tant la législation québécoise que le juge français en font un critère de définition. Dans l'affaire Garrigou contre société Fiducial (TGI, 17ème chambre, n°12137023053), les magistrats retiennent ainsi qu'une plainte en diffamation relève d'une procédure-bâillon lorsque le but de la procédure est *"de faire obstacle au bon exercice de la liberté d'expression dont, dans un régime démocratique, une personne qualifiée comme il l'est doit pouvoir bénéficier dans le cadre d'un débat d'intérêt général"*. Le juge européen a déjà donné des contours très précis à l'intérêt général en le définissant *in concreto* au gré de la jurisprudence.

Le régime de protection accordé au civil aux victimes de poursuites-bâillons s'alignerait de surcroît avec le régime de sanction mis en place dans le cadre de la loi relative à la protection du secret des affaires qui prévoit à la section 4 de son chapitre 2 qu'en cas de procédure dilatoire ou abusive, le montant de l'amende civile *"ne peut être supérieur à 20% du montant de la demande de dommages et intérêts."* En leur absence, *"le montant*

---

[29] Le Québec a notamment adopté une Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics

de l'amende civile ne peut excéder 60 000 €." L'ajout d'un alinéa 32-1 dans le Code Civil étendrait cette sanction, dans une même logique de dissuasion, à toute action abusive à l'encontre d'une personne agissant dans un souci d'informer au nom de l'intérêt général. Une sanction différenciée est instituée en fonction de la nature de la personne à l'origine de la plainte, pour mieux rendre compte des capacités financières de chacun d'entre eux.

L'introduction de l'amende civile s'inscrit dans un mouvement de dépénalisation entamé depuis 2001 qui affecte notamment les pratiques commerciales restrictives de concurrence qui ne sont plus que des fautes civiles. L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile prévoit *« d'introduire le principe de l'amende civile en droit de la responsabilité».*

Au pénal, il semble nécessaire de renforcer les mécanismes existants en cas d'abus manifestes de procédure. L'article 177-2 du Code de procédure pénale permet au juge d'instruction de condamner la partie civile à une amende civile qui ne peut excéder 15 000 euros. Ce montant n'est ni satisfaisant ni cohérent, car bien inférieur à ceux prévus par la loi sur le secret des affaires en cas d'abus du droit d'agir en justice.

L'article 472 du Code de procédure pénale permet lui au tribunal de statuer sur la demande en dommages et intérêts du relaxé s'il y a eu abus de constitution de partie civile. Mais la jurisprudence considère qu'une telle action ne peut être fondée sur des faits reconnus diffamatoires[30]. Il convient donc de prévoir une circonstance aggravante lorsque la constitution de partie civile, quel que soit le fondement invoqué, a pour objet *"d'entraver la liberté d'expression dans le cadre d'un débat d'intérêt général"*.

Finalement, l'ajout d'un article 226-10-1 au Code pénal autoriserait le juge à majorer l'amende pour dénonciation calomnieuse lorsque celle-ci vise à entraver la liberté d'expression du défendeur dans le cadre d'un débat d'intérêt général.

4. Sur l'information et l'enquête

Présentation

Tant au cours de l'enquête réalisée par le Procureur qu'au cours de la phase d'instruction, la police judiciaire œuvre à la collecte des preuves en vue de la manifestation de la vérité. Le travail des différents acteurs au cours de la procédure est primordial. Il doit se faire en gardant à l'esprit les droits de la défense et le principe de l'égalité des armes, sachant que l'issue du procès pénal dépend beaucoup de l'efficacité de l'enquête et des divers actes de procédure.

