

Cette présente note vise à apporter des éléments de réponses aux questions soulevées par le Haut Comité pour la Transparence et l'Information en matière nucléaire à propos du régime de l'accès à l'information et à l'organisation de la participation dans le domaine nucléaire.

Son plan suit celui des questions formulées dans le document du groupe de travail du 14 janvier 2020.

I. Champ des informations considérées comme des émissions dans l'environnement et textes de référence.

L'accès à l'information sur les risques liés aux rayonnements ionisants était au cœur de la loi TSN. En effet, son article 19 reconnaît à toute personne le droit d'accéder à l'information portant sur « les risques liés à l'exposition aux rayonnements ionisants pouvant résulter de cette activité [nucléaire] et sur les mesures de sûreté et de radioprotection prises pour prévenir ou réduire ces risques », dans les conditions prévues pour la communication de l'information environnementale.

Autrement dit, **le régime du droit d'accéder à l'information sur les risques liés aux rayonnements ionisants et sur les mesures de sûreté et de radioprotection prises pour prévenir ou réduire ces risques** est le même que **celui applicable aux demandes d'information environnementale**.

Ce régime se subdivise lui-même **en deux sous-régimes** selon l'objet de l'information sollicitée, selon qu'elle porte ou non sur des émissions dans l'environnement.

En effet, lorsque l'information est relative à des émissions dans l'environnement, les motifs de non-divulgence de l'information sollicitée sont plus étroits. En ce concerne spécialement les travaux de ce groupe de travail, le secret des affaires ne leur est pas opposable.

Les motifs de cette inopposabilité ont récemment été rappelés à l'occasion du contentieux opposant Stichting Greenpeace Nederland et Pesticide Action Network aux institutions de l'Union à propos du glyphosate. Dans son arrêt, la Cour de Justice a solennellement rappelé les raisons de ce régime de présomption irréfragable de communicabilité des informations relatives à des émissions.

Ces informations sont « réputée [s] présenter un intérêt public supérieur par rapport à l'intérêt tiré de la protection des intérêts commerciaux d'une personne physique ou morale déterminée, de sorte que la protection desdits intérêts commerciaux ne peut être opposée à la divulgation de ces informations »¹.

¹ CJUE, 23 novembre 2016, *Stichting Greenpeace Nederland et Pesticide Action Network c/ Commission*, C.2016/889, § 54.

De règle générale, cette représentation hiérarchique des intérêts justifie en la matière le recours à des interprétations téléologiques par la Cour. En effet, lorsqu'un doute surgit à propos de l'interprétation de la notion, elle interprète les dispositions à la lumière d'un objectif : « celui de permettre un accès le plus large possible à l'information environnementale ».

La notion d'émission dans l'environnement est définie à l'article 3 point 4 de la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil.

Elle est présentée comme celle relative au « rejet direct ou indirect, à partir de sources ponctuelles ou diffuses de l'installation, de substances, de vibrations, de chaleur ou de bruit dans l'air, l'eau ou le sol »². Effectivement, la lettre de directive ne mentionne pas explicitement les « rayonnements » parmi les catégories de rejets constitutifs d'émissions dans l'environnement.

Toutefois, plusieurs éléments plaident en ce sens.

Tout d'abord, dans une seconde affaire jugée le 23 novembre 2016³, la Cour de Justice à une nouvelle fois démontré l'interprétation très téléologique qu'elle livre de la directive de 2003. En effet, elle déclare que les « émissions dans l'environnement » ne doivent pas être distinguées des notions de « rejets » et « déversements » qui figurent également à l'article 2 de la directive pour qualifier les informations environnementales⁴. Elle se fonde tout à la fois sur un argument linguistique et téléologique, permettre l'accès le plus large possible du public à l'information environnementale.

De même, dans cette affaire, elle retient que la notion d'émissions dans l'environnement ne concerne pas que les émissions provenant de certaines installations industrielles, mais aussi des émissions résultant de leur usage — ici la pulvérisation par un particulier — pour autant que ce rejet soit effectif ou prévisible dans des conditions normales ou réalistes d'utilisation. Autrement dit, les informations relatives aux émissions concernent outre les émissions effectives, c'est-à-dire effectivement libérées, mais aussi les informations concernant les émissions prévisibles du produit dans l'environnement.

Dans l'autre affaire jugée en 2016⁵, elle avait enfin souligné que la notion d'« informations ayant trait/relatives à des émissions dans l'environnement » devait conduire non seulement à communiquer les informations sur les émissions en tant que telles, mais aussi les informations permettant au public de contrôler si l'évaluation des émissions effectives ou prévisibles, sur la base de laquelle l'autorité compétente a autorisé le produit ou la substance en cause, est correcte ainsi que les données relatives aux incidences à plus ou moins long terme des émissions sur l'environnement.