Néanmoins, dans un contexte marqué par l'internationalisation des échanges et donc de la criminalité notamment économique, l'efficacité et la cohérence des moyens donnés aux officiers de police judiciaire sont aujourd'hui mis à mal par la faiblesse des mécanismes de coopération internationale. Les personnes morales transnationales savent profiter de l'absence de coopération judiciaire et des règles de compétence parfois laxiste. Elles organisent ainsi leur irresponsabilité en profitant des flous juridiques, par le biais du *forum shopping*. En matière environnementale en particulier, la complexité de certains contentieux peut constituer un frein à l'action efficace de la justice. L'entrecroisement de problématiques scientifiques et juridiques requiert un degré d'expertise que ne possèdent pas toujours les juridictions de droit commun, souvent confrontées dans certaines affaires à des enjeux liés au caractère transfrontalier de certaines infractions environnementales.

[30] Cass. Crim. 1er mars 2005, n°04-81.981

Réfléchir de manière globale à la conciliation entre l'efficacité judiciaire et la préservation des droits fondamentaux implique de se pencher sur les modalités de la manifestation de la vérité lorsque le litige présente un élément d'extranéité. La mutation du droit induite par la mondialisation des échanges est un processus lent et complexe, qu'il convient d'accélérer pour mieux combattre les excès de celle-ci. L'évolution positive des obligations et des règles de compétence en droit français[31] ne saurait suffire pour mettre fin à l'impunité de ces acteurs transfrontaliers. Il est nécessaire que le juge français, une fois saisi, soit doté des moyens lui permettant de mener à bien sa mission de manifestation de la vérité.

Nos propositions

Proposition n°1 - Engager une spécialisation du contentieux environnemental par la création de juridictions spécialement dédiées

Les contentieux environnementaux, dont le nombre ne cesse de croître, représentent un type particulier de contentieux à la croisée du droit et des sciences climatiques et biologique. Les actions en responsabilité liées aux dommages causés par les atteintes à l'environnement deviennent de plus en plus fréquentes, et nécessitent une expertise poussée pour une prise de décision reposant sur des analyses de données scientifiques.

Pour répondre à ces défis environnementaux, de nombreux pays ont fait le pari de juridictions spécialisées : en 2016, on compte plus de 1 200 Cours ou Tribunaux (entendus ici comme une instance de résolutions des conflits non-judiciaire) environnementaux établis dans au moins 44 pays[32]. Composées de juristes spécialisés, ces instances juridictionnelles permettent une meilleure prise de décision, plus efficace, opérant souvent à moindre coût et assurant aux litiges environnementaux une visibilité importante.

Le guide à l'usage des décideurs pour la création de Cour et Tribunaux environnementaux élaboré par le Programme des Nations-Unies pour l'environnement liste les différentes possibilités qui s'offrent au gouvernement : parmi ces dernières, l'établissement d'un Tribunal spécialisé, de pôles ou chambres dédiés à la question environnementale au sein de tribunaux, d'une formation adéquate des magistrats sur ces enjeux qui deviendraient 'référents' dans leur juridiction, ou encore d'un parquet spécialiste de ces questions sont envisageables.

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 a inséré un article 706-2 au Code de procédure pénale qui autorise l'extension de la compétence territoriale d'un tribunal de grande instance *"pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et, s'il s'agit de délits, le jugement"* de certaines infractions environnementales. Cette amorce de spécialisation n'est néanmoins pas suffisante.

Les infractions réprimées entrant dans le champ de spécialisation sont trop limitées : elles ne concernent que les affaires relatives aux produits, pratiques et prestations de services "médicales, paramédicales ou esthétiques". Cette formulation exclut de fait de nombreuses infractions environnementales tout aussi complexes qui ne rentrent pourtant pas dans le giron de la spécialisation amorcée. Sherpa soutient l'appel[33] lancé par de nombreuses associations et juristes et engage le gouvernement à agir en faveur d'une spécialisation des juridictions pour assurer le respect et l'application des règles environnementales.

---

[31] La loi Devoir de Vigilance permet, d'une certaine façon de contourner le voile de la personnalité morale y compris dans les litiges internationaux.

[32] Cours et tribunaux de l'environnement, Guide à l'usage des décideurs, 2017 Programme des Nations Unies pour l'environnement (ONU environnement), p1

[33] http://uicn.fr/politiques-de-la-biodiversitedroit-environnement/