Rapporté aux rayonnements ionisants, il serait difficile d'en conclure qu'ils ne constitueraient pas des émissions dans l'environnement au sens de la directive. En effet, la définition du terme

² Article 3 point 4 de la directive 2003/4/CE.

³ CJUE, 23 novembre 2016, n° C-442/14, Arrêt de la Cour, Bayer CropScience SA-NV et Stichting De Bijenstichting contre College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden.

⁴ §61/62/63 de la décision, n° C-442/14.

⁵ CJUE, 23 novembre 2016, *Stichting Greenpeace Nederland et Pesticide Action Network c/ Commission*, n° C.2016/889, § 54 et s.

rayonnement, explicitement mentionné à l'article 2 de la directive »⁶, fait référence à « l'émission de rayons » et leur incidence sur l'environnement ne fait pas débat. Si on raisonne par analogie avec les décisions précitées, les rayonnements ionisants constituent des émissions dans l'environnement et l'information qui doit, à ce titre être diffusée, portent tant que l'émission elle-même que sur l'évaluation des émissions effectives ou prévisibles, sur la base de laquelle l'autorité compétente aurait entendu limiter ou prévenir leurs impacts environnementaux.

D'ailleurs, c'est dans cette ligne que s'est inscrite la CADA dans un conseil du 5 novembre 2009, Président-directeur général EDF⁷. En l'espèce, était en cause un rapport de sûreté élaboré par EDF dans le cadre d'une procédure d'autorisation en vue d'introduire du MOX dans certains réacteurs de la centrale de Blaye. L'objet de ce rapport était d'exposer les dangers que peut présenter l'installation en cas d'accident d'origine interne ou externe (y compris s'il s'agit d'un acte de malveillance), l'impact de tels accidents et les dispositions envisagées pour les prévenir.

EDF demandait à la CADA quels étaient les motifs de non-divulgateion qu'elle pouvait invoquer au titre de la législation applicable à la divulgation de l'information environnementale pour rendre public ce rapport.

Le conseil de la CADA s'inscrit en parfaite cohérence avec le droit de l'Union, tel qu'interprété par la Cour de Justice. En effet, la commission estime que **« les rayonnements ionisants, de même que les déchets et rejets d'effluents issus des installations, constituent des émissions au sens » du code de l'environnement**. Elle estime par ailleurs que, **eu égard à l'objet de ces dispositions, qui visent à assurer un degré élevé de transparence et à permettre au public d'apprécier si et dans quelle mesure il est ou pourrait être exposé à des émissions**, la notion d'« informations relatives à des émissions dans l'environnement » doit s'interpréter comme incluant **non seulement les informations sur la nature, la quantité, la composition et le caractère nocif des émissions, mais aussi sur les risques d'émissions ainsi que sur les mesures prises pour les prévenir ou en limiter les effets**.

Effectivement, cette position n'a pas été confirmée par les juridictions administratives. En revanche, sa cohérence avec la jurisprudence européenne ne fait, de mon point de vue, aucun doute. D'ailleurs, le Conseil d'État est particulièrement soucieux, pour l'interprétation de la directive de 2003, de s'aligner sur la position de la Cour de Justice. Pour preuve, je vous renvoie aux conclusions prononcées par Édouard Crépey sous l'arrêt du 21 février 2018, *Office National des forêts*, n° 410678, mentionné au recueil Lebon. En effet, elle témoigne de la réception, à son corps défendant, par le Conseil d'État des « solutions maximalistes » de la Cour de Justice lesquelles sont justifiées, par le rapporteur, par un choix idéologique « parvenir à une mise à disposition et à une diffusion systématique aussi larges que possible auprès du public des informations environnementales détenues » par les autorités publiques ou pour le compte de celles-ci.

⁶ Article 2 de la directive 1)b).

⁷ CADA, 5 novembre 2009, Président-directeur général EDF, conseil n° 20093465.

II. Questions relatives au secret des affaires

Effectivement, à la suite de l'adoption de la loi relative à la protection du secret des affaires, le code des relations du public avec l'Administration a seulement été toiletté pour remplacer la mention de « secret industriel et commercial » par celle de « secret des affaires ».

D'ailleurs, le Conseil d'État ne semble pas pour l'heure devoir faire évoluer son interprétation du secret au titre de l'article L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration et *a fortiori* pour l'information environnementale. En effet, la nouvelle définition du secret des affaires couvre les informations remplissant cumulativement trois conditions. D'une part, elles n'ont pas été rendues publiques ou ne sont pas aisément accessibles ; d'autre part, elles revêtent une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de leur caractère secret ; enfin, elles font l'objet de la part de l'entreprise de mesures de protection raisonnables.

Dans ces conclusions sous l'arrêt n° 426623 *Association contre l'extension et les nuisances de l'aéroport Lyon-Saint-Exupéry* du 27 mars 2020, le rapporteur public, suivi sur ce point, invitait la juridiction à voir dans cette évolution « une explicitation de votre propre jurisprudence, laquelle tient compte, en particulier de l'intensité concurrentielle du marché ou du segment de marché sur lequel opère l'entreprise concernée. Dans une autre affaire jugée le 13 février 2019 *Association Rassemblement National* n° 420467, le rapporteur public soulignait que « la lecture des travaux préparatoires [de la loi relative à la protection du secret des affaires] témoigne de ce que ces modifications n'ont fait que préciser l'étendue des informations couvertes par lesdits secrets en s'inspirant de la jurisprudence de la CADA, ce qui, bien que celle-ci ne vous lie pas, révèle en tout cas que le législateur n'a pas entendu ajouter à la loi en les adoptant ».

Cet avis est d'ailleurs partagé par la CADA elle-même dans son rapport d'activité 2019. A priori, la notion de secret des affaires ne sera pas propre à faire évoluer l'interprétation de la notion de secret industriel et commercial.

III. Articulation des régimes juridiques.

Dans le cas d'une information portant sur l'environnement, seul le régime établi par le code de l'environnement trouve à s'appliquer.

Aussi, il convient de lire l'article L. 124-4 de la sorte comment renvoyant aux intérêts mentionnés et non à leur régime de communication. En effet, cet article énonce qu'« après avoir apprécié l'intérêt d'une communication, l'autorité publique peut rejeter la demande d'une information relative à l'environnement dont la consultation ou la communication porte atteinte : 1° Aux **intérêts mentionnés** aux articles L. 311-5 à L. 311-8 du code des relations entre le public et l'administration, à l'exception de ceux visés au e et au h du 2° de l'article L. 311-5. (...)

Autrement dit, il faut reprendre les intérêts protégés et non le régime de communication. Seuls les motifs comptent. Cela signifie qu'après avoir apprécié l'intérêt d'une communication, l'autorité publique peut rejeter la demande d'une information relative à l'environnement dont la consultation ou la communication porte atteinte :

- aux avis du Conseil d'État, à certains documents de la Cour de Comptes et des chambres régionales des comptes, de l'Autorité de la concurrence, de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique dans le cadre des missions, etc.

4 mai 2020

- au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif,
- au secret de la défense nationale,
- à la conduite de la politique extérieure de la France,
- à la sûreté de l'État, à la sécurité publique,
- à la sécurité des personnes ou à la sécurité des systèmes d'information des administrations,
- au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente,
- à la recherche et à la prévention, par les services compétents, d'infractions de toute nature ;
- à la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle ,
- portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ;
- faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice. En matière environnementale, la CADA estime que cette exception ne vaut pas lorsqu'est en cause le comportement d'une personne morale. Cette information environnementale est communicable à la personne intéressée, mais aussi à toute autre personne qui en ferait la demande lorsqu'elle remplit les autres critères de communication.

Notez que le régime ainsi consolidé n'est pas celui applicable aux informations relatives à des émissions dans l'environnement qui est le suivant : Article II. De l'article L. 124-5 du code de l'environnement :

II. - L'autorité publique ne peut rejeter la demande d'une information relative à des émissions de substances dans l'environnement que dans le cas où sa consultation ou sa communication porte atteinte :

1 ° A la conduite de la politique extérieure de la France, à la sécurité publique ou à la défense nationale ;

2 ° Au déroulement des procédures juridictionnelles ou à la recherche d'infractions pouvant donner lieu à des sanctions pénales ;

3 ° A des droits de propriété intellectuelle.

En matière environnementale, les informations portant atteinte au secret des affaires ne doivent donc pas être communiqués au seul intéressé... Elles sont communicables à toute personne qui en fait la demande pourvu qu'au terme de la mise en balance, l'intérêt qui anime la demande soit jugé supérieur à l'intérêt économique protégé.

Toutefois, pour information la notion de personne intéressée au sens de la loi de 1978 a été définie par le Conseil d'État dans un arrêt du Conseil d'État, 17 avril 2013, *Ministre de*

HCTISN - Groupe de Travail Transparence et secrets

Contribution de Marine Fleury, maîtresse de conférences en droit public

4 mai 2020

l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, n° 337194. Dans ses conclusions sur l'affaire Delphine Hédary présentait ainsi la définition 'votre décision doit ainsi éclairer que la personne 'intéressée' au sens de l'article 6 de la loi du 17/7/1978 n'est pas celle qui trouve un intérêt, a un lien avec, s'intéresse à, fût-ce légitimement, **mais celle à laquelle se rapportent les informations contenues dans le document, ou son ayant droit direct, titulaire d'un droit dont il peut se prévaloir à raison du document dont il demande la communication.**

IV. Participation

L'article L. 120-1 s'applique-t-il dans ce cas à une demande de document (l'article L. 120-1 renvoie-t-il à la loi sur le secret des affaires) ? Je ne comprends pas le sens de la question... désolée